

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА

ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2017

№24

Свидетельство о регистрации средства массовой информации
выдано Федеральной службой
по надзору в сфере связи, информационных
технологий и массовых коммуникаций
(Роскомнадзором)

ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит в «Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук», Высшей аттестационной комиссии

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (главный редактор, председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Азаров В.А.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист Российской Федерации; **Лебедев В.М.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Працко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Свиридов М.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, член-корреспондент СО Академии наук Высшей школы, действительный член Международной академии наук Высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Севрюгин В.Е.** – доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права Института государства и права Тюменского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Селиверстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой гражданского процесса МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, завкафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист Российской Федерации; **Казakov В.В.** (зам. председателя редколлегии) – доктор экономических наук, профессор кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, депутат Законодательной Думы Томской области; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, зам. директора Юридического института по научной работе Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОСТАВ РЕДКОЛЛЕГИИ

Андреева О.И. – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Барнашов А.М.** – кандидат юридических наук, доцент, завкафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Дергач Н.С.** – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Елисеев С.А.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Журавлев М.М.** – кандидат юридических наук, доктор философских наук, завкафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.Л.** – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Ведерников Н.Т. О конституционности норм Уголовно-процессуального кодекса РФ и развитие права личности на судебную защиту	5
Машовец А.О. Актуальные вопросы производства судебного допроса в российском уголовном процессе	19
Миц Д.С., Андриянченко Е.Г. Информационная профилактика противоправных посягательств на конституционный строй государства: правовые аспекты в контексте глобализации	29
Ольховик Н.В. Индивидуализация контроля уголовно-исполнительных инспекций за осужденными без изоляции от общества	37
Перемолотова Л.Ю. Проблемные аспекты ресоциализации личности осужденного	52
Писаревский И.И. Внешнее выражение обоснованности приговора (сравнительно-исторический аспект)	59
Плаксына Т.А. Наказание за убийство матерью новорожденного ребенка	67
Прокументов Л.М. О некорректности определения понятия «несовершеннолетний» в тексте Уголовного кодекса Российской Федерации	80
Рудич В.В. Проблемы расширения прав обвиняемого, к которому в ходе производства по уголовному делу о преступлении в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности применяются меры пресечения	86
Рукавишникова А.А. Виды решений, принимаемых судом в порядке гл. 51.1 УПК РФ: возможность злоупотребления дискреционными полномочиями	92
Семенова О.О. Институт права убежища в проектах Конституционной комиссии и Конституционного совещания	102
Сидоренко М.В. Возмещение вреда в системе института реабилитации и правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации	112
Шебакин А.В., Польгерт А.В. Первоначальный и последующий этапы расследования незаконного сбыта наркотических средств, совершенного посредством телекоммуникационных сетей	119
Шейфер С.А., Миронова М.А. Непричастность подсудимого к совершению преступления как основание оправдания	126

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Галковская Н.Г., Вутын В.Е. Онлайн-арбитраж как средство разрешения трансграничных экономических споров. Проблемы принудительного исполнения онлайн-арбитражных решений	133
Козлова Л.С., Ларченко Д.А. Проявление цивилизации права в гармонизации прав и обязанностей граждан – собственников общего имущества в многоквартирных домах, гарантированности их реализации при проведении капитального ремонта	148
Рыженков А.Я. Принцип допустимости воздействия хозяйственной и иной деятельности на природную среду: вопросы теории и практики	163
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	173

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Vedernikov N.T. On constitutionality of norms of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and development of personal right to judicial protection.....	5
Mashovets A.O. Topical issues of judicial interrogation in the russian criminal trial.....	19
Mits D.S., Andryjanchenko E.G. Information prevention of illegal encroachments on the constitutional order of the state: legal aspects in the context of globalization.....	29
Olkhovik N.V. Individualization of control of criminal and executive inspections over convicts without isolation from society	37
Peremolotova L.Yu. Problem aspects of resocialization of convicts.....	52
Pisarevsky I.I. External expression of sentence validity (comparative-historical aspect).....	59
Plaksina T.A. Punishment for murder of a newborn child by mother.....	67
Prozumentov L.M. About incorrectness of definition of the concept "minor" in the text of the Criminal Code of the Russian Federation.....	80
Rudich V.V. Problems of extending rights of the defendant against whom preventive measures are applied during criminal proceedings in cases over crimes in the sphere of business and other economic activities.....	86
Rukavishnikova A.A. Types of decisions made by court in chapter.51.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: possibility of abuse of discretionary powers.....	92
Semenova O.O. Institute of the right to asylum in the drafts of Constitutional Commission and Constitutional Meeting.....	102
Sidorenko M.V. Indemnification in the system of institute of rehabilitation and legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation	112
Shebalin A.V., Polgert A.V. Initial and subsequent stages in the investigation of illicit drug trafficking committed by means of telecommunication networks	119
Sheyfer S.A., Mironova M.A. Non-participation of the defendant in commission of crime as the basis for acquittal.....	126

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Galkovskaya N.G., Vutyn V.E. Online arbitration as means for adjudication of cross-border economic disputes. Problems of compulsory execution of online arbitral awards	133
Kozlova L.S., Larchenko D.A. Manifestation of civilization of the right in harmonization of rights and duties of citizens – owners of the general property in apartment houses, security of their realization when carrying out capital repairs.....	148
Ryzhenkov A.J. The principle of admissibility of impact of economic and other activity on the environment: questions of the theory and practice.....	163

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	173
--	-----

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.131

DOI: 10.17223/22253513/24/1

Н.Т. Ведерников

О КОНСТИТУЦИОННОСТИ НОРМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РФ И РАЗВИТИЕ ПРАВА ЛИЧНОСТИ НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

Проводится анализ решений Конституционного Суда Российской Федерации о конституционности норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Данная проблема рассматривается в контексте развития права личности на судебную защиту.

Ключевые слова: право, личность, судебная защита.

В новейшей истории России сложилось так, что конституционные изменения и новшества зачастую опережали должные соответствовать им изменения в отраслевом законодательстве. Особенно ярко это проявилось в практике разрешения дел о соответствии Конституции РФ норм и положений уголовно-процессуального законодательства. Это наблюдалось в деятельности Суда как по приведению в соответствие с Конституцией РФ норм прежнего УПК РСФСР 1960 г., так и ныне действующего УПК РФ.

С 1 июля 2002 г. вступил в действие долгожданный Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (УПК РФ), и в Конституционный Суд уже в 2003 г. стали поступать запросы разного уровня судов и жалобы граждан относительно проверки его положений на предмет соответствия Конституции Российской Федерации.

Одним из первых в этом ряду явилось дело о проверке конституционности положений ст. 125, 219, 227, 229, 236, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также гл. 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан от 8 декабря 2003 г. В этом деле были объединены запросы Вологодского и Курганского областных судов, Курганского, Подольского городских судов и Советского районного суда г. Челябинска, а также жалобы 9 граждан относительно указанных статей и глав УПК РФ [1]. Поскольку все запросы судов и жалобы граждан касались одного и того же предмета, Суд соединил их в одно производство.

Основными вопросами рассматриваемого дела являлись следующие: о возможности возвращения судом первой инстанции уголовного дела прокурору в случае выявления допущенных по делу нарушений уголовно-процессуального закона; о возможности обжалования в кассационном порядке постановления судьи о приостановлении производства по делу, вынесенного по итогам предварительного слушания; об обязательности вынесения

судом решения о прекращении уголовного дела или об осуждении подсудимого за менее тяжкое преступление в случае отказа государственного обвинителя от обвинения или его изменения в сторону смягчения, не допускающие пересмотра такого решения в вышестоящем суде.

В многостраничной мотивировочной части рассматриваемого постановления Конституционный Суд весьма обстоятельно проанализировал основания и доводы обратившихся к нему судов и граждан, подтвердил высокое положение и определяющую роль именно суда как органа правосудия по разрешению всех вопросов, возникающих при рассмотрении уголовных дел, права участников процесса и в особенности право обвиняемого и потерпевшего на судебную защиту и вынес свои решения, признав ряд положений обжалованных статей УПК РФ не соответствующими Конституции Российской Федерации.

В ряде определений Конституционный Суд продолжил рассмотрение по жалобам граждан разного рода судебных ситуаций по конкретным уголовным делам, в которых суды общей юрисдикции принимали решения, нарушающие конституционные права граждан, в частности, право на получение квалифицированной юридической помощи или ущемляющие права адвокатов (защитников) на ознакомление со всеми материалами дел в целях обжалования неправомερных действий органов следствия.

Так, Суд вынес определение по жалобе гражданина Г.В. Цицкишвили на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК Российской Федерации от 6 марта 2003 г., согласно которому защитник подозреваемого, обвиняемого не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые ему стали известны в связи с участием в производстве по уголовному делу [2]. В рассматриваемом деле адвокату гр-на Г.В. Цицкишвили было отказано в удовлетворении его ходатайства о допросе его самого в качестве свидетеля для подтверждения факта фальсификации следователем материалов уголовного дела. Конституционный Суд истолковал положение п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ как не исключающей право адвоката быть допрошенным в качестве свидетеля по делу, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. Разумеется, адвокат при этом утрачивал статус адвоката (защитника) и становился лишь свидетелем.

Конституционный Суд при этом решил, что суд общей юрисдикции не вправе отказать в даче свидетельских показаний защитникам обвиняемого и подозреваемого при их согласии дать показания, а также при согласии тех, чьих прав и законных интересов непосредственно касаются конфиденциально полученные адвокатом сведения, ибо противное приводило бы к нарушению конституционного права на судебную защиту и искажало бы саму суть данного права.

В деле от 12 мая 2003 г. по жалобе гражданина С.В. Коваля рассматривалась другая ситуация, связанная с применением положений ст. 47 и 53 УПК РФ, а именно о праве обвиняемого и его защитника знакомиться со всеми материалами уголовного дела по окончании расследования [3]. В данном деле защитнику было отказано в ознакомлении с документами, которые подтверждали законность и обоснованность применения к обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу.

Выявив конституционно-правовой смысл п. 12 ч. 4 ст. 47 и п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК Российской Федерации, Конституционный Суд пришел к выводу о том, что анализируемые положения норм процессуального закона не препятствуют обвиняемым, права и свободы которых затрагиваются судебными решениями об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей, и их защитникам в ознакомлении с материалами, на основании которых принимаются эти решения.

В определении по жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений УПК Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 5 декабря 2003 г. рассматривался вопрос о том, кто – только адвокат или иное лицо – может быть представителем потерпевшего в уголовном деле и истца в гражданском деле [4]. Конституционный Суд еще раз проанализировал ст. 48 (ч. 1) Конституции РФ и пришел к выводу о том, что поскольку названная статья Конституции не уточняет, кем именно должна быть обеспечена квалифицированная юридическая помощь нуждающемуся в ней гражданину, это положение нельзя трактовать как обязанность пользоваться помощью только адвоката. Поэтому представителем потерпевшего и гражданского истца могут быть иные, помимо адвокатов, лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец.

По сути, в плане углубления и расширения права обвиняемого и его защитника на судебную защиту можно рассматривать и определение по жалобе граждан Б.А. Березовского, Ю.А. Дубова и А.Ш. Патаркацишвили на нарушение их конституционных прав положениями ст. 47, 53, 162 и 195 УПК Российской Федерации от 18 декабря 2003 г. [5]. Защитникам указанных граждан при ознакомлении с постановлением следователя о назначении судебной финансово-экономической экспертизы было отказано в удовлетворении ходатайства о предоставлении данных о наличии у эксперта соответствующей аттестации в целях выяснения его компетентности с тем, чтобы заявить аргументированный отвод эксперту по причине его некомпетентности.

Кроме того, заявителями оспаривалась конституционность ч. 8 ст. 162 УПК РФ, не допускающей ознакомление обвиняемого и его защитника с текстом постановления следователя о продлении срока предварительного следствия с тем, чтобы составить мотивированную жалобу на его решение. Опираясь на ряд вынесенных ранее Конституционным Судом решений по подобным правовым ситуациям, Суд и в данном случае пришел к выводу о том, что положения заявленных статей процессуального закона по их конституционному смыслу не препятствуют обвиняемым и их защитникам в ознакомлении с соответствующими решениями по делу и о предоставлении им данных об обстоятельствах, значимых для обжалования этих решений. При этом Суд отметил, что выявленный конституционно-правовой смысл рассматриваемых положений является общеобязательным, что исключает любое иное их толкование в правоприменительной практике.

29 июня 2004 г. было оглашено постановление по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной думы, т.е. самих законодателей, которые и принимали настоящий Кодекс [6].

Депутаты протестовали против приоритета Уголовно-процессуального кодекса РФ перед другими федеральными законами, полагая, что при этом нарушается иерархия нормативных актов разного уровня; в разделении функций обвинения, защиты и разрешения дела они усматривали возможность уклонения соответствующих государственных органов и их должностных лиц от выполнения конституционной обязанности по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина; в неудовлетворении судом ходатайств защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого, если таковое не заявлялось ранее в ходе предварительного расследования, усматривалось ограничение возможности доказывания невинности обвиняемого; их беспокоила возможность избрания в отношении члена Совета Федерации или депутата Госдумы домашнего ареста в качестве меры пресечения без согласия соответствующей палаты Федерального собрания, а также оспаривались другие положения УПК РФ.

По всем рассматриваемым вопросам, кроме одного, Конституционный Суд признал положения УПК РФ не противоречащими Конституции.

Не соответствующим Конституции было признано и положение ч. 4 ст. 234 УПК РФ об отказе в удовлетворении ходатайства защиты о допросе в судебном разбирательстве свидетеля, могущего дать показания, подтверждающие алиби подсудимого, если таковое ходатайство не было заявлено на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Отказ в удовлетворении подобного ходатайства был признан нарушающим право обвиняемого на судебную защиту и потому не соответствующим Конституции РФ.

В определении по жалобе гражданки В.О. Ивкиной на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 45 и ст. 405 УПК Российской Федерации от 5 февраля 2004 г. было выявлено, что ей как потерпевшей и гражданскому истцу по уголовному делу было отказано в допуске в качестве ее защитника субъекта, не являющегося адвокатом [7]. При исследовании положения ч. 1 ст. 45 УПК РФ, которым мотивировался отказ Ивкиной в ее ходатайстве, Конституционный Суд истолковал это как ограничение права потерпевшего и гражданского истца свободно выбирать способ защиты, а также как ущемление права на доступ к правосудию, гарантированный ч. 1 ст. 46 Конституции РФ. Суд решил, что «представителем потерпевшего и гражданского истца могут быть адвокаты и иные лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец».

Интересным с точки зрения дальнейшего развития теории конституционного судопроизводства, в частности, внесения большей ясности в вопросы, связанные с возможностью обращения в Конституционный Суд судов общей и арбитражной юрисдикции, можно назвать определение об отказе в принятии к рассмотрению запроса Центрального районного суда г. Челябинска о проверке конституционности ч. 2 ст. 238 УПК Российской Федерации от 5 февраля 2004 г. [8].

Центральный районный суд г. Челябинска приостановил находившееся на его рассмотрении дело и направил запрос в Конституционный Суд РФ ввиду неконституционности, по его мнению, положений, содержащихся в части второй ст. 238 УПК РФ. Не касаясь тонкостей самой этой нормы УПК РФ, обратим внимание на разъяснения Конституционного Суда, содержащиеся в анализируемом определении относительно правильности соблюдения условий и мотивировки обращения суда общей юрисдикции в Конституционный Суд Российской Федерации. Конституционный Суд еще раз разъяснил свою правовую позицию относительно возможности судов общей юрисдикции разрешить то или иное дело на основе применения им непосредственно норм Конституции Российской Федерации и еще раз на основе конституционного принципа самостоятельности органов судебной власти (ст. 10 Конституции РФ) подтвердил возможность суда любого уровня не применять то или иное положение федерального закона, в частности Уголовно-процессуального кодекса РФ, если суд, рассматривая конкретное дело, придет к выводу о неконституционности положения той или иной нормы федерального закона и напрямую применит сами конституционные нормы в данном деле. Но при этом суд общей юрисдикции должен выполнить некоторые условия.

Так, по мнению Конституционного Суда, суд общей юрисдикции, исходя из презумпции конституционности действующих законодательных норм, во-первых, «не вправе произвольно, немотивированно отказаться от применения» их в конкретном деле, а «обязан дать им оценку и, придя к выводу об их несоответствии Конституции Российской Федерации, привести в решении правовые аргументы в доказательство своей позиции».

Второе условие: суд общей юрисдикции, «принимая решение на основе норм Конституции РФ, обязан обратиться с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации с целью признания положений федерального закона не соответствующими Конституции и лишения их юридической силы». Эти свои решения суд общей юрисдикции должен выразить в соответствующем процессуальном документе, принятом судом в установленной законом форме.

Поскольку эти условия не были соблюдены и отражены в запросе Центрального районного суда г. Челябинска, он и не был принят к производству в Конституционном Суде РФ.

В Определении от 18 января 2005 г. № 26-О по жалобе гр-на С.Ю. Коновалова на нарушение его конституционных прав отмечалось, что хотя ч. 5 ст. 108 УПК РФ предусматривает в случае объявления обвиняемого в международный розыск, принятие судебного решения об избрании в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого и его защитника (С.Ю. Коновалов был объявлен в международный розыск), а ст. 210 УПК РФ не устанавливает обязанности дознавателя, следователя, прокурора и суда уведомить обвиняемого и его защитника о вынесении подобного постановления и не предусматривает вынесения специального процессуального решения по этому поводу, право на судебную защиту, гарантируемое ст. 46 (часть первая) Конституции РФ каждому, не допускает возможности ограничения при этом других прав участника судопроизводства.

ва, в частности, права на получение помощи защитника при рассмотрении судом вопросов относительно обвиняемого [9]. Поэтому ни ч. 5 ст. 108, ни ст. 172 и 210 УПК Российской Федерации не предполагают право суда первой инстанции рассматривать вопрос о применении к подозреваемому (обвиняемому), объявленному в международный розыск, меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие в судебном заседании его защитника и без предоставления защитнику возможности высказать свою позицию по данному вопросу.

Приведенное определение Суда, как и изложенная в нем правовая позиция, еще раз демонстрирует весьма широкий подход Суда к трактовке права на судебную защиту и распространение его действия на любого субъекта – участника уголовного судопроизводства, поскольку право на судебную защиту принадлежит каждому и не может быть ограничено, если даже этот «каждый» оказался в положении того или иного участника уголовного судопроизводства.

Практика применения норм нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации порождала проблемные ситуации не только по вопросам реализации отдельных конституционных прав и свобод личности, уточнения и расширения прав и законных интересов тех или иных участников уголовного судопроизводства, но и других граждан, «посторонних» по отношению к непосредственным участникам уголовно-процессуальных отношений, но чьи права и законные интересы также могли пострадать, в частности, при производстве отдельных следственных действий.

Подобная ситуация была предметом рассмотрения в Определении Конституционного Суда от 8 ноября 2005 г. № 439-О по поводу проведенного по постановлению следователя обыска в офисе адвокатов, после чего С.В. Бородин, В.Н. Буробин, А.В. Быковский и др. обратились в Суд с жалобой на нарушение их конституционных прав ст. 7, 29, 182 и 183 УПК РФ, поскольку в их офисе был произведен обыск по постановлению следователя [10].

Конституционный Суд исследовал правовой режим адвокатской тайны, призванной защищать информацию, полученную адвокатом относительно клиента или других лиц, которая подлежит защите в силу конституционных положений, гарантирующих неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ), и вытекающую из этого обязанность государства обеспечить ее в законодательстве и правоприменении. Законодательное же регулирование адвокатской тайны и режима ее сохранения осуществлено в специальном Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», где указывается (п. 3 ст. 8), что проведение следственных действий, включая производство всех видов обыска в отношении адвокатов, допускается только по специальному судебному решению. Именно такой вывод и получил подтверждение в рассматриваемом определении.

Еще более показательным можно считать Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. по жалобам гр-н П.А. Астахова, С.Д. Замошкина, В.К. Карцевой и Ю.А. Костанова на нарушение конституционных прав и свобод положениями ст. 7 и 123, ч. 3 ст. 124, ст. 125, 388 и 408 УПК РФ [11]. Данное дело знаменательно тем, что оно расширило понимание права на

судебную защиту и восстановление в правах. Все обратившиеся в Суд заявители являлись адвокатами (защитниками), и все они столкнулись с тем, что их ходатайства и жалобы, подаваемые в органы следствия, прокуратуру и суды, безмотивно отклонялись, т.е. безосновательно были проигнорированы или отвергнуты. Конституционный Суд, проанализировав оспариваемые нормативные положения УПК РФ, свои прежние правовые позиции и международно-правовые акты по этому вопросу, пришел к выводу о том, что одной из важных гарантий конституционного права на судебную защиту и восстановление в правах является право обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти, в том числе судов, чем предопределяется предоставление заинтересованным лицам возможности исправления судебных ошибок. Отклонение жалоб возможно только после рассмотрения и опровержения доводов, выдвигаемых стороной защиты, не опровергнутые же доводы против обвинительных судебных решений могут толковаться только в пользу обвиняемого, заключил Конституционный Суд. Обязанность судов по мотивировке судебных решений обусловлена также взаимосвязанными конституционными принципами состязательности, равноправия сторон в судопроизводстве и презумпции невиновности. Гражданин имеет право не только подать в государственные органы власти и местное самоуправление обращение, но и право получить на это обращение адекватный ответ как равноправный субъект в своих отношениях с государством. Ответ органа власти или должностного лица должен содержать «указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности» основания, по которым эти доводы отвергаются.

После такого решения Конституционного Суда РФ положение адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве еще более окрепло, а доводы и аргументы их жалоб и ходатайств стали более весомыми и значимыми.

Особое внимание Конституционный Суд уделял также вопросам судебной защиты в судах вышестоящих инстанций. Так, в 2007 г. в Конституционный Суд Российской Федерации был направлен запрос о проверке конституционности п. 2 ч. 2 и ч. 3 ст. 413, ст. 237 и 418 УПК РФ [12]. Поводом для направления запроса стала выявленная президиумом Курганского областного суда невозможность отмены вступившего в законную силу приговора суда в связи с установлением наступления новых общественно опасных последствий совершенного преступления, которые не были учтены судом первой инстанции. В постановлении от 16.05.2007 № 6-П Конституционный Суд отметил, что ограничение возможности пересмотра судебных решений, не отвечающих требованиям законности, обоснованности и справедливости, нарушает баланс справедливости и правовой определенности и влечет причинение вреда гарантируемым Конституцией Российской Федерации правам и свободам человека и гражданина. Гарантируемое Конституцией Российской Федерации право на судебную защиту подразумевает создание государством необходимых условий для эффективного и справедливого разбирательства дела прежде всего в суде первой инстанции, где разрешаются все существенные для определения прав и обязанностей сторон вопросы. Ошибки же, допущенные судом первой инстанции, подлежат исправлению судом второй инстанции в процедурах, наиболее приближенных к производству в суде

первой инстанции. Однако если это невозможно в силу недопустимости выхода суда за рамки обвинения, сформулированного в обвинительном заключении (обвинительном акте), то должны быть задействованы процессуальные механизмы, которые позволяли бы осуществлять расследование новых обстоятельств и их учет в соответствующем документе, направляемом в суд органами уголовного преследования.

В 2014 г. в Конституционный Суд было направлено несколько обращений граждан о проверке положений п. 2 и 5 ч. 2 ст. 401.3, п. 5 ч. 1 ст. 401.5, п. 1 ч. 2 и ч. 3 ст. 401.8 и ст. 401.17 УПК. В своих обращениях граждане указывали, что данные нормы нарушают их право на судебную защиту и препятствуют доступу к суду кассационной инстанции [13]. Ведь из буквального толкования этих норм следовало, что в случае отказа судьи в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции кассатор лишался возможности на обращение в вышестоящий суд кассационной инстанции и дальнейшее обжалование приговора.

В Постановлении от 25.03.2014 № 8-П Конституционный Суд Российской Федерации указал, что из принципа юридического равенства применительно к реализации конституционного права на судебную защиту вытекает требование, в силу которого однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом. Из этого следует недопустимость различия правового и определяемого им фактического положения лиц, имеющих право на подачу кассационной жалобы в рамках уголовного судопроизводства, в том числе в зависимости от принятого судьей в предварительном порядке процессуального решения по уголовному делу. Следовательно, правовое регулирование, при котором в одной правовой ситуации возможность судебной защиты в суде кассационной инстанции полностью блокируется отказом судьи передать уголовное дело на рассмотрение суда кассационной инстанции, а в другой – возможность лица добиваться положительного решения по своей кассационной жалобе не утрачивается, при том что такое различие не обусловлено разумными и объективными основаниями, создает предпосылки для нарушения конституционного принципа равенства всех перед законом и судом и для ограничения конституционного права на судебную защиту.

Из приведенных решений следует, что Конституционный Суд определяет возможность обжалования и пересмотра приговоров как продолжение осуществления лицом судебной защиты своих прав и законных интересов. В связи с этим суд подчеркивал, что недопустимо устанавливать такие положения, которые бы препятствовали или ограничивали возможности обжалования итоговых судебных решений.

В поле зрения Конституционного Суда РФ неоднократно оказывались и вопросы судебной защиты в стадии исполнения приговора. В Определении от 11.07.2006 предметом рассмотрения были положения ч. 3 ст. 399 УПК РФ [14]. Заявитель – гражданин А.А. Груздев – считал, что указанные нормы нарушают его право на судебную защиту, поскольку связывают решение вопроса об участии осужденного в судебном заседании по рассмотрению вопроса об условно-досрочном освобождении лишь с мнением председательствующего.

В данном решении было указано, что предоставляемая сторонам реальная возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда является одной из необходимых гарантий судебной защиты и справедливости судебного разбирательства; во всяком случае лицо вне зависимости от его уголовно-процессуального статуса (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый и осужденный), если оно изъявляет желание участвовать в судебном заседании, не может быть лишено возможности заявлять отводы и ходатайства, знакомиться с позициями выступавших участников судебного заседания и дополнительными материалами, давать объяснения по рассматриваемым судом вопросам. При принятии решений, связанных с ограничением свободы и личной неприкосновенности, суд как орган правосудия призван обеспечить одинаковые по своей природе (независимо от стадии производства по уголовному делу) судебные гарантии защиты прав и законных интересов личности.

В силу этого Конституционный Суд пришел к выводу, что положение ч. 3 ст. 399 УПК РФ не может истолковываться как допускающее пониженный уровень судебных гарантий в отношении лица, отбывающего наказание, при принятии судом решения, которое влечет либо досрочное освобождение его от дальнейшего отбывания наказания, а следовательно, и освобождение из мест лишения свободы, либо продолжение отбывания наказания, сопряженного с существенным ограничением права на свободу и личную неприкосновенность.

В Постановлении от 18.03.2014 Конституционный Суд выразил свою позицию по вопросу об обязательности участия потерпевшего в судебном заседании по рассмотрению вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного [15]. Он отметил, что конституционно-правовой, а также процессуальный статус потерпевшего по уголовному делу предполагают его право довести до суда свою позицию по вопросу об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания осужденного по данному уголовному делу, которая, не предопределяя самого по себе решения по существу вопроса, позволит учесть в рамках судебной процедуры конституционно оправданные интересы потерпевшего, связанные с обеспечением его личной безопасности, защитой его семьи и близких от угроз со стороны лица, совершившего преступление, либо с получением реального возмещения причиненного этим преступлением вреда. Реализация потерпевшим указанного права не должна, однако, осуществляться с нарушением принципа процессуальной экономии, т.е. приводить к существенному увеличению сроков рассмотрения ходатайств об условно-досрочном освобождении (особенно если количество потерпевших по делу исчисляется десятками и сотнями) и, как следствие, к чрезмерно длительному пребыванию осужденного в состоянии ожидания судебного решения и неопределенности относительно своего правового положения.

При этом Конституционный Суд отметил, что в определенных ситуациях участие потерпевшего по уголовному делу в судебном заседании при рассмотрении вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного по данному делу становится важным не только для него самого, но и для суда (с тем чтобы, например, выяснить, какие шаги желательно предпринять для удовлетворения интересов потерпевшего в рамках предъявленного в уголов-

ном деле или рассмотренного в порядке гражданского судопроизводства гражданского иска, либо определить условия досрочного освобождения осужденного в виде налагаемых на него обязанностей превентивного характера). Если суд, исходя из обстоятельств дела, придет к выводу о том, что условно-досрочное освобождение осужденного существенно затрагивает (может затронуть) права и законные интересы потерпевшего или что имеющихся в его распоряжении материалов недостаточно для установления факта возмещения (полного или частичного) потерпевшему вреда, причиненного преступлением, он вправе в силу принципа независимости судей и подчинения их только Конституции Российской Федерации и федеральному закону, а также принципов эффективности и полноты судебной защиты в целях осуществления справедливого правосудия признать обязательность не только направления потерпевшему извещения о предстоящем судебном заседании по имеющемуся в его распоряжении адресу, но и подтверждения о получении такого извещения.

Проведенный анализ решений Конституционного Суда РФ по вопросам уголовного судопроизводства и в особенности относительно права личности на судебную защиту ярко свидетельствует о том, что Суд последовательно и неуклонно проводит твердую линию защиты, углубления понимания и обеспечения прав человека и гражданина в уголовном процессе на всех его стадиях и по разным направлениям как в отношении отдельных институтов процессуального права, так и тех или иных следственных и судебных действий. При этом неизменно утверждается главенствующее положение суда как органа правосудия.

Литература

1. *По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан*: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 08.12.2003 № 18-П [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

2. *По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.03.2003 № 108-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

3. *По жалобе гражданина Коваля Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статей 47 и 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12.05.2003 № 173-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

4. *По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.12.2003 № 446-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-

правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

5. *По жалобе* граждан Березовского Бориса Абрамовича, Дубова Юлия Анатольевича и Патаркацишвили Аркадия Шалвовича на нарушение их конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18.12.2003 № 429-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

6. *По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной думы*: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.06.2004 № 13-П // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. [Электронный ресурс]. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

7. *По жалобе* гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.02.2004 № 25-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая, электр. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

8. *Об отказе в принятии к рассмотрению запроса* Центрального районного суда города Челябинска о проверке конституционности части второй статьи 238 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.02.2004 № 134-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

9. *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы* гражданина Коновалова Сергея Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 108, статьями 172 и 210 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18.01.2005 № 26-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

10. *По жалобе* граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.11.2005 № 439-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

11. *По жалобам* граждан Астахова Павла Алексеевича, Замошкина Сергея Дмитриевича, Карцевой Веры Константиновны и Костанова Юрия Артемовича на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7 и 123, части третьей статьи 124, статей 125, 388 и 408 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25.01.2005 № 42-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

12. *По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда*: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16.05.2007 № 6-П [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

13. *По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.С. Агаева, А.Ш. Бакаяна и других*: Постановление Конституционного Суда Российской Феде-

рации от 25.03.2014 № 8-П [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

14. *По жалобе гражданина Груздева Алексея Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 79 УК Российской Федерации и частью третьей статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11.07.2006 № 406-О* [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

15. *По делу о проверке конституционности части второй статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18.03.2014 № 5-П* [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 01.11.2016).

Vedernikov Nikolay T. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ON CONSTITUTIONALITY OF NORMS OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION AND DEVELOPMENT OF PERSONAL RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION

Key words: right, person, judicial protection.

In the contemporary Russian history, all constitutional changes and innovations were often in advance of due, corresponding changes in branch legislation. This was clearly manifested when the court had to decide whether the norms and provisions of the criminal procedure legislation were in compliance with the Constitution of the Russian Federation. The Court brought the norms of previous Criminal Procedure Code of the RSFSR 1960 and current Criminal Procedure Code of the Russian Federation in conformity with the Constitution of the Russian Federation.

A long-awaited Criminal procedure Code of the Russian Federation came into force 01.06.2002 and since 2003 the Constitutional Court examined the requests of different courts and complaints of citizens regarding the conformity of its provisions with the Constitution of the Russian Federation.

Those decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation that are concerned with the right to judicial protection in criminal procedure are of special interest. They contain the following key positions:

1) inadmissibility of the violations of the constitutional rights of citizens including the right to get a qualified legal aid or the infringement of the lawyers' (advocates') right to familiarization with case materials in order to appeal against the actions of investigative bodies;

2) extension of the right to judicial protection for any subject i.e. participant of criminal procedure since every person has it and it cannot be limited even if this "every person" happens to be a participant in criminal procedure;

3) the right to judicial protection belongs not only to the participants of criminal procedure, but, for example, to those involved in separate investigative actions which violate their rights and legitimate interests;

4) the possibility of appealing and resentencing is a continuing effectuation of judicial protection of one's rights and legitimate interests. Thus, the provisions which prevent or restrict the possibility of appealing final court decisions are inadmissible;

5) the right to judicial protection must be ensured under the judicial consideration and resolution of issues at the stage of sentence enforcement; in this case both convicts and in some cases injured parties have the right to judicial protection.

The analysis of the Constitutional Court decisions in terms of personal rights to judicial protection vividly shows that the Court is consistently taking a tough line in protection, better understanding and ensuring the rights of citizens in criminal procedure at all its stages and in various directions. Moreover, the dominant position of the court as a judicial body is steadily confirmed.

References

1. Russian Federation. (2003a) *On the verification of the constitutionality of the provisions of Articles 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 and 408, as well as Chapters 35 and 39 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with requests of courts of general jurisdiction and complaints of citizens: Decree No. 18-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 8, 2003.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45528/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).
2. Russian Federation. (2003b) *On the complaint of citizen Tsitskishvili Givi Vazhevich on violation of his constitutional rights by Paragraph 2 Part 3 Article 56 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Resolution No. 108-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 6, 2003.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_42271/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).
3. Russian Federation. (2003c) *On the complaint of citizen Koval Sergey Vladimirovich on violation of his constitutional rights by Provisions of Articles 47 and 53 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Definition No. 173-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 12, 2003.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_42951/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).
4. Russian Federation. (2003d) *On the complaints of citizens L.D. Waldman, S.M. Grigoryev and the regional public organization "Association of MMM depositors" on violation of constitutional rights and freedoms by a number of provisions of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation and the Federal Law "On Advocacy in the Russian Federation": Definition № 446-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 5, 2003.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_46532/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).
5. Russian Federation. (2003e) *On the complaint of citizen B.A. Berezovsky, Yu.A. Dubov and A.S. Patarkatsishvili about violation of their constitutional rights by the provisions of Articles 47, 53, 162 and 195 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Definition No. 429-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 18, 2003.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_46442/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).
6. Russian Federation. (2004a) *On verification of the constitutionality of certain provisions of Articles 7, 15, 107, 234 and 450 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the request of a group of deputies of the State Duma: Decree No. 13-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 29, 2004.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48286/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).
7. Russian Federation. (2004b) *On the complaint of Valentina Onopriyevna Ivkina on violation of her constitutional rights by Part 1 Article 45 and Article 405 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Definition No. 25-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 5, 2004.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47007/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).
8. Russian Federation. (2004c) *On refusal to accept the request of the Central District Court of the city of Chelyabinsk on verification of the constitutionality of Part 2 Article 238 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Definition No. 134-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 5, 2004.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_56215/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).
9. Russian Federation. (2005a) *On refusal to accept the complaint of citizen Konovalov Sergey Yurevich on infringement of his constitutional rights by Part 5 Article 108, Articles 172 and 210 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Definition № 26-O of the Constitutional Court of the Russian Federation from January 18, 2005.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52976/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).
10. Russian Federation. (2005b) *On the complaint of citizens S.V. Borodina, V.N. Burobina, A.V. Bykovsky and others about violation of their constitutional rights by Articles 7, 29, 182 and 183 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Definition No. 439-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 8, 2005.* [Online] Available from:

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_57939/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).

11. Russian Federation. (2005c) *On complaints of citizens of Astakhov Pavel Alekseevich, Zamoshkin Sergey Dmitrievich, Kartseva Vera Konstantinovna and Kostanov Yury Artemovich on violation of constitutional rights and freedoms in accordance with Articles 7 and 123, Part 3 Article 124, Articles 125, 388 and 408 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Definition No. 42-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 25, 2005*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_53023/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).

12. Russian Federation. (2007) *On verification of the constitutionality of the provisions of Articles 237, 413 and 418 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the request of the Presidium of the Kurgan Regional Court: Decree No. 6-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 16, 2007*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_68552/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).

13. Russian Federation. (2014a) *On verification of the constitutionality of a number of provisions of Articles 401.3, 401.5, 401.8 and 401.17 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the complaints of citizens S.S. Agaev, A.Sh. Bakayan and others: Resolution No. 8-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 25, 2014*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160813/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).

14. Russian Federation. (2006) *On the complaint of citizen Aleksei Alexandrovich Gruzdev about violation of his constitutional rights by Article 79 of the Criminal Code of the Russian Federation and Part 3 of Article 399 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Definition No. 406-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 11, 2006*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64887/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).

15. Russian Federation. (2014b) *On verification of the constitutionality of part two of Article 399 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the request of the Ketovskiy District Court of the Kurgan Region: Decree No. 5-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 18, 2014*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160518/. (Accessed: 1st November 2016). (In Russian).

УДК 343.144

DOI: 10.17223/22253513/24/2

А.О. Машовец

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОИЗВОДСТВА СУДЕБНОГО ДОПРОСА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Анализируются порядок и условия проведения судебного допроса в рамках состязательной концепции судебного следствия. Особое внимание уделено проблеме допустимости подготовки подлежащего допросу лица к даче показаний. Показано принципиальное значение для состязательной технологии судебного доказывания необходимости разделения судебных допросов на прямой и перекрестный. Обосновываются предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: судебный допрос, прямой допрос, перекрестный допрос, состязательное правосудие, судебное следствие.

О судебных допросах, их роли в судебном следствии и в установлении фактов по уголовному делу было немало сказано как процессуалистами [1], так и криминалистами [2. С. 108–111]. Разделяя взгляды тех ученых, которые являются сторонниками состязательной идеологии, мы считаем, что именно следственные действия, проводимые в судебном следствии, являются способами собирания, представления, исследования, оценки и соответственно формирования судебных доказательств. Последние, в свою очередь, служат средствами доказывания юридически значимых фактов, составляющих предмет доказывания.

На наш взгляд, одной из продуктивных дефиниций, разработанной для объяснения сущности судебных допросов (равно как и иных следственных действий), является понятие «судебное средство доказывания», которое было предложено в работах С.И. Коневой. Судебное средство доказывания – это сводная величина, определяемая способностью его элементов в совокупности оказать влияние на формирование внутреннего убеждения судьи о наличии или отсутствии доказываемого факта [3. С. 7, 8, 48]. Согласно концепции С.И. Коневой, получается, что допрос входит в «средство доказывания», причем в системе элементов данного «средства» он выступает творческой, интегрирующей составляющей [Там же. С. 8].

Деконструкция, как и реконструкция, в равной степени важны для создания модели события, которое является предметом познания в суде. Одни судебные допросы являются способом реконструкции (прямой допрос), другие (перекрестный допрос) – средством деконструкции текстовой реальности, создаваемой показаниями.

Верно утверждение о том, что судебные допросы выступают главными средствами формирования судебных фактов, все остальные способы получения, фиксации и передачи суду сообщений от лиц вторичны и «полного» до-

казательства сформировать не могут, представляя собой в случаях, специально предусмотренных законом, производные доказательства [4. С. 11–12].

Содержание допроса, представляющего собой наиболее распространенный способ использования доказательств, как первоначальных, так и производных, как личных, так и «вещественных» (в широком смысле) [5. С. 122], заключается в постановке вопросов и получении ответов допрашиваемого на поставленные ему участниками доказывания вопросы, т.е. в получении устных сообщений (сведений) о вероятных фактических обстоятельствах (имеющих отношение к делу), и формировании на их основе оснований доводов сторон и внутреннего убеждения судьи в наличии или отсутствии доказываемых фактов [3. С. 90]. В состязательном правосудии судебные допросы, а не оглашение следственных протоколов допросов в суде, должны составлять фактосодержащую основу судебного следствия.

«Средство доказывания» в виде судебного допроса имеет не только информационное, но и предметно-чувственное, психоэмотивное и аргументационное наполнение; оно не просто выступает неким проводником (каналом) сведений от источника (допрашиваемого) к адресату – судье, но является инструментом, используемым активным деятелем, а еще вернее – деятелями (с обеих сторон), которые с его помощью «представляют показания», а затем «исследуют», препарируют его, уточняя смысл сообщения лица, помогая участникам судебного следствия, судье понять смысл сообщения, проинтерпретировать его, оценить полученные данные в системе иных доказательств по делу. «Доказательства всегда являются в «одежде» действий участников судебного следствия». [6. С. 154–159].

Судебный допрос состоит из системы действий сторон и суда, направленных на получение от лица, вызванного в суд для дачи показаний, достоверных сведений об обстоятельствах спорного события, которые имеют вид прямого, перекрестного допросов и дополнительных, повторных допросов. Только судебные допросы позволяют суду устанавливать юридически значимые факты. Через непосредственное восприятие процесса допроса, а тем более участие в постановке вопросов допрашиваемому, снятие некорректных, не относящихся к делу вопросов, суд и участники допроса признают доказанными факты, на которых строят свои доводы и выводы. Правовая организация судебного следствия должна быть максимально приближена к условиям, обеспечивающим свободу слова, естественное развитие диалога, недопущение попыток срыва нормальной речевой коммуникации.

Поскольку судебное следствие носит устный, непосредственный, гласный характер, постольку прямой и перекрестный допросы позволяют представлять и исследовать не только показания, личные доказательства, но и любые доказательства, в отношении содержания которых есть спор и сомнения. И суд, и стороны прибегают к допросам для проверки, дополнения содержания любых доказательств [3. С. 88–91].

Для состязательной технологии судебного доказывания разделение судебных допросов на прямой и перекрестный имеет принципиальное значение, на что обращают внимание ведущие ученые. Так, И.Л. Петрухин главный недостаток современного законодательства, регулирующего судебное следствие, видит в том, что оно не предусматривает перекрестный допрос

обвиняемого, потерпевшего, свидетелей и передопрос их вызвавшей стороной [20. С. 270–271].

В структуру судебного допроса должна быть заложена матрица состязательности так, чтобы каждая из его частей использовалась стороной при выполнении своей функции, а в совокупности они давали кумулятивный эффект в виде достоверного знания. Судебные допросы – прямой и перекрестный, из которых состоит общая процедура получения личного доказательства, – это средства состязательной борьбы за факты, а в целом судебный допрос – это средство достижения истины [3. С. 8, 9].

Остановимся на одной научно-практической проблеме, связанной с общей регламентацией судебного допроса, а именно: допустимости подготовки подлежащего допросу лица к даче показаний участником процесса, который будет представлять данное доказательство в свою пользу.

Верховным Судом Российской Федерации был сформулирован своего рода запрет на общение прокурора со свидетелями обвинения, в том числе, очевидно, и с потерпевшим, во внепроцессуальной форме перед судебным следствием. Установление такого факта было расценено как проявление прокурором необъективности и стало основанием для отмены приговора суда нижестоящей инстанции [8].

Очевидно, что этот запрет распространяется только на официальных представителей стороны обвинения, а значит, запретить адвокатам проводить «опросы» свидетелей защиты невозможно. Адвокаты проводили, проводят и будут проводить досудебную подготовку своих свидетелей к участию в судебном следствии [9. С. 41, 43–44]. Это законом не запрещено, а наоборот, вытекает из смысла норм, содержащихся в п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [10]. Закон позволяет адвокатам проводить опрос лиц с их согласия об известных им обстоятельствах дела, причем как лиц, уже допрошенных органами предварительного следствия и давших показания в пользу обвинения, так и любых иных лиц.

Полагаем, подготовка к представлению своих доказательств суду является закономерным и правомерным действием каждой из сторон. Этим подходом и обусловлено наше предложение по легализации подготовки своих свидетелей каждой из сторон. Мы считаем, что не только адвокат, но и прокурор, которому поручено поддержание государственного обвинения, вправе встречаться со свидетелями (экспертами) до начала судебного разбирательства для обсуждения вопросов, касающихся выступления в суде этого лица, порядка проведения его допроса. Полагаем, что в рамках этих консультаций участник процесса вправе напомнить свидетелю о данных им показаниях, ознакомить его с фактическими материалами, в которых зафиксированы его сообщения, сделанные в ходе досудебного производства; объяснить предмет судебного допроса и круг вопросов, которые ему будут поставлены в ходе прямого допроса, а также возможных вопросов со стороны противника, определить возможные направления дискредитации личности лица и его показаний и способы противостояния им; разъяснить процессуальные особенности судебного следствия и судебных вопросов, правила поведения в суде и пр.

Так называемая «подготовка свидетеля» к судебному допросу включает в себя широкий комплекс мероприятий, которые освещались в отечественной литературе [11. С. 240–242], включая меры безопасности, доставку свидетеля в здание суда, его пребывание в суде, организацию допроса в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства (ч. 5 ст. 278 УПК РФ), и пр. [12. С. 9, 10].

Впрочем, все вышесказанное по большей части относится к тактико-организационным, а не уголовно-процессуальным аспектам проведения судебных допросов, поэтому далее мы не будем подробно останавливаться на них. В принципиальном плане мы даем положительный ответ на вопрос о том, возможны ли внепроцессуальные контакты прокурора и свидетелей, потерпевших, других участников процесса для решения организационных, тактических вопросов предстоящего судебного следствия. Понятно, что они могут быть предметом перекрестного допроса и могут дискредитировать свидетеля, если выяснится, что имело место навязывание свидетелю показаний, выгодных стороне, и т.п. Подготовка свидетелей – это не метод фальсификации доказательств, а совокупность приемов, направленных на сохранение показаний и их наиболее полное и объективное представление суду и недопущение их искажения под влиянием субъективных факторов, иными словами, это скорее средство, способствующее установлению истины по уголовному делу.

Поэтому мы предлагаем включить в статью, регулиующую общий порядок судебного допроса, норму такого содержания: «Подготовка стороной в деле, в том числе прокурором, своего свидетеля к допросам в суде не является обстоятельством, исключающим допустимость показаний данного свидетеля. Однако противоположная сторона вправе при проведении перекрестного допроса выяснить характер данной подготовки и степень влияния, которое было оказано на формирование показаний допрашиваемого».

Остановимся на некоторых аспектах правового регулирования проведения прямого судебного допроса. Хотя наше законодательство не знает такого следственного действия, по факту в каждом судебном процессе юристы проводят его. В научной литературе имеются определения и характеристики прямого допроса [13. С. 77]. Из анализа источников по данной теме вытекает, что прямой или главный допрос проводится вначале для представления показаний «своего свидетеля». Кто вызвал свидетеля, тот и проводит его первоначальный допрос. Прямой допрос следователя, дознавателя, других должностных лиц органов, участвовавших в досудебном производстве по данному уголовному делу, в том числе проводивших оперативно-розыскную деятельность, а также понятых, статистов, других участников следственных действий, которые вызываются в суд для дачи показаний, должен проводиться обвинителем, если иное не будет определено председательствующим ввиду особых обстоятельств [14. С. 7–8, 110–117].

Показания свидетеля, даваемые им на основном допросе, служат началом процесса формирования судебных фактов. Эти показания должны быть даны в максимально свободной форме без каких-либо попыток оказания давления на допрашиваемого со стороны участников судебного следствия и прежде всего самого допрашивающего. Никто не вправе вмешиваться в прямой до-

прос, если допрашивающий не нарушает закон и нормы судебной этики, придерживается предмета доказывания. Председательствующий в судебном заседании судья вправе контролировать прямой допрос, как и любой другой судебный допрос. По ходатайству участника судебного следствия или по своей инициативе он вправе снимать недопустимые или не относящиеся к делу вопросы, но также и принимать решение о его прекращении, если придет к выводу о его бесцельности или о противоречии интересам правосудия.

Предметом прямого допроса являются сведения, которые еще не представлялись суду. Субъект доказывания проводит этот допрос, чтобы утвердить свою позицию по делу, соответственно значение этого допроса конструктивное, поэтому в его рамках неуместна, как правило, критика показаний и репутации лица, дающего показания, а также использование приемов и средств, допустимых на перекрестном допросе. И, наконец, самое главное – на первоначальном допросе недопустимы наводящие вопросы. Этот запрет объясняется тем, что в первоначальном допросе предметом показаний являются обстоятельства, сведения о которых впервые в судебном заседании сообщаются допрашиваемым, и поэтому важно обеспечить объективность показаний, оградить его от возможной пристрастности допрашивающего. В подобных условиях ставить наводящие вопросы недопустимо, поскольку допрашиваемый превращается из независимого источника сведений в проводника позиции допрашивающего. Так что даже в том случае, когда лицо начинает давать показания против стороны, инициировавшей его явку в суд для дачи показаний, последняя не вправе использовать средства и приемы перекрестного допроса (без разрешения председательствующего).

Вопросы, касающиеся репутации дающего показания, его прошлого, в том числе фактов, негативно характеризующих его, допустимо задавать на перекрестном допросе только в открытой форме.

Перейдем к теме о перекрестном допросе, пожалуй, самой спорной и противоречивой, поскольку перекрестный допрос в суде многими в нашей науке не признается [15. С. 56–58]. Формально основания для отрицания института перекрестного допроса дает российский УПК РФ.

Полагаем, что перекрестный допрос имеет решающее значение для формирования судебных фактов на основе показаний в тех случаях, когда имеет место спор о фактических обстоятельствах, удостоверяемых допрашиваемым, и личные доказательства используются в качестве средства разрешения такового. Признание значимости перекрестного допроса законодателем и правоприменителем, присутствие его в тексте закона является показателем зрелости правового сознания, развитости судебной культуры и совершенства законодательной техники. Следует отметить, что еще доктриной русского уголовно-процессуального права перекрестный допрос был признан в качестве важнейшего элемента системы судебного следствия и судебного доказывания, выступал важнейшей процессуальной гарантией прав подсудимого [16. С. 1–64; 17].

Говоря о нормативной базе перекрестного допроса, нельзя не сказать о том, что ее составляют общепризнанные международно-правовые нормы и принципы. В частности, к ним относится правило, содержащееся в подпункте «d» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 но-

ября 1950 г. (с последующими изменениями) [18]. Ограничение права стороны защиты на перекрестный допрос основных свидетелей обвинения квалифицируется ЕСПЧ как существенное ограничение права на защиту от обвинения [19. С. 253–255]. Кроме того, правовые основы перекрестного допроса закреплены и в других международно-правовых актах, содержащих стандарты справедливого уголовного судопроизводства: подпункт «d» п. 3 ст. 6 Всеобщей декларации прав человека [20], подпункт «е» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах [21]; Правила процедур и доказывания, применяемых органами международной уголовной юстиции, действующими на основании Римского статута Международного уголовного суда [22].

В заключение следует отметить, что некоторые предпосылки к тому, чтобы и в нашем законодательстве появились такого рода нормы, имеются в настоящее время. Как уже указывалось нами ранее, Пленум Верховного Суда Российской Федерации сделал ряд шагов для сближения порядка российского судебного следствия по уголовным делам с европейскими стандартами справедливого судебного разбирательства. В частности, об этом свидетельствуют положения Постановления от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» [23], а также Постановления от 16 апреля 2013 г. № 11 «О внесении изменений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» [24].

Литература

1. Александров А.С., Гришин С.П., Конева С.И. Перекрестный допрос в суде (объяснение его сущности, принципов и порядка проведения, а также практическое наставление к употреблению). 3-е изд., доп. М.: Юрлитинформ, 2014. 548 с.
2. Столбова А.С. Понятие и психологическая сущность допросов и очных ставок // Вопросы права и проблемы становления гражданского общества в России: сб. науч. статей. Хабаровск: Изд-во Дальневост. юрид. ин-та МВД России, 2009. С. 108–111.
3. Конева С.И. Судебные допросы в уголовном процессе: доказательственное знание и порядок проведения: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2013. 265 с.
4. Кириллова Н.П. Участие государственного обвинителя в судебном следствии: конспект лекции. СПб., 1997. 20 с.
5. Бостанов Р.А. Использование производных доказательств в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2012. 364 с.
6. Хмельницкая Т.В. К вопросу о содержании понятия «формирование доказательств» по уголовному делу // Проблемы юридической науки в исследованиях докторантов, адъюнктов и соискателей: сб. науч. трудов / под ред. М.П. Полякова, М.А. Пшеничникова. Н. Новгород: Изд-во Нижегород. акад. МВД России, 2012. С. 154–159.
7. Судебная власть / Т.Е. Абова, Е.Б. Абросимова, М.В. Боровский и др.; отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: ООО «ТК Велби», 2003. 720 с.
8. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 г. № 74-о07-23 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=52972&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=&SORTTYPE=0&rnd=261745.1511413189&ts=12225114107483532146348602&SEARCHPLUS=%CE%EF%F0%E5%E4%E5%EB%E5%ED%E8%E5%20%C2%E5%F0%F5%EE%E2%ED%EE%E3%EE%20%D1%F3%E4%E0%20%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9%20%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8%20%EE%F2%203%20%E8%FE%EB%FF%202007%20%E3.&SRD=true#0> (дата обращения: 17.04.2017).

9. *Адвокат в уголовном процессе: учеб. пособие* / сост. С.Н. Гаврилова; под ред. П.А. Лупинской. М.: Новый Юрист, 1997. 544 с.
10. *Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон* от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 02.06.2016) // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=198926&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.7760785528578074#0> (дата обращения: 17.04.2017).
11. *Гришин С.П.* Подготовка государственного обвинителя к судебному заседанию // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2005. № 3. С. 240–242.
12. *Белова Г.Д.* Обеспечение прокурором законности и обоснованности поддержания государственного обвинения: лекция. М., 2006. 32 с.
13. *Конева С.И.* Прямой допрос в уголовном суде // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 20. С. 75–78.
14. *Кучерук Д.С.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о взяточничестве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. 321 с.
15. *Князев С.А.* Мнимая состязательность // Российская юстиция. 2006. № 7. С. 56–58.
16. *Курс уголовного судопроизводства. Т. 2* / И.Я. Фойницкий; общ. ред., послесл., прим.: А.В. Смирнова. СПб.: Альфа, 1996. 606 с.
17. *Фойницкий И.Я.* Оправдательные решения присяжных заседателей и меры к их сокращению. СПб., 1879. 64 с.
18. *Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена в г. Риме 04.11.1950* (с изм. от 13.05.2004) // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=30222&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.8947453556310814#0> (дата обращения: 17.04.2017).
19. *Постановление Европейского суда по делу Лука против Италии (Luca v Italy, Application n o. 33354/96. 27.02.2001); Постановление Европейского суда по делу П.С. против Германии (P. S v. Germany, Application n o. 33900/96 20.12.2001) и др.* // Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М.: Изд-во МНИМП, 1998. 600 с.
20. *Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948* // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=120805&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.10703036821249978#0> (дата обращения: 17.04.2017).
21. *Международный пакт о гражданских и политических правах: принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН* // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=5531&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.11335612631488257#0> (дата обращения: 17.04.2017).
22. *Римский статут Международного уголовного суда: принят в г. Риме 17.07.1998 Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда* // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT;n=4226#0>.
23. *О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21* // Российская газета. 05.07.2013. № 145.
24. *О внесении изменения в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 года № 1 «О судебном приговоре»: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.04.2013 № 11* // Российская газета. 2013. 5 июля. № 145.

Mashovets Asiya O. Ural State law University (Yekaterinburg, Russian Federation)

TOPICAL ISSUES OF JUDICIAL INTERROGATION IN THE RUSSIAN CRIMINAL TRIAL

Key words: trial examination, direct examination, cross-examination, adversarial proceedings, court investigation.

The article analyses the order and conditions of conducting trial examinations within the framework of adversarial proceedings. According to the author, trial examination is the main means of for-

mation of judicial facts. Only trial examinations, but not the announcement of their protocols, allow court to establish legally significant facts. The contents of examination comprises the questions and answers of the interrogated person on the questions put by participants of proof, and formation of the arguments of the parties and internal belief of the judge in the existence or lack of the proved facts. A judge recognizes the proved facts through direct perception of the interrogation process, participation in putting questions, disallowing incorrect, irrelevant questions, and builds his conclusions on these facts. Legal organization of judicial examination has to be as close as possible to the conditions, which guarantee freedom of speech, natural development of dialogues, prevention of attempts to ruin normal speech communication.

Judicial examination is preceded by training of the interrogated person who will submit evidence in his favor. The Supreme Court of the Russian Federation has formulated some kind of prohibition against communication of prosecutor with the witnesses of prosecution and the victim, outside of the courtroom before judicial examination. At the same time, the prohibition for lawyers to communicate with their defendants and witnesses would be unreasonable and illegal. Obviously, a lawyer has to explain his witnesses and the client the line of conduct before they start testifying during the trial.

Thus, there is every indication that adversarial proceedings are violated. The lawyer has the rights but a public prosecutor does not have them. The importance of preparation for judicial examination of prosecution witnesses is also obvious in view of anticipation of "attack" of the lawyer on the prosecution witnesses in court, attempts to deny his testimony using illegal or unethical methods. Therefore, references of supporters of legalization of prosecution activities in the sphere of witnesses' preparation for judicial examination to the institute of safety of trial participants, which includes the norms of federal legislation, are quite justified. Taking into account the above information, the author suggests making such amendments to legislation, which would legalize and regulate the order of training of witnesses for testifying.

The author shares a position of many scientists and practitioners who recognize the fundamental value of cross-examination for the establishment of facts during judicial examination. It is noted that in our country the Supreme Court of the Russian Federation has accepted a number of decisions, which created prerequisites for such norms to be entrenched in our legislation.

References

1. Aleksandrov, A.S., Grishin, S.P. & Koneva, S.I. (2014) *Perekrestnyy dopros v sude (ob"yasnenie ego sushchnosti, printsipov i poryadka provedeniya, a takzhe prakticheskoe nastavlenie k upotrebleniyu)* [Cross-examination in court (explanation of its nature, principles and procedure as well as practical instruction for use)]. 3rd ed. Moscow: Yurлитinform.
2. Stolbova, A.S. (2009) Ponyatie i psikhologicheskaya sushchnost' doprosov i ochnykh stavok [Concept and psychological essence of interrogations and face-to-face interrogations]. In: Osadchiy, A.A. (ed.) *Voprosy prava i problemy stanovleniya grazhdanskogo obshchestva v Rossii* [Problems of Law and Formation of Civil Society in Russia]. Khabarovsk: Far East Law Institute of Ministry of Interior of the Russian Federation. pp. 108–111.
3. Koneva, S.I. (2013) *Sudebnye doprosy v ugovnom protsesse: dokazatel'stvennoe znanie i poryadok provedeniya* [Judicial interrogations in criminal proceedings: Evidential knowledge and procedure]. Law Cand. Diss. Omsk.
4. Kirillova, N.P. (1997) *Uchastie gosudarstvennogo obvinatelya v sudebnom sledstvii* [Participation of the public prosecutor in the judicial investigation]. St. Petersburg: [s.n.].
5. Bostanov, R.A. (2012) *Ispol'zovanie proizvodnykh dokazatel'stv v ugovnom sudoproizvodstve Rossii* [Derivative evidence in the Russian criminal procedure]. Law Cand. Diss. Nizhny Novgorod.
6. Khmel'nitskaya, T.V. (2012) K voprosu o soderzhanii ponyatiya «formirovanie dokazatel'stv» po ugovnomu delu [On the concept "formation of evidence" in the criminal case]. In: Polyakov, M.P. & Pshenichnov, M.A. (eds) *Problemy yuridicheskoy nauki v issledovaniyakh doktorantov, ad'yunktov i soiskateley* [Problems of juridical science in the research of doctoral students, adjuncts and candidates]. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod Academy of Ministry of Interior of the Russian Federation. pp. 154–159.

7. Abova, T.E., Abrosimova, E.B., Borovskiy, M.V. et al. (2003) *Sudebnaya vlast'* [Judicial Power]. Moscow: TK Velbi.
8. Russian Federation. (2007) *Decision No. 74-007-23 of the Supreme Court of the Russian Federation of July 3, 2007*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=52972>. (Accessed: 17th April 2017). (In Russian).
9. Lupinskaya, P.A. (ed.) (1997) *Advokat v ugovnom protsesse* [Counsel for the Defense in the criminal process]. Moscow: Novyy Yurist.
10. Russian Federation. (2002) *On advocacy in the Russian Federation: Federal Law No. 63-FZ of May 31, 2002 (as amended on June 2, 2016)*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/. (Accessed: 17th April 2017). (In Russian).
11. Grishin, S.P. (2005) Podgotovka gosudarstvennogo obvinatelya k sudebnomu zasedaniyu [Preparation of the public prosecutor for the court session]. "*Chernye dyry*" v rossiyskom zakonodatel'stve – Black Holes in Russian Legislation. 3. pp. 240–242.
12. Belova, G.D. (2006) *Obespechenie prokurorom zakonnosti i obosnovannosti podderzhaniya gosudarstvennogo obvineniya* [Provision of the prosecutor's legality and validity of public prosecution]. Moscow: [s.n.].
13. Koneva, S.I. (2012) Pryamoy dopros v ugovnom sude [Direct questioning in a criminal court]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii*. 20. pp. 75–78.
14. Kucheruk, D.S. (2011) *Ispol'zovanie rezul'tatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti v dokazyvanii po ugovnym delam o vzyatochnichestve* [Using the results of operative-search activity in proving in criminal cases on bribery]. Law Cand. Diss. Nizhny Novgorod.
15. Knyazev, S.A. (2006) Mnimaya sostyazatel'nost' [Imaginary adversariality]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 7. pp. 56–58.
16. Foynitskiy, I.Ya. (1996) *Kurs ugovnogo sudoproizvodstva* [Criminal Justice]. Vol. 2. St. Petersburg: Al'fa.
17. Foynitskiy, I.Ya. (1879) *Opravdatel'nye resheniya prisyzhnykh zasedateley i mery k ikh sokrashcheniyu* [Verdict of acquittals of the jurors and measures to reduce them]. St. Petersburg: Tip. Pravitel'stvuyushchego senata.
18. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: concluded in Rome on 04.11.1950 (as amended on May 13, 2004)*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/. (Accessed: 17th April 2017). (In Russian).
19. Gomien, D., Harris, D. & Zwaak, K. (1998) *Evropeyskaya konventsiya o pravakh cheloveka i Evropeyskaya sotsial'naya khartiya: pravo i praktika* [The European Convention on Human Rights and the European Social Charter: law and practice]. Translated from English. Moscow: MNIMP.
20. UNO. (1948) *Vseobshchaya deklaratsiya prav cheloveka: prinyata General'noy Assambleey OON 10.12.1948* [Universal Declaration of Human Rights: adopted by the UN General Assembly on December 10, 1948]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120805/. (Accessed: 17th April 2017).
21. UNO. (1966) *International Covenant on Civil and Political Rights: adopted on December 16, 1966, by Resolution 2200 (XXI) at the 1496th plenary meeting of the UN General Assembly*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5531/. (Accessed: 17th April 2017). (In Russian).
22. UNO. (1998) *Rome Statute of the International Criminal Court: adopted in Rome on 17.07.1998 by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=4226#0>. (Accessed: 17th April 2017). (In Russian).
23. Supreme Court of the Russian Federation. (2013a) O primenении sudami obshchey yurisdiktsii Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod ot 4 noyabrya 1950 goda i Protokolov k ney: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 27 iyunya 2013 g. № 21 [On general jurisdiction court application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fun-

damental Freedoms of November 4, 1950, and its Protocols: Decree No. 21 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2013]. *Rossiyskaya gazeta*. 5th July 2013.

24. Supreme Court of the Russian Federation. (2013b) O vnesenii izmeneniya v Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 29 aprelya 1996 goda № 1 “O sudebnom prigovore”: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 16.04.2013 № 11 [On amending the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of April 29, 1996 No. 1 “On the Court Verdict”: Resolution No. 11 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of April 16, 2013]. *Rossiyskaya gazeta*. 5th July.

УДК 34.047

DOI: 10.17223/22253513/24/3

Д.С. Миц, Е.Г. Андриянченко

ИНФОРМАЦИОННАЯ ПРОФИЛАКТИКА ПРОТИВОПРАВНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТРОЙ ГОСУДАРСТВА: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ В КОНТЕКСТЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Рассмотрены особенности правового и концептуального обеспечения информационной профилактики противоправных посягательств на конституционный строй, выстраивания правовых отношений между государствами в условиях роста террористической активности, функционирования международно-правовых механизмов противодействия использованию информационного пространства в интересах террористических и экстремистских организаций. Анализ передовых методик профилактики терроризма и экстремизма, применяемых в ряде государств (США, Великобритания), позволил авторам прийти к выводу о необходимости создания специальных ситуационных структур, осуществляющих поиск оптимальных решений при любых масштабах террористических и экстремистских угроз. Сформулированы рекомендации по прогнозированию названных выше угроз и определены новые подходы для возможного учета в научном обеспечении безопасности личности, общества и государства.

Ключевые слова: экстремизм, терроризм, глобализация, международное сотрудничество, государство, информационное пространство, конституционный строй, обеспечение безопасности, формирование системы, профилактика.

В последние десятилетия высокая динамика развития общественных отношений, глобализация, интернационализация и многие другие факторы обусловили увеличение числа правовых реформ по всему миру. Они проходят в государствах разных социально-экономических формаций, политических и правовых систем. Им свойственны общие черты: целенаправленность, изменение фундаментальных принципов и правовых основ, особое ресурсное обеспечение [1].

Одним из ведущих направлений в правотворческой деятельности различных государств является формирование правовых основ международного сотрудничества по вопросам противодействия террористическим и экстремистским угрозам. Богатый опыт подготовки модельных законов и рекомендательных правовых актов под эгидой МПА СНГ и ПА ОДКБ является весьма востребованным для национальной правоприменительной практики, а также научно-правовой деятельности субъектов противодействия экстремизму и терроризму.

Взаимодействие государств, в свою очередь, не представляется возможным без существования международных организаций, ими же созданных для достижения определенных целей. Более того, ряд международных межправительственных организаций создается с особой целью, суть которой заключается в формировании интеграционного объединения государств на региональном (субрегиональном) уровне [2].

Оздоровление информационного пространства каждого государства в отдельности и всего мирового информационного пространства на основе включения в его инфраструктуру и легитимации прав и обязанностей каждой структуры гражданского общества с учетом ее специфики только и возможно при соблюдении конструкции взаимодействия каждого с каждым и со всеми. Представляя структуру гражданского общества через такие блоки субъектов, как органы государственной власти и местного самоуправления; субъекты экономики, включая производство и рынок; наука; общественные организации (партии, профсоюзы, профессиональные и посреднические организации, правозащитные); организации по интересам национального и этнического характера; культура; СМИ; церковь; семья; человек как индивид и гражданин, можно понять, насколько сложна информационная среда в юрисдикции одного (каждого) государства и его законодательства. А еще сложнее такой сегмент информационного пространства, как всемирная сеть Интернет. И все это с учетом различий в содержании информации и ее предназначении, что значительно осложняет проблемы обеспечения безопасности информационной среды и социума в целом [3].

Глобальные изменения в сфере расширения новых форм воздействия на экстремизм и терроризм способствуют развитию и реализации эффективной государственной системы профилактики, необходимой для осуществления эффективной защиты конституционного строя. Так, в США активную роль в противодействии виртуальной пропаганде экстремизма и терроризма выполняют владельцы социальных медиа [4]. Например, Центр по стратегическим контртеррористическим коммуникациям США [5] увеличивает количество информационных кампаний, ориентированных на дерадикализацию потенциальных сторонников «Исламского государства». При этом руководство Пентагона со своей стороны предлагает использовать значительный потенциал, накопленный органами разведки в сфере мониторинга интернет-ресурсов. Кроме того, по мнению министра обороны США, особый интерес представляет оценка степени влияния идеологии ИГИЛ на целевую аудиторию исламских проповедников [6].

Американские экспертные организации отмечают явную недостаточность принимаемых государственных мер и подчеркивают необходимость усиления общегосударственной контрпропаганды, которая на данный момент проигрывает экстремистской PR-деятельности ИГИЛ в контексте используемых методов и технологий, а также способов подачи информации [7].

В этой связи Министерство внутренней безопасности США осуществляет сбор следующих сведений в отношении специального программно-аппаратного обеспечения [8]:

- интерфейс к социальным медиа и web-источникам, в том числе возможности прямого доступа к указанным ресурсам (тарифные, планы, условия подписки и т.п.);

- способы организации доступа к источникам, известным как Deep Web и Dark Web¹;

¹ «Глубокий веб» (Deep web) – множество web-страниц, которые по тем или иным причинам не индексируются роботами поисковых систем. Преимущественно состоит из динамически генерируе-

- методы ввода и подготовки данных к дальнейшему анализу, в том числе механизмы фильтрации получаемых сведений (например, по неполным биографическим параметрам, ключевым словам и т.п.), их точность по отбору релевантной информации;

- аналитические варианты обработки мультимедийных данных (изображение, речь, видео), геопространственной информации, сведений на иностранных языках и степень автоматизации этих процессов;

- возможность интеграции программно-аппаратного обеспечения в действующие системы, организации многопользовательской и межведомственной совместной работы в целях обеспечения информационной безопасности.

Следует отметить, что ФБР США приступило к реализации масштабной программы «Предупреждение насильственного экстремизма в школах», направленной на внедрение новых механизмов выявления признаков радикализации учащихся [10]. Данная программа совпадает по своему содержанию с уже внедренным в Великобритании правительственным проектом «Предупреждение насильственного экстремизма», который изначально базировался на системе наблюдения за членами мусульманских общин и прихожанами мечетей, а затем был распространен и на местные учебные заведения.

Эксперты ФБР считают, что признаками возможной причастности школьников к террористической деятельности являются обсуждение поездок в зоны конфликтов и иные места повышенной активности исламистов, использование неких «кодовых слов» или специфического языка при общении со своими сверстниками, наличие нескольких мобильных телефонов или иных портативных устройств и слишком большого количества аккаунтов в социальных сетях, повышенная активность в сети Интернет [11]. Особое внимание, по мнению указанных экспертов, должно уделяться фактам фотографирования и сбора различной информации о потенциальных объектах террористических атак (здания органов государственной власти и муниципалитета, объекты энергетической и информационной инфраструктуры), которые, как правило, не вызывают интереса у обычных учащихся образовательных учреждений.

Вместе с тем следует отметить, что сами представители образовательных учреждений достаточно скептически высказываются о перспективах применения новой методики. По оценке персонала школ, многие из так называемых индикаторов подозрительного поведения слишком нечетки для однозначной трактовки их как тревожных признаков. В условиях бурного роста IT-индустрии, развития коммуникационных технологий, расширения практики использования многочисленных интернет-сервисов в обыденной жизни предложенные ФБР США алгоритмы часто оказываются неработоспособными или могут привести к ошибочным заключениям.

В этой связи поиск решений по реализации общегосударственных задач при любых масштабах и динамике роста проблем и упущений целесообразно

мых страниц и закрытых сессий. К «темному вебу» (Dark Web) обычно относят часть web-пространства, которую пользователи стремятся использовать в преступных целях при сохранении анонимности [9].

возложить на специальные ситуационные структуры. Органы исполнительной власти государства должны одновременно формировать политику в сфере защиты конституционного строя, а также участвовать в ее реализации, что в свою очередь создает необходимость сбора достоверных сведений о реальных и потенциальных угрозах безопасности государства и их анализа в ситуационных центрах. При этом рассматриваемые структуры должны направлять обработанную информацию своим потребителям по принципу «обратной связи», т.е. с учетом всех изменений, которые произошли в анализируемом объекте.

Разработка эффективных мер противодействия экстремистским и террористическим угрозам является постоянным циклическим процессом. Ключевым условием их реализации является совершенствование правового регулирования деятельности органов государственной власти в данной сфере. В связи с этим указанные вопросы являются актуальными для изучения многими специалистами в сфере юриспруденции.

Следует отметить, что близкая связь различных угроз безопасности конституционному строю оказывает воздействие на принятие решений компетентных структур. В связи с этим, как показывает практика, организационно-правовое обеспечение безопасности личности, общества и государства формируется зачастую шаблонно, без учета специфических условий развития государства и гражданского общества.

Необходимость создания эффективных барьеров к рассматриваемым угрозам – насущная и кропотливая работа. Профилактическая составляющая в этой конструкции является наиболее сложной и важной. Поверхностный подход со стороны представителей научного сообщества к вопросам профилактики запутывает и без того сложную ситуацию. Вместе с тем актуальность данного вопроса очевидна и подтверждается, помимо прочего, особенностями реализации функций органов государственного управления. Так, замысел деятельности органа исполнительной власти разрабатывается и реализуется с учетом конкретных условий развития той или иной ситуации, способствующих или препятствующих решению стоящих перед ним задач. При этом стратегические программы общегосударственного и регионального уровней включают развитие функций долгосрочного и краткосрочного характера без четкой привязки к быстро меняющейся политической обстановке в государстве или регионе.

Таким образом, правоохранительная деятельность в рассматриваемом контексте по определенному критерию должна быть направлена на широкие слои населения, в первую очередь на молодежь, а также на социально уязвимые социальные группы. Характер такой работы связан с деятельностью многих антитеррористических и антиэкстремистских структур. Важным в указанной работе является формирование эффективных механизмов противодействия распространению идей террористических и экстремистских организаций в региональном и общегосударственном информационном пространстве.

В этой связи все больше ученых-юристов склоняются к идее о необходимости разработки рекомендаций по прогнозированию названных выше угроз. Прогнозирование в рассматриваемой сфере является важным и самостоя-

тельным элементом профилактики внешних и внутренних угроз безопасности конституционному строю государства. Шаг за шагом профилактика и прогноз антитеррористической и антиэкстремистской направленности формируются во многих государствах. При этом передовой опыт зарубежных государств слабо учитывается в отечественной прикладной науке и правоприменительной деятельности. Вместе с тем научные дискуссии и имеющаяся полемика вокруг прогнозных аспектов в сфере защиты конституционного строя могут способствовать оптимизации существующей практики. Стратегические знания, полученные в ходе подобных исследований, достаточно востребованы, поскольку позволяют иллюстрировать модель развития изучаемой обстановки, а также обосновывать содержательные особенности ее структурных элементов.

Следует отметить, что анализ эффективности, изучение механизмов оптимизации и совершенствования организационно-правовых процессов являются актуальными направлениями научных исследований. При этом материально-техническая база для их разработки представляется недостаточной на фоне интенсивного развития современных информационно-коммуникационных технологий. Так, глобальная сеть Интернет на сегодняшний день является основным полем противостояния различных сил и средств, что требует нового уровня научного обеспечения защиты конституционного строя государства. В настоящее время информационная агрессивность интернет-пространства существенно влияет на трансформацию деятельности всех национальных, а также международных антитеррористических и антиэкстремистских структур.

Глобализация мировой безопасности становится стабильным вектором для многих систем безопасности конституционного строя государства. При этом в современных условиях шаблонам деструктивных технологий противостоят универсальные ответные действия. Аккумуляция опыта по этому вопросу может стать центральным ядром и целью международного сотрудничества в рассматриваемой сфере.

В настоящее время можно отметить разные тенденции в рассматриваемой сфере, в том числе попытки «маскировки» проявлений экстремизма и терроризма в информационном пространстве благими лозунгами и позитивной риторикой «добра и мира». Поэтому профилактические мероприятия, проводимые компетентными органами государственной власти в информационной сфере, должны быть направлены в первую очередь на формирование устойчивости общественного сознания населения к деструктивному воздействию идей террористических и экстремистских организаций.

Любая среда, из которой может воспроизводиться угроза безопасности личности, общества и государства, подходит для мониторинга, прогнозирования и профилактики угроз безопасности личности, общества и государства в рассматриваемой сфере. Дальнейшее выявление и пресечение исследуемых угроз зависит от указанных выше процессов. При этом данная деятельность должна учитывать научно-экспертные наработки, в особенности в рамках конфликтологии и террорологии.

Стоит отметить, что в современном мире политические и экономические интересы некоторых государств реализуются, как правило, в ущерб интере-

сам других государств. Политическое руководство ряда государств использует террористические организации в качестве рычага давления на неугодные политические режимы в отдельных государствах. Практика использования так называемых двойных стандартов не признает такие организации в качестве террористических, а использует в отношении них такие определения, как «вооруженная оппозиция»; «национально-освободительное движение» и т.д.

В 2012 г. (до начала гражданской войны в Сирии) о пагубности подобной практики предупреждал на заседании Совбеза ООН глава МИД России С. Лавров: «Ряд западных стран, членов Совбеза, отказываются осуждать взрывы, которые устраивает сирийская оппозиция. А это чревато сползанием к оправданию терроризма... Это страшная позиция. Потому что, если это можно оправдывать в Сирии, то прецедент будет создан, и его можно будет оправдать и в других ситуациях» [12].

В связи с этим авторы полагают, что борьба с международным терроризмом должна происходить без попыток преследования политических выгод и дипломатической спекуляции. В противном случае современный терроризм может окончательно трансформироваться в инструмент так называемой гибридной войны, в которой легко определить исполнителя и сложно выявить заказчика, «режиссера» и их союзников. Таким образом, контрмерами международного характера должно являться прагматичное антитеррористическое сотрудничество и отсутствие политического расчета, выгодного отдельным группам заинтересованных лиц.

Иными словами, создание универсальных барьеров, препятствующих появлению и развитию угроз безопасности личности, общества и государства, связанных с деятельностью международных террористических и экстремистских организаций, возможно лишь в условиях отказа от практики применения двойных стандартов к оценке деятельности субъектов терроризма и экстремизма, а также при слаженной совместной работе компетентных антитеррористических и антиэкстремистских структур всех государств мира.

Из вышеизложенного следует, что правовое обеспечение в рассматриваемой сфере зависит от многих факторов. При этом национальные интересы существенно влияют на формирование системы рассматриваемого обеспечения. Главным инструментом оптимизации подобного процесса остается добросовестное международное сотрудничество по вопросам международной, региональной и национальной безопасности, в том числе в формате СНГ. Новые вызовы и угрозы, связанные с информационным пространством, заставляют динамично распределять региональные (коллективные) и национальные интересы. При этом целесообразно на международном уровне задействовать заинтересованных национальных представителей институтов гражданского общества, способных к формированию профилактических основ в системе обеспечения безопасности, личности и государства.

Литература

1. Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире. М.: Наука, 2016. 320 с.

2. Тиунов О.И., Авхаев В.Р., Бальхаева С.Б. и др. Субъекты современного международного права / отв. ред. О.И. Тиунов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. 184 с.

3. Бачило И.Л. Государство и право XXI в. Реальное и виртуальное. М.: ЮРКОМПАНИ, 2012. 23 с.

4. Taylor G. U.S. has mapped ISIS hiding spots, but won't launch strikes for fear of civilian deaths // The Washington Times. 2015. December 14 // <http://www.washingtontimes.com>

5. Fernandez A.M. Here to stay and growing: Combating ISIS propaganda networks // The Brookings Institution. 2015. November 2 // <http://www.brookings.edu>

6. Ash Carter's Blueprint for Defeating ISIS // The Wall Street Journal. 2015. November 23 // <http://www.wsj.com>

7. Cohen E., Goldschmidt D. Ex-terrorist explains how to fight ISIS online // CNN. 2015. December 21 // <http://www.cnn.com>

8. Department of Homeland Security. Open Source and Social Media Analytics Capabilities // Federal Business Opportunities (FedBizOpps). 2016. January 25 // <http://www.fbo.gov>

9. Noble Z. DHS dives into the deep, dark, social web // FCW. 2016. January 29 // <https://fcw.com>

10. FBI program instructs teachers to report radical students // Press TV. 2016. March 6 // <http://www.presstv.ir>

11. Lazare S. The FBI Has a New Plan to Spy on High School Students Across the Country // Alter Net. 2016. March 2 // <http://www.alternet.org>

12. <http://www.1tv.ru/news/polit/216397> (дата обращения: 27.09.2012).

Mits Denis S., Andryjanchenko Eugene G. Advisory Board of the Council of the Parliamentary Assembly of the Collective Security Treaty, Joint Commission of the IPA CIS on the harmonization of legislation in the sphere of security and counteraction against new challenges and threats (Moscow, Russian Federation)

INFORMATION PREVENTION OF ILLEGAL ENCROACHMENTS ON THE CONSTITUTIONAL ORDER OF THE STATE: LEGAL ASPECTS IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION

Key words: extremism; terrorism; globalization; international cooperation; state; information environment; constitutional order; the security; the formation of the system; prevention.

The subject of the work was organizational and legal trends, the essence, specificity and prospects of combating illegal encroachment on the constitutional order of the state. The aim of this work was to develop the main directions for improving organizational and legal mechanisms in the sphere of information protection against illegal encroachments on the constitutional order of the state. The article formulates scientific and legal approaches in this area. These approaches allow to develop for a theory of law and law enforcement the tools to improve the system of information protection against illegal encroachments on the constitutional order of the state. The methodology of work is dialectical method of cognition of social phenomena. In the process, was used General scientific research methods: systematic and structural, synthesis, abstraction, analogy, modeling. The authors proposed a conceptual model of information protection against illegal encroachments on the state or the constitutional order consisting of three organizational units: 1) information radicalisation of the population; 2) information counteraction to extremism; 3) information counter-terrorism. Each of these blocks to implement in the following areas: information, prevention (prevention); information warfare; minimization of negative impacts in the information sphere. The authors believe that the important in this area remains anti-extremist civil society capacity to use for deradicalization of the Internet space, which in turn is the realm of information warfare. However, full control and it is possible to block legitimate, but passionate Internet resources is contrary to modern information policy of the Russian Federation. In addition, the media Institute as the subject of combating extremism in modern conditions is not fully revealed its potential, with state control of their activities should be carried out in the framework of legal regulation. Referred to in article informational capabilities useful for system optimization of anti-extremist education of the Russian population. Information events are an important component of the process of formation of Outlook of the younger generation of Russians in the conditions of globalization. It should be noted that contemporary extremism is susceptible to structural changes (e.g. the emergence

of a deeply conspiratorial virtual extremist cells), and in this connection it is particularly important mechanisms of informational counteraction to terrorism and extremism.

References

1. Khabrieva, T.Ya. (2016) *Konstitutsionnaya reforma v sovremennom mire* [Constitutional reform in the modern world]. Moscow: Nauka.
2. Tiunov, O.I., Avkhadeev, V.R., Balkhaeva, S.B. et al. (2015) *Sub"ekty sovremennogo mezhdunarodnogo prava* [Subjects of modern international law]. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Jurisprudence under the Government of the Russian Federation: INFRA-M.
3. Bachilo, I.L. (2012) *Gosudarstvo i pravo XXI v. Real'noe i virtual'noe* [State and Law of the 21st Century. Real and virtual]. Moscow: YuRKOMPANI.
4. Taylor, G. (2015) U.S. has mapped ISIS hiding spots, but won't launch strikes for fear of civilian deaths. *The Washington Times*. 14th December.
5. Fernandez, A.M. (2015) Here to stay and growing: Combating ISIS propaganda networks. *The Brookings Institution*. 2nd November. [Online] Available from: <http://www.brookings.edu>.
6. Carter, A. (2015) Ash Carter's Blueprint for Defeating ISIS (Interview). *The Wall Street Journal*. 23rd November. [Online] Available from: <https://www.wsj.com/articles/ash-carters-blueprint-for-defeating-isis-1448302769>.
7. Cohen, E. & Goldschmidt, D. (2015) Ex-terrorist explains how to fight ISIS online. *CNN*. 21st December. [Online] Available from: <http://edition.cnn.com/2015/12/18/health/al-qaeda-recruiter-fight-isis-online/index.html>.
8. Department of Homeland Security. (2016) Open Source and Social Media Analytics Capabilities. *Federal Business Opportunities*. 25th January 25.
9. Noble, Z. (2016) DHS dives into the deep, dark, social web. *FCW*. 29th January. [Online] Available from: <https://fcw.com/Blogs/The-Spec/2016/01/dhs-social-noble.aspx?m=1>.
10. Press TV. (2016) FBI program instructs teachers to report radical students. 6th March. [Online] Available from: <http://www.presstv.ir/Detail/2016/03/06/454039/FBI-Preventing-Violent-Extremism-in-Schools-extremism-CAGE>.
11. Lazare, S. (2016) The FBI Has a New Plan to Spy on High School Students Across the Country. *Alter Net*. 2nd March. [Online] Available from: <http://www.alternet.org/grayzone-project/fbi-has-new-plan-spy-high-school-students-across-country>.
12. 1st Channel. (2012) *Russian Foreign Minister Sergei Lavrov made harsh statements in the UN Security Council on the situation in Syria*. [Online] Available from: <http://www.1tv.ru/news/polit/216397>. (Accessed: 27th September 2012). (In Russian).

УДК 343.8

DOI: 10.17223/22253513/24/4

Н.В. Ольховик

ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ КОНТРОЛЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ИНСПЕКЦИЙ ЗА ОСУЖДЕННЫМИ БЕЗ ИЗОЛЯЦИИ ОТ ОБЩЕСТВА

Определяются правовые основы, направления и формы контроля уголовно-исполнительных инспекций за осужденными без изоляции от общества. Контроль за отдельными категориями осужденных отличается только своим предметом. Формы и методы осуществления контрольной деятельности одинаковы для всех осужденных, состоящих на учете уголовно-исполнительных инспекций. В статье содержатся предложения по индивидуализации контроля, а также совершенствованию уголовно-исполнительного законодательства.

Ключевые слова: предупреждение рецидивной преступности, альтернативы лишению свободы, непениденциарный режим, контроль за осужденными без изоляции от общества.

Общие вопросы контроля за осужденными. Осуществление контроля за поведением осужденных без изоляции от общества подробно регламентируется Уголовно-исполнительным кодексом Российской Федерации (далее – УИК РФ), Положением об уголовно-исполнительных инспекциях, Инструкцией по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества, Инструкцией по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы, утвержденной Приказом Минюста России от 11 октября 2010 г. № 258. Контроль за осужденными предполагает проверку выполнения ими требований, предусмотренных УИК РФ в отношении каждого вида наказания и иной меры уголовно-правового характера. Вместе с тем к числу обязанностей осужденных без изоляции от общества, предусмотренных УИК РФ, можно также отнести и некоторые из основных обязанностей осужденных, указанных в ст. 11 УИК РФ. Исходя из того, что ст. 11 УИК РФ содержится в гл. 2 «Правовое положение осужденных» и относится к числу норм Общей части уголовно-исполнительного законодательства, следовательно, ее положения в принципе должны действовать в отношении всех осужденных, в том числе и осужденных без изоляции от общества [1. С. 396].

Контроль уголовно-исполнительной инспекции за поведением осужденных к наказаниям и иным мерам уголовно-правового характера без изоляции от общества осуществляется в трех формах. Во-первых, проверка осужденных по учетам органов внутренних дел с точки зрения совершения ими правонарушений и преступлений в период нахождения на учете. Во-вторых, проверка осужденных по месту жительства, работы (учебы) и в общественных местах, которая проводится сотрудниками уголовно-исполнительной инспекции, органа внутренних дел или представителями администрации (ра-

ботодателем), выступающими в этом случае субъектами контроля. В-третьих, контроль может осуществляться посредством бесед с осужденными. Указанные формы контроля, составляющие его содержание, нельзя отождествлять с объектом контроля. Все эти формы необходимы для осуществления контроля за соблюдением осужденными предъявляемых к ним требований. Вместе с тем приведенный перечень форм осуществления контроля не означает, что все они выполняют только одну функцию – контрольную. Нельзя сбрасывать со счетов тот предупредительный и воспитательный потенциал, который они в себе несут.

Все формы контроля носят обязательный периодический характер. Проверка осужденных по существующим учетам органов внутренних дел осуществляется ежеквартально. Ее результаты в письменном виде подшиваются в личное дело осужденного. Исключением в этом случае являются осужденные к обязательным работам, они должны быть проверены по существующим учетам органов внутренних дел при постановке на учет. Повторные проверки могут быть осуществлены по мере необходимости. Данный вывод обусловлен небольшими сроками обязательных работ (от 60 до 480 часов, не более 4 часов в день, т.е. от 15 дней до 4 месяцев без учета выходных), а также отсутствием в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве Российской Федерации каких-либо мер воздействия на осужденных к обязательным работам, совершивших административные правонарушения в течение срока исполнения приговора суда. Вместе с тем первая проверка необходима для определения форм профилактической работы с каждым осужденным.

Контроль по месту работы (учебы) осуществляется представителями администрации (работодателем) и сотрудниками уголовно-исполнительной инспекции. Его периодичность должна зависеть от личности осужденного, а минимально возможная периодичность проверок сотрудниками уголовно-исполнительной инспекции определена действующим законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами (осужденные к обязательным работам – один раз за время отбывания наказания, осужденные к исправительным работам – один раз в год, женщины с отсрочкой – один раз в случае трудоустройства, условно осужденные с обязанностью, связанной с трудом, – один раз при трудоустройстве).

Контроль в общественных местах осуществляется сотрудниками органа внутренних дел, а в случае необходимости – сотрудниками уголовно-исполнительной инспекции. Он направлен на выявление фактов неправомерного поведения осужденных.

В плане обеспечения получения максимума информации о подконтрольном, необходимой для проведения с ним воспитательной работы, необходимо отметить такую форму контроля, как беседы. Они в зависимости от поставленной цели могут носить не только информативный, но и профилактический характер. Практика показывает, что для проведения плановых бесед около 60 % лиц, состоящих на учете, вызываются в инспекцию ежеквартально. Исключение составляют случаи, когда на условно осужденного возложена обязанность ежемесячно являться в инспекцию для регистрации или он нарушил требования режима, в связи с чем и вызывается в инспекцию «вне плана». Периодичность осуществления любой из названных форм контроля может

быть при необходимости увеличена сотрудниками уголовно-исполнительных инспекций путем письменного обоснованного запроса на имя начальника органа внутренних дел, а контроль по месту работы (учебы) со стороны администрации (работодателя) – путем письменного запроса производственной (учебной) характеристики.

Как контроль за исполнением приговора суда, так и профилактическая работа, проводимая уголовно-исполнительной инспекцией с осужденными, осуществляются в соответствии с требованиями Уголовного, Уголовно-исполнительного и Уголовно-процессуального кодексов Российской Федерации и ведомственных нормативных правовых актов. Профилактическая работа с осужденными к наказаниям и иным мерам уголовно-правового характера, не связанным с изоляцией от общества, организуется только индивидуально. Уголовно-исполнительная инспекция имеет возможность индивидуализировать формы, методы и периодичность проведения контрольных и профилактических мероприятий. В этом плане уголовно-исполнительным инспекциям следует учитывать требования Европейских правил в отношении общественных санкций и мер взыскания 1992 г., которые содержат критерии, которым должны отвечать эти требования. Во-первых, инструкции органа, исполняющего наказание, выпускаемые во исполнение решения о наказании и мерах, должны быть четкими и носить практический характер. Во-вторых, они не должны предъявлять к правонарушителю требования, выходящие за рамки требований, вытекающих из решений о наказании (правила 27, 73). В-третьих, они должны индивидуализироваться для каждого отдельного случая и категории осужденных (правило 24). В-четвертых, характер, содержание и способы применения общинных наказаний и мер должны исключить возможность риска нанесения физической или психической травмы (правило 26) [2. С. 114–132]. Об индивидуализации работы с осужденными без изоляции от общества говорят и зарубежные ученые [3. С. 429–444].

Содержание специального индивидуального предупреждения рецидива отличается в зависимости от примененного наказания или иной меры уголовно-правовой ответственности, не связанного с изоляцией от общества. Рассматривать формы контроля за осужденными без изоляции от общества необходимо применительно к каждой категории осужденных без изоляции от общества.

Особенности контроля за осужденными к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В соответствии с ч. 3 ст. 33 УИК РФ уголовно-исполнительные инспекции обязаны контролировать соблюдение осужденными предусмотренного приговором суда запрета занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; проверять исполнение требований приговора администрацией организаций, в которых работают осужденные, а также органами, правомочными аннулировать разрешение на занятие определенной деятельностью, запрещенной осужденным. В соответствии со ст. 34 УИК РФ требования приговора о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью обязательны для администрации организации, в которой работает осужденный. В соответствии со ст. 35 УИК РФ требования приговора о лишении права заниматься определенной дея-

тельностью обязательны для органов, правомочных аннулировать разрешение на занятие соответствующей деятельностью. Указанные органы не позднее трех дней после получения копии приговора суда и извещения из инспекции обязаны аннулировать разрешение на занятие запрещенной деятельностью, изъять соответствующий документ и направить сообщение об этом в инспекцию. В течение одного месяца после постановки на учет инспекция обязана проверить место работы осужденного либо орган, аннулировавший право заниматься запрещенной деятельностью, на предмет исполнения приговора. О проведенной проверке составляется мотивированная справка, к которой прилагаются документы, подтверждающие его исполнение.

В случае увольнения осужденного из организации, в которой он работал, в его трудовую книжку вносится соответствующая запись, о чем извещается уголовно-исполнительная инспекция. В случае если запись в трудовую книжку не внесена, инспекция обязана обратиться в организацию с требованием о ее занесении.

Контроль за исполнением соответствующей администрацией запрета занимать определенные должности на государственной службе или в органах местного самоуправления осуществляется инспекцией не реже одного раза в шесть месяцев, если осужденный работает именно в этих учреждениях. О проведенной проверке составляется мотивированная справка, к которой прилагаются документы, подтверждающие исполнение приговора.

Особенности контроля за осужденными к обязательным работам. В ч. 3 ст. 25 УИК РФ указывается, что уголовно-исполнительные инспекции контролируют поведение осужденных. На наш взгляд, контролируется не просто поведение вообще, а его соответствие определенным требованиям. Применительно к обязательным работам эти требования определяются ст. 11 и 26 Уголовно-исполнительного кодекса РФ. Статья 26 УИК РФ рассматривает в качестве таковых соблюдение внутреннего распорядка организаций, в которых отбываются обязательные работы; добросовестное отношение к труду; работу на определенных для осужденного объектах; отработку установленного судом срока обязательных работ; уведомление уголовно-исполнительной инспекции об изменении места жительства.

Изложенное позволяет сделать вывод, что уголовно-исполнительные инспекции обязаны контролировать поведение осужденных не вообще, а с точки зрения исполнения ими требований порядка отбывания обязательных работ. Данное обстоятельство, как представляется, необходимо отразить в ч. 3 ст. 25 УИК РФ.

Согласно ст. 28 УИК РФ на администрацию организаций, в которых осужденные отбывают обязательные работы, возлагаются:

- контроль за выполнением осужденными определенных для них работ;
- уведомление уголовно-исполнительных инспекций о количестве проработанных часов;
- уведомление уголовно-исполнительных инспекций об уклонении осужденных от отбывания обязательных работ.

Контроль за выполнением осужденными определенных для них работ включает в себя учет отработанного осужденным времени, объема и качества выполненных работ.

Отработанное время фиксируется представителем работодателя в таблице учета срока обязательных работ, по истечении срока обязательных работ заверяется печатью организации и направляется в уголовно-исполнительную инспекцию.

Контроль объемов и качества работ осуществляется работодателем и оформляется нарядом на работу либо другим документом. По истечении срока обязательных работ наряды заверяются печатью организации и направляются в уголовно-исполнительную инспекцию.

В случае если осужденный не вышел на обязательные работы без уважительных причин, перестал работать или нарушил трудовую дисциплину, работодатель обязан сообщить об этом в уголовно-исполнительную инспекцию для принятия к осужденному мер, предусмотренных законодательством.

В то же время действующее уголовно-исполнительное законодательство (ч. 1 ст. 28 УИК РФ), возлагая на администрацию организации, в которой осужденный отбывает обязательные работы, обязанность уведомлять уголовно-исполнительную инспекцию о количестве проработанных часов или об уклонении осужденных от отбывания наказания, не предусматривает периодичности этого уведомления, а также ответственности за ненадлежащее выполнение администрацией своих обязанностей, а также за нарушение правил учета отработанного осужденным времени. Уведомление о количестве отработанных часов должно быть еженедельным, поскольку уголовно-исполнительная инспекция в соответствии с ч. 2 ст. 27 УИК РФ обязана проверять, отработал ли осужденный в неделю положенные 12 часов.

В целях оперативного реагирования уголовно-исполнительной инспекции на поведение осужденного разумным представляется то, что сообщать в УИИ об уклонении осужденного от отбывания наказания администрация обязана не позднее следующего дня с момента обнаружения нарушения.

Уголовно-исполнительная инспекция не реже одного раза в период отбывания наказания осужденным к обязательным работам обязана проверить правильность исполнения приговора суда непосредственно на объекте их выполнения и в организации. По результатам такой проверки составляется акт проверки исполнения приговора к обязательным работам. В этом акте излагаются сведения о соблюдении условий отбывания наказания, состоянии контроля за поведением осужденного на производстве, выполнении объемов работ и их качестве. При выявлении нарушений в акте указывается, какие меры необходимо принять, чтобы эти нарушения устранить. Акт составляется в двух экземплярах, подписывается представителем уголовно-исполнительной инспекции, проводившим проверку, а также руководителем администрации организации, подпись которого заверяется печатью. Один экземпляр акта вручается руководителю организации, а второй – с отметкой о получении экземпляра руководителем организации, подшивается в соответствующее дело уголовно-исполнительной инспекций.

Уголовно-исполнительная инспекция при контроле за выполнением осужденным обязательных работ обязана применять меры предупредительного характера в случаях уклонения осужденного от исполнения приговора суда. Такой мерой согласно ч. 1 ст. 29 УИК РФ является предупреждение осуж-

денного об ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации за нарушение порядка и условий отбывания наказания.

Предупреждение выносится в письменной форме и доводится осужденному под роспись в двух случаях: если осужденный не вышел на обязательные работы без уважительной причины; если осужденный нарушил трудовую дисциплину при отбытии обязательных работ.

При вынесении предупреждения уголовно-исполнительная инспекция обязана отобрать у осужденного объяснение причин нарушения.

Особенности контроля за осужденными к исправительным работам. В ч. 3 ст. 39 УИК РФ указывается, что уголовно-исполнительные инспекции контролируют соблюдение условий отбывания наказания осужденными и исполнение требований приговора администрацией организаций, в которых работают осужденные, а также с участием сотрудников органов внутренних дел в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, контролируют поведение осужденных.

Что касается контроля за соблюдением условий отбывания наказания, то эти условия применительно к исправительным работам определяются УИК РФ. В качестве таковых рассматриваются соблюдение внутреннего распорядка организаций, в которых отбываются исправительные работы и трудовой дисциплины; запрет увольняться с работы по собственному желанию без разрешения в письменной форме уголовно-исполнительной инспекции; добросовестное отношение к труду; явка в уголовно-исполнительную инспекцию по ее вызову; отработка установленного судом срока исправительных работ; уведомление уголовно-исполнительной инспекции об изменении места работы и жительства.

В то же время вызывает интерес предписание ч. 3 ст. 39 УИК РФ, в соответствии с которым уголовно-исполнительные инспекции с участием сотрудников органов внутренних дел в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, обязаны контролировать поведение осужденных уже не с точки зрения исполнения ими требований порядка отбывания исправительных работ, а поведение вообще. Инструкция конкретизирует это предписание и указывает, что уголовно-исполнительная инспекция обязана проверять осужденных по месту жительства и в общественных местах, а также по специальным учетам органа внутренних дел. Но поскольку контролируется не просто поведение вообще, а его соответствие определенным требованиям, постольку в данном случае инспекция обязана проверять осужденных с точки зрения совершения ими правонарушений и преступлений, а также характеристики по месту жительства. В целом следует признать правильной логику законодателя, так как такая проверка поведения осужденных в конечном счете позволит убедиться в степени достижения цели исправления и выполнении назначенным наказанием своей функции. Однако совершение осужденными административных правонарушений или их отрицательная характеристика сами по себе не являются основаниями для применения к осужденным мер взыскания.

Как указывалось ранее, уголовно-исполнительная инспекция обязана проверять исполнение требований приговора администрацией организаций, в которых работают осужденные. Согласно ст. 43 УИК РФ на администрацию

организации, в которой работает осужденный к исправительным работам, возлагаются:

- правильное и своевременное производство удержаний из заработной платы осужденного и перечисление удержанных сумм в установленном порядке;
- контроль за поведением осужденного на производстве и содействие уголовно-исполнительной инспекции в проведении воспитательной работы с ним;
- соблюдение условий отбывания наказания, предусмотренных УК РФ;
- уведомление уголовно-исполнительной инспекции о примененных к осужденному мерах поощрения и взыскания, об уклонении его от отбывания наказания, а также предварительное уведомление о переводе осужденного на другую должность или его увольнении с работы.

Уголовно-исполнительная инспекция не реже одного раза в год проверяет по месту работы осужденных правильность удержаний из их заработной платы и состояние их дисциплины. В результате составляется акт. В нем излагаются сведения о соблюдении условий отбывания наказания, правильности удержаний и своевременности их перечисления, состоянии контроля за поведением осужденного на производстве, данные о нарушениях трудовой дисциплины, мерах поощрения и взыскания, проведении воспитательной работы. При выявлении нарушений в акте указывается, какие меры необходимо принять, чтобы эти нарушения устранить.

Администрация организации, в которой работает осужденный (также как уголовно-исполнительная инспекция и сам осужденный), вправе обращаться в суд с ходатайством о снижении размера удержаний из заработной платы осужденного в случае ухудшения его материального положения. Решение о снижении размера удержаний выносится с учетом всех доходов осужденного (ч. 7 ст. 44 УИК РФ).

В случаях если осужденный к исправительным работам допустил прогул, появился на работу в состоянии алкогольного, наркотического, токсического опьянения или не явился на работу в указанный в извещении срок, администрация организации, в которой он работает, обязана сообщить об этом в уголовно-исполнительную инспекцию для принятия к осужденному профилактических мер, предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации.

За нарушение осужденным к исправительным работам порядка и условий отбывания наказания уголовно-исполнительная инспекция обязана вынести ему предупреждение в письменной форме о замене исправительных работ другим видом наказания, а также обязать осужденного до двух раз в месяц являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации (ч. 2 ст. 46 УИК РФ).

О возложении на осужденного к исправительным работам обязанности до двух раз в месяц являться для регистрации уголовно-исполнительная инспекция выносит постановление, которое доводит осужденному под подпись. При вынесении предупреждения уголовно-исполнительная инспекция обязана отобрать у осужденного объяснение причин нарушения. Объяснение и предупреждение подшиваются в личное дело.

Особенности контроля за осужденными к ограничению свободы. При исполнении ограничения свободы помимо проведения бесед профилактического характера уголовно-исполнительные инспекции осуществляют привлечение осужденного к отбыванию наказания в соответствии со ст. 47.1 УИК РФ; ведут учет срока отбытого наказания (в соответствии со ст. 49 УИК РФ); контролируют порядок отбывания ограничения свободы и исполнение осужденным своих обязанностей (в соответствии со ст. 50 УИК РФ); ведут учет осужденных к наказанию в виде ограничения свободы; разъясняют порядок и условия отбывания наказания; осуществляют надзор за осужденными и принимают меры по предупреждению с их стороны нарушений установленного порядка отбывания наказания; оказывают осужденным помощь в трудоустройстве; проводят с ними воспитательную работу; применяют установленные меры поощрения (в соответствии со ст. 57, 59 УИК РФ); осуществляют надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы (в соответствии со ст. 60 УИК РФ).

За нарушение осужденным порядка и условий отбывания наказания в виде ограничения свободы уголовно-исполнительная инспекция применяет к нему меру взыскания в виде предупреждения. За совершение осужденным в течение одного года после вынесения предупреждения любого из нарушений, указанных в части первой ст. 58 УИК РФ, уголовно-исполнительная инспекция применяет к нему меру взыскания в виде официального предупреждения о недопустимости нарушения установленных судом ограничений (ч. 2 ст. 58 УИК РФ). В случае нарушения осужденным порядка и условий отбывания наказания в виде ограничения свободы, а также при наличии иных обстоятельств, свидетельствующих о целесообразности дополнения ранее установленных осужденному ограничений, начальник уголовно-исполнительной инспекции или замещающее его лицо может внести в суд соответствующее представление (ч. 3 ст. 58 УИК РФ). В случае злостного уклонения осужденного от отбывания наказания в виде ограничения свободы, назначенного в качестве основного наказания либо избранного в порядке замены неотбытой части наказания в виде лишения свободы, уголовно-исполнительная инспекция вносит в суд представление о замене ему неотбытого срока наказания в виде ограничения свободы наказанием в виде лишения свободы (ч. 5 ст. 58 УИК РФ). Злостное уклонение осужденного от отбывания наказания в виде ограничения свободы, назначенного в качестве дополнительного наказания, согласно ч. 5 ст. 58 УИК РФ влечет ответственность в соответствии со ст. 314 УК РФ.

Особенности контроля за осужденными условно. Статья 188 УИК РФ предусматривает, что «уголовно-исполнительные инспекции осуществляют персональный учет условно осужденных в течение испытательного срока, контролируют с участием работников соответствующих служб органов внутренних дел соблюдение условно осужденными общественного порядка и исполнение ими возложенных судом обязанностей». Помимо этого, Положение об уголовно-исполнительных инспекциях говорит и о контроле за поведением осужденных по месту работы, учебы и жительства, а также исполнением ими обязанностей и соблюдением запретов, возложенных не только судом, но

и инспекций. Изложенное позволяет сделать вывод, что вопрос о предмете контроля однозначно не решается в упомянутых нормативно-правовых актах.

Контроль за условно осужденными предполагает систематическую проверку их поведения для оказания воспитательного воздействия на них и применения мер взыскания. В соответствии с Инструкцией о порядке исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества уголовно-исполнительная инспекция должна ежеквартально проверять условно осужденных по специальным учетам органа внутренних дел на предмет выявления новых правонарушений и привлечения к уголовной ответственности. Необходимо иметь в виду, что среди всех административных правонарушений, совершенных осужденным, уголовно-исполнительная инспекция должна в первую очередь отслеживать те из них, которые посягают на общественный порядок. Ибо только совершение этих административных правонарушений является основанием для вынесения предупреждения осужденному и возможного продления испытательного срока в соответствии с ч. 2 ст. 74 УК РФ. Совершение условно осужденным иных административных правонарушений может учитываться только при их характеристике.

Как показало исследование, предоставленную законом возможность посетить осужденного по месту жительства уголовно-исполнительные инспекции используют не всегда. Так, почти половина состоящих на учете осужденных посещались по месту жительства ежеквартально. Ежемесячно проверялись на дому только 16 % подучетных, 30 % – один раз в полугодие, а в отношении 5 % осужденных проверок проведено не было.

Вместе с тем проверки осужденных нередко носят чисто формальный характер, поскольку из соответствующих справок (рапортов) невозможно получить информацию, характеризующую его личность, условия и образ жизни. Сложившаяся ситуация обусловлена не только отсутствием заинтересованности участковых инспекторов, но и объективными и субъективными факторами деятельности уголовно-исполнительных инспекций.

Что касается посещений условно осужденных по месту работы, то они, по нашим данным, осуществляются в среднем один раз в квартал и только в сельской местности. При этом сотрудники инспекций беседуют с начальниками отделов кадров, запрашивают характеристики на условно осужденных. В городских инспекциях, как правило, это не делается, представить характеристику с места работы считается «долгом» самого осужденного. В практике инспекций по этому поводу бытует мнение, что проверять осужденного по месту работы нецелесообразно, так как: а) это может отрицательно сказаться на его профессиональной деятельности; б) закон и Инструкция не требуют посещать условно осужденных по месту работы, даже и в том случае, когда на них возложены обязанности «не менять места работы без уведомления УИИ», «поступить на работу», «трудоустроиться», «работать»; в) с точки зрения экономии времени инспектора контроль за исполнением этих обязанностей возможен и целесообразен без проведения этого мероприятия: инспекции обязывают осужденного принести справку о том, что он работает, и характеристику с места работы.

С некоторыми из приведенных положений вполне можно согласиться. Но в целом существующую практику инспекций вряд ли можно считать оправ-

данной. Во-первых, такой подход по существу превращает контроль в регистрацию поступившей документации без знания реального положения дел. В связи с этим в практике есть немало случаев, когда осужденные предоставляли фальсифицированные положительные характеристики и справки с места работы. Во-вторых, учитывая, что эти характеристики носят формальный характер и на 95 % являются «положительными» (а отрицательную осужденный не понесет), инспекции лишаются возможности получить действительные сведения о поведении осужденного и скорректировать проведение с ним профилактической работы. В-третьих, при существующей практике «бремя» контроля на 90 % перекладывается на осужденного и тем самым превращает контроль в самоконтроль. В-четвертых, не взаимодействуя с трудовым коллективом или в крайнем случае с работодателем, инспекция не использует возможности иных субъектов профилактики. В-пятых, экономия времени инспектора может быть достигнута, если посещение по месту работы сделать обязанностью представителей общественности, например, опять возродить институт общественных инспекторов уголовно-исполнительных инспекций. В-шестых, в Инструкции есть нормы, возлагающие на инспекцию дополнительные обязанности. Так, например, обязанность инспекции ежеквартально направлять в соответствующие подразделения органов внутренних дел списки условно осужденных, поставленных на учет инспекции. На наш взгляд, эта обязанность является излишней, поскольку влечет дополнительные затраты рабочего времени инспектора, так как обо всех условно осужденных, поставленных на учет уголовно-исполнительной инспекции, соответствующие подразделения органов внутренних дел узнают из поступающих к ним сообщений.

В то же время анализ практики позволяет сделать вывод и о том, что инспекции проводят стандартный набор контрольных мероприятий: проверку по спецучетам, посещение по месту жительства, проведение беседы, как правило, с одинаковой периодичностью (ежеквартально, ежемесячно) в отношении всех осужденных, находящихся на учете. Это во многом обусловлено и требованиями ведомственной Инструкции, в которой, как нам представляется, индивидуальный подход к каждому осужденному четко не определен.

Таким образом, в целях обеспечения осуществления непрерывного и всестороннего контроля за поведением испытуемых целесообразно включить в ведомственную инструкцию норму, предусматривающую обязанность уголовно-исполнительных инспекций не реже чем один раз в месяц проводить беседы с осужденными и проверять их по месту жительства, а также ежеквартально проверять поведение осужденных по месту работы. Это правило позволит не только обеспечить непрерывность контроля, но и повысить результативность качественной стороны его осуществления, которая не сводится исключительно к периодичности, к частоте, а требует пересмотра существующих форм и методов этой деятельности, а также круга субъектов, ее осуществляющих.

При уклонении условно осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей либо при нарушении им общественного порядка, за которое на него было наложено административное взыскание, инспекция вызывает условно осужденного, проводит с ним профилактическую беседу, от-

бирает у него объяснение и выносит письменное предупреждение о возможности отмены условного осуждения. Изучение практики применения уголовно-исполнительной инспекцией предупреждений требует решения вопросов об основании их вынесения и сроке действия.

Основанием вынесения предупреждения являются следующие факты: уклонение условно осужденного от исполнения обязанностей, возложенных на него судом, или нарушение общественного порядка, которое повлекло привлечение к административной ответственности.

Как показала практика, инспекции не всегда единообразно толкуют понятие «уклонение условно осужденного от исполнения обязанностей, возложенных судом». В литературе отмечается, что «уклонение от исполнения возложенных судом обязанностей не может толковаться единообразно», и предлагается исключить его из числа оснований продления испытательного срока, предусмотрев вместо него «неисполнение обязанности(ей), возложенной(ых) судом».

Существуют ли достаточные основания для такого решения? Думается, что нет. Понятие «уклонение» в отличие от «неисполнения» не должно сводиться только к объективному неисполнению возложенных судом обязанностей. При установлении «уклонения» должны приниматься во внимание и причины, способствующие совершению этого правонарушения. В противном случае можно считать «уклоняющимся» и того осужденного, который не исполнил возложенные обязанности по уважительным причинам, препятствующим их исполнению. Такой подход вряд ли является справедливым и противоречит традиционному пониманию термина «уклонение» правовой наукой. Следовательно, под «уклонением» необходимо понимать неисполнение обязанности без уважительных причин. К их числу можно отнести болезнь осужденного либо его родственников, специфику работы, не позволяющей осужденному являться на регистрацию ежемесячно, отсутствие средств на проезд в инспекцию в сельской местности и т.п.

В этой связи уместен и другой вопрос: обязан ли осужденный сообщать в инспекцию о невозможности исполнения предъявляемых к нему судом требований?

Действительно, в соответствии с ч. 4 ст. 188 УИК РФ осужденный обязан отчитываться о своем поведении. В уголовно-исполнительном законодательстве и юридической литературе не раскрывается смысловое значение требования «отчитываться перед уголовно-исполнительной инспекцией». Указанные обстоятельства, на наш взгляд, являются одной из причин различного толкования этой обязанности в правоприменительной практике. Как представляется, содержание этого предписания необходимо определить в УИК РФ. Оно должно сводиться к обязанности осужденных информировать инспекцию о выполнении общих и специальных требований режима испытания (исполнении обязанностей, возложенных на него судом, соблюдении общественного порядка), а также представлять объяснения по всем вопросам, связанным с исполнением приговора, в порядке, установленном УИИ. Способы информирования инспекции при этом могут быть самыми разнообразными, но должны соизмеряться с целевой направленностью этого требования режима (например, посещение инспекции в этих целях либо передача сведений с

помощью имеющихся технических средств связи). Что же касается «представления объяснений...», то исполнение этой обязанности осужденным, как правило, должно осуществляться посредством посещения им контролирующего органа, поскольку это позволит инспекции не только получить «отчет о поведении», но и провести с ним профилактическую беседу.

Но кто должен являться инициатором исполнения этого предписания: осужденный или уголовно-исполнительная инспекция? Представляется, что, поскольку инспекция обязана выяснить причины и условия совершения нарушения, она и должна требовать от осужденного «отчитаться» о своем поведении.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о необходимости дополнения ст. 190 УИК РФ нормой следующего содержания: «Уклонением осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей является их неисполнение без уважительных причин. Уважительными являются обстоятельства, объективно не позволяющие осужденному выполнить ту или иную обязанность».

Интересен и вопрос о сроке действия предупреждения о возможной отмене условного осуждения. Действующее законодательство не предусматривает срока, в течение которого это предупреждение действует. Вместе с тем поскольку и отмена условного осуждения по основаниям, предусмотренным ч. 3 ст. 74 УК РФ, и продление испытательного срока (ч. 2 ст. 74 УК РФ) возможны при наличии данного предупреждения, это имеет принципиальное значение для решения многих вопросов, возникающих в процессе реализации данной меры уголовно-правового характера. Кроме того, обеспечительное воздействие предусмотренной законом возможности сокращения испытательного срока, полной или частичной отмены возложенных судом обязанностей также увязывается с решением этого вопроса. Отмечая определенную несогласованность ч. 5 ст. 190 УИК РФ с ч. 3 ст. 74 УК РФ в части определения периода расчета систематичности неисполнения обязанностей, наиболее оптимальной мы считаем норму, предусмотренную уголовно-исполнительным законодательством. Принимая один год за основу этого расчета, получаем, что все предупреждения, которые последовали за неисполнением обязанностей, также как и сами нарушения должны иметь место в течение года. Следовательно, срок, в течение которого условно осужденный считается подвергнутым предупреждению о возможности отмены, равен одному году со дня его вынесения. В связи с этим следует дополнить ст. 190 УИК РФ ч. 7 следующего содержания: «Условно осужденный считается подвергнутым предупреждению о возможности отмены условного осуждения в течение года со дня его вынесения». Введение этой нормы снимет проблемы, возникающие в деятельности суда и уголовно-исполнительной инспекции при решении вопросов, связанных с реализацией и отменой условного осуждения.

Особенности контроля за осужденными с отсрочкой отбывания наказания. Часть 7 ст. 177 УИК РФ предусматривает, что «уголовно-исполнительная инспекция ставит осужденного на учет и в дальнейшем осуществляет контроль за его поведением». Положение говорит только о «контроле за поведением осужденных по месту работы, учебы и жительства, а также за исполнением ими обязанностей и соблюдением запретов, возложенных судом и

инспекцией». В содержание контроля включается: «постановка осужденного на учет; ежемесячная проверка по существующим учетам органов внутренних дел на предмет выявления новых правонарушений и привлечения к уголовной ответственности; ежеквартальное посещение по месту жительства с целью выявления фактов уклонения от воспитания ребенка и ухода за ним; профилактические беседы с осужденным, его родственниками и лицами, которые могут оказать на него положительное влияние; посещение по месту работы в случае нарушения трудовой дисциплины осужденным; иные мероприятия, связанные с осуществлением контроля за поведением осужденного, его образом жизни и отношением к воспитанию ребенка». Если сравнить рассматриваемые нормы, нетрудно заметить, что указанные нормативные, в том числе ведомственные акты включают в содержание контроля первоначальные розыскные мероприятия, «иные мероприятия, связанные с осуществлением контроля за поведением осужденного, его образом жизни и отношением к воспитанию ребенка», «контроль за поведением осужденных по месту работы, учебы и жительства». Изложенные обстоятельства, на наш взгляд, свидетельствуют, что поскольку перечисленные направления контрольной деятельности занимают разное место в механизме ее осуществления, постольку вопрос о содержании контроля однозначно не решен.

Применительно к отсрочке отбывания наказания предмет контроля, т.е. предъявляемые к осужденному требования, определяются Уголовным и Уголовно-исполнительным кодексами РФ. Статья 82 УК РФ рассматривает в качестве таковых исполнение обязанностей по воспитанию ребенка и уходу за ним. Статья 178 УИК РФ к их числу добавляет соблюдение осужденным общественного порядка и трудовой дисциплины. Вместе с тем, как отмечалось ранее, к числу обязанностей осужденных, предусмотренных УИК РФ, можно также отнести и некоторые из основных обязанностей осужденных, указанных в ст. 11 УИК РФ.

Изложенное позволяет сделать вывод, что предметом контроля является поведение осужденных с точки зрения исполнения ими требований отсрочки отбывания наказания. В связи с чем целесообразно изложить ч. 7 ст. 177 УИК РФ в следующей редакции: «Уголовно-исполнительная инспекция ставит осужденного на учет и в дальнейшем осуществляет контроль за исполнением им обязанностей по воспитанию ребенка и уходу за ним, соблюдением общественного порядка и трудовой дисциплины, а также иных обязанностей, предусмотренных уголовно-исполнительным законодательством».

Вместе с тем можно говорить и о *формах* контроля. В качестве таковых можно рассматривать постановку осужденного на учет; ежемесячную проверку по существующим учетам органов внутренних дел; ежемесячное посещение по месту жительства; профилактические беседы с осужденным, его родственниками и лицами, которые могут оказать на него положительное влияние; посещение по месту работы в случае нарушения трудовой дисциплины осужденным; иные мероприятия, связанные с осуществлением контроля за его поведением, образом жизни и отношением к воспитанию ребенка. Указанные формы осуществления контрольной деятельности, составляющие ее содержание, нельзя отождествлять с объектом контроля. Все эти формы необходимы для осуществления контроля за соблюдением осужденными ус-

ловий отсрочки отбывания наказания. Вместе с тем приведенный перечень форм осуществления контроля не означает, что все они выполняют одинаковую функцию. Некоторые из них нужны для того, чтобы обеспечить осуществление контроля. Например, учет является организационным средством обеспечения самого контроля, поскольку его отсутствие приведет к невозможности установить ни объект контроля, ни его пределы. Проведение первоначальных розыскных мероприятий также невозможно рассматривать только в качестве мер контроля, поскольку они предназначены для последующего осуществления за ними контроля, т.е. их осуществление также является средством обеспечения осуществления контроля.

Изложенные обстоятельства позволяют судить о необходимости дополнения Инструкции абзацем следующего содержания: «Для обеспечения осуществления контроля уголовно-исполнительные инспекции ведут персональный учет осужденных, а если осужденный скрылся – осуществляют первоначальные розыскные мероприятия в порядке, установленном в настоящей Инструкции».

В соответствии со ст. 178 УИК РФ осужденному, к которому применена отсрочка отбывания наказания, допустившему нарушение общественного порядка или трудовой дисциплины, если в отношении его в период отсрочки применялись меры административного или дисциплинарного взыскания либо если он уклонялся от воспитания ребенка и ухода за ним, уголовно-исполнительная инспекция объявляет предупреждение.

Литература

1. Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века: учеб. для вузов / под ред. А.И. Зубкова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2006. 720 с.
2. Организационно-правовые основы деятельности уголовно-исполнительных инспекций: сборник нормативно-правовых актов / под ред. О.В. Филимонова. М.: PRI, 2002. 332 с.
3. Durnescu I. Probation skills between education and professional socialization / I. Durnescu // European Journal of Criminology. 2014. Vol. 11, № 4. P. 429–444.

Olkhovik Nikolay V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

INDIVIDUALIZATION OF CONTROL OF CRIMINAL AND EXECUTIVE INSPECTIONS OVER CONVICTS WITHOUT ISOLATION FROM SOCIETY

Key words: prevention of recidivism, alternative to imprisonment, non-penitentiary security, control over convicts without isolation from society.

Criminal executive inspectorates hold a standard set of events to control the behavior of those sentenced to punishment or to other measures of criminal and legal character without isolation from society. A subject of control is the behavior of convicts from the point of view of adhering to the requirements provided in the Penal Code of the Russian Federation in relation to the corresponding punishment or other measure of criminal and legal character. The analysis of current penal legislation allows in certain cases the expansion of the subject under control. According to Part 3, Article 39 of the Penal Code of the Russian Federation criminal and executive inspections together with law-enforcement bodies and according to the order provided by legislation of the Russian Federation are obliged to control the behavior of convicts in general, but not from the viewpoint of their adherence to the requirements of corrective works serving. In general, it is necessary to accept legislators' logic because such control of convicts' behavior will allow realizing the achievement of correction goals.

However, the commission of administrative offences by those sentenced to corrective works or their negative characteristics do not constitute the bases for taking disciplinary actions against them.

Convicts are controlled according to the records of law-enforcement bodies from the point of view of registered offences and crimes during saddling with a police record; at the place of residence, at the job (study) address and in public places, at last, during conversations with convicts. The enumerated forms of control cannot be identified with the subject of control. They are necessary for controlling the observance by convicts of requirements imposed on them. At the same time, the provided list of forms of control does not mean that all of them perform only one function – that of control. It is necessary to take into account their precautionary and educational potential.

All forms of control are obligatory. Penal legislation strictly regulates the frequency of implementation of each control action. However, the existing rules of implementation of control activity do not provide its individualization depending on the identity of the convict and his behavior during serving a sentence or realization of other measure of criminal and legal character, which is not connected with imprisonment.

The author proves the need of individualization of control on the part of criminal and executive inspections over separate categories of those sentenced without isolation from society. The article formulates a number of suggestions to improve legislation.

References

1. Zubkov, A.I. (2006) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo Rossii: teoriya, zakonodatel'stvo, mezhdunarodnye standarty, otechestvennaya praktika kontsa XIX – nachala XXI veka* [Russian Criminal Law: Theory, legislation, international standards, domestic practice of the late 19th – early 21st centuries]. 3rd ed. Moscow: Norma.
2. Filimonov, O.V. (2002) *Organizatsionno-pravovye osnovy deyatel'nosti ugolovno-ispolnitel'nykh inspektsey: sbornik normativno-pravovykh aktov* [Organizational and legal bases of the activity of the criminal executive inspections: A collection of normative legal acts]. Moscow: PRI.
3. Durnescu, I. (2014) Probation skills between education and professional socialization. *European Journal of Criminology*. 11(4). pp. 429–444. DOI: 10.1177/1477370813504162

УДК 343.85

DOI: 10.17223/22253513/24/5

Л.Ю. Перемолотова

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ЛИЧНОСТИ ОСУЖДЕННОГО

В отечественной пенитенциарной практике проблемам ресоциализации уделяется достаточное внимание, тем не менее имеющиеся опыт и достижения в данной области не являются абсолютными. Существует ряд проблемных аспектов ресоциализации осужденных, для успешного решения которых необходимы совершенствование законодательной базы, реализация организационных и материально-технических, информационных и других мер.

Ключевые слова: личность осужденного, ресоциализация, социальная защита.

Отбывая наказание в виде лишения свободы, осужденный претерпевает различные изменения, в результате которых наибольшую значимость приобретают ценности, обеспечивающие его индивидуальное существование в условиях исправительного учреждения, общесоциальные же ценности уходят на второй план. После освобождения от отбывания наказания осужденный возвращается в общество, законы и принципы которого он обязан соблюдать, однако в силу затрудненности социальной адаптации он не всегда способен вести себя закономерно и правопослушно. Данное обстоятельство обуславливает актуальность проблемы ресоциализации личности осужденного.

В научной литературе относительно лиц, отбывающих или отбывших уголовное наказание, принято использовать термины «ресоциализация», «социальная адаптация», «социальная реабилитация», «социализация» и др., отражающие суть коррекционной работы, проводимой в рамках исправительного воздействия на личность.

В уголовно-исполнительном законодательстве отражено лишь понятие «социальная адаптация», под которой понимается создание благоприятных условий и проведение комплекса мероприятий, обеспечивающих приобщение осужденных в период отбывания наказания вплоть до освобождения к жизни на свободе [1. С. 3–5].

Ресоциализация осужденного представляет собой длительный процесс, имеющий в основе комплекс юридических, психолого-педагогических, экономических, медицинских, организационных мер, направленных на формирование у осужденного способности и готовности к возвращению после отбытия наказания в обычные условия жизни общества. В данном контексте ресоциализация конкретизирует основные направления деятельности исправительных учреждений и предполагает усвоение осужденным комплекса элементарных норм, ценностей, знаний, необходимых и достаточных для включения в жизнь общества. Именно ресоциализация помогает осужденному обрести те роли, которые востребованы в обычных социальных условиях,

служат основой для восстановления соответствующего объема функций нормального члена общества [2. С. 108; 3. С. 476–478].

Таким образом, процесс ресоциализации охватывает достаточно большой промежуток времени: начинается с момента совершения лицом преступления, продолжается в период отбывания наказания и после освобождения из мест лишения свободы. Многие исследователи и сотрудники исправительных учреждений выделяют три этапа ресоциализации: допенитенциарный, пенитенциарный и постпенитенциарный (социальная адаптация).

По нашему мнению, и социальная адаптация, и ресоциализация личности осужденного направлены на решение определенных задач, в том числе: адаптацию к порядку и условиям отбывания наказания, установленным в исправительном учреждении; нейтрализацию (минимизацию) негативных социально-психологических явлений и процессов, свойственных криминогенной среде преступников; нейтрализацию привыкания к условиям изоляции от общества; охрану здоровья осужденных, оказание им медицинской и психологической помощи; содействие в установлении и поддержании социально полезных связей осужденных; повышение образовательного уровня осужденных, их профессиональное обучение или повышение производственной квалификации; обеспечение трудовой занятости осужденных; изменение негативных социальных установок осужденных, приобщение к правопослушному образу жизни; подготовку осужденных к освобождению.

По состоянию на 1 января 2017 г. в 717 исправительных колониях отбывал наказание 519 491 человек, в том числе в 127 колониях-поселениях – 33 597 человек; в 6 исправительных колониях для осужденных к пожизненному лишению свободы и лиц, которым смертная казнь в порядке помилования заменена лишением свободы, – 2 005 человек; в 8 тюрьмах – 1 705 человек; в 24 воспитательных колониях для несовершеннолетних – 1 655 человек; в 217 следственных изоляторах и 98 помещениях, функционирующих в режиме следственного изолятора при колониях, содержалось 107 304 человека [4]. В числе осужденных к лишению свободы впервые осужденных – 194 310 человек; осужденных повторно – 330 772 человека; осужденных за тяжкие и особо тяжкие преступления (убийство, причинение тяжких телесных повреждений, разбой и др.) – 348 580 человек [4]. Как бы банально не звучало, но исправление и ресоциализация каждого из этих осужденных – приоритетные направления деятельности всей уголовно-исполнительной системы в целом и каждого исправительного учреждения в частности.

Анализ истории правового регулирования исполнения уголовных наказаний в России показывает, что в отечественной пенитенциарной практике проблемам ресоциализации уделялось достаточное внимание. Зарождение идей ресоциализации осужденных относится к первой половине XIX в., когда в обществе впервые поднимался вопрос об исправлении, а не только о наказании осужденных. Исправление осуществлялось различными способами, но главным средством к достижению цели нравственного исправления осужденных было признано внушение заключенным веры и стремления к раскаянию, основанное на религии и нравственных началах [5]. Примечательно, что уже в тот период времени процесс ресоциализации осужденных был сориентирован на их внутриличностное преобразование.

В XX в. политика государства по вопросам ресоциализации осужденных неоднократно менялась. Советское государство пыталось апробировать прогрессивный зарубежный опыт, но довольно неудачно из-за сложной политической и социально-экономической обстановки. К тому же создание системы исправительно-трудовых лагерей практически прекратило осуществление данной работы вплоть до 60–70-х гг. Возобновление практики ресоциализации осужденных и оказания помощи лицам, освобожденным от отбывания уголовных наказаний, произошло с принятием Исправительно-трудового кодекса РСФСР 1970 г., содержащего соответствующие положения.

Принятие в 1997 г. Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, ориентирование российской пенитенциарной системы на соответствие нормам международного законодательства, гуманизация процесса исполнения наказаний, по сути, открыли новый этап в области ресоциализации осужденных. Общепринятым стало мнение, что ресоциализация осужденных и социальная адаптация освобожденных – это своего рода мост, сотканный из социальных и психологических нитей, по которому они возвращаются в общество, восстанавливают социально полезные связи. Были получены положительные результаты; сократилась рецидивная преступность; появились ведомственные службы и общественные организации; в исправительных учреждениях были созданы школы по подготовке осужденных к освобождению; получил распространение положительный опыт работы территориальных органов и исправительных учреждений ряда областей; проводились научные исследования; издавалась научная, учебная и методическая литература, посвященная исследованию проблем ресоциализации осужденных [6. С. 7].

Тем не менее имеющиеся к настоящему времени опыт и достижения в области ресоциализации осужденных и социальной адаптации лиц, освобожденных из мест лишения свободы, не являются абсолютными. На протяжении длительного периода времени исследуемой проблематике уделяется достаточно внимания ученых и практиков, но она остается актуальной и требующей внимания как уголовно-исполнительной системы, так и всего российского общества.

Сложность социальной адаптации обуславливается различными причинами, но прежде всего тем, что у освобожденных из мест лишения свободы значительно сужены рамки общения из-за утраты социально полезных связей, поэтому очень важно, какова их гражданская ориентация и влияние какой среды для них будет приоритетно. Многочисленные примеры подтверждают, что те осужденные, которые положительно характеризовались в исправительном учреждении, соблюдали режим отбывания наказания, трудились, не потеряли социально полезных связей, прошли планомерную нравственную и психологическую подготовку перед выходом на свободу и оказались после освобождения в благоприятном окружении, могут довольно быстро вернуться к нормальной жизни и полезной деятельности, отказаться от криминальных соблазнов, ведущих к совершению новых преступлений. Выбор варианта дальнейшего поведения и образа жизни, который делает осужденный перед выходом на свободу, во многом зависит от него самого, но

большинство готовящихся к освобождению и вышедших на свободу нуждаются в квалифицированной поддержке при решении социальных проблем.

Отсутствие надежного механизма социальной защиты лиц, отбывших наказание, – в первую очередь проблемы их гарантированного трудоустройства и обеспечения жильем – обуславливают тот факт, что лицами, освобожденными из мест лишения свободы, совершается каждое третье преступление. В сложившейся ситуации требуется изменение действующего законодательства, необходим правовой механизм, позволяющий освобожденным от отбывания наказания реализовать предусмотренные Конституцией право на труд, право на жилище, охрану здоровья, защиту интересов семьи и семейных отношений [7. С. 105–108].

Социальная неустроенность бывших осужденных наряду с другими факторами толкает их к совершению новых преступлений, способствуют тому, что исправительные учреждения становятся местами концентрации людей, отвергнутых обществом. При таком положении дел трудно рассчитывать на эффективность процесса исправления и перевоспитания. Закономерно, что более 60 % лиц, содержащихся в местах лишения свободы, судимы два раза и более¹. Несомненно, рецидивисты – это наиболее сложная категория осужденных, в том числе и в вопросах ресоциализации и социальной адаптации [8. С. 203–205].

В 2015–2016 гг. нами проводилось исследование особенностей личности осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание в исправительных учреждениях различных видов режима Владимирской, Иркутской, Калужской, Кировской, Липецкой, Пензенской, Рязанской, Ростовской, Тульской областей. Анализ результатов исследования показал, что потеря социально полезных связей (с семьей, друзьями и родственниками, коллегами) становится причиной примерно каждого пятого преступления (22,0 %); две трети (68,3 %) осужденных на момент совершения преступления не состояли в браке, у каждого седьмого (14,6 %) брак распался во время отбывания наказания.

В последние годы появилась категория осужденных, которые адаптированы к условиям мест лишения свободы, не стремятся покидать исправительные учреждения. Это бродяги и лица без определенного места жительства (12,3 %), лица без определенного рода занятий, не работающие и не желающие работать (28,2 %), больные социально опасными заболеваниями и инвалиды (17,4 %), пожилые и старики с преступным прошлым (22,1 %). Для перечисленных категорий лиц исправительные учреждения становятся местом проживания, обеспечивают питание, лечение, трудоустроенность. Ресоциализация указанных категорий осужденных и их социальная адаптация также серьезно осложнены.

Как мы отмечали ранее, ресоциализация осужденных – это длительный процесс воздействия на личность, направленный на укрепление способности самостоятельно существовать в обществе в соответствии с установленными

¹ По материалам исследований, проведенных нами в исправительных учреждениях Владимирской, Иркутской, Калужской, Кировской, Липецкой, Рязанской, Ростовской, Тульской областей в 2015–2016 гг.

требованиями. При осуществлении такого воздействия необходимо акцентироваться на развитии и укреплении социально полезных связей между осужденным и внешним миром; помощи в установлении позитивных связей с другими лицами (осужденными и представителями администрации исправительного учреждения); повышении и развитии социального статуса осужденного; социальном развитии осужденного (повышении социальной культуры, развитии социальных потребностей, изменении нормативно-ценностной ориентации); организации и обеспечении социальной защиты нуждающимся в ней категориям осужденных (включая оказание медицинской помощи); постепенном сопровождении освободившихся от отбывания наказания.

Деятельность по ресоциализации осужденных регулируется законодательством, однако имеющиеся на сегодняшний день нормативные правовые акты не в полной мере соответствуют требованиям действительности. По нашему мнению, необходимо принятие закона о ресоциализации лиц, осужденных к лишению свободы, который будет определять и разграничивать полномочия органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организации взаимодействия по вопросам ресоциализации осужденных, осуществления их постепенного сопровождения. Требуется совершенствования и соответствующая ведомственная нормативная база, прежде всего в части социальной адаптации освобожденных. Учреждения ФСИН России, не обладая ни жилищным фондом, ни возможностями трудоустройства и оказания финансовой помощи, ни властными полномочиями, не имеют реальной возможности решать проблемы социальной адаптации освобожденных из мест лишения свободы [9. С. 212]. Решению проблем трудового и бытового устройства освобожденных из мест лишения свободы могло бы способствовать экономическое стимулирование предприятий и организаций, активно вовлеченных в данную деятельность. Также необходимо расширять сеть профессиональных училищ при исправительных учреждениях и активно вводить новые программы по обучению осужденных специальностям, конкурентоспособным на рынке труда, с учетом интересов собственного производства.

Эффективной мерой решения проблем ресоциализации осужденных является активное вовлечение в данную деятельность общественных объединений, религиозных организаций, что также требует совершенствования правовых основ, организационных, материально-технических и иных условий.

В настоящее время в ряде субъектов Российской Федерации усилиями государственных и общественных организаций достигнуты определенные успехи в решении обсуждаемых проблем. Положительный опыт законодательного и организационного обеспечения процесса социальной адаптации лиц, освобожденных от отбывания наказания, имеется в Республике Башкортостан, Чувашской Республике, в Амурской, Архангельской, Белгородской, Кировской, Ленинградской, Московской, Рязанской, Сахалинской и других областях.

Заслуживают внимания и достижения зарубежных пенитенциарных систем, которые вполне могут быть использованы нашим государством в процессе развития уголовно-исполнительной системы с учетом характеристик

русской преступности, а также особенностей менталитета русских граждан.

Таким образом, решение вопросов социальной адаптации и ресоциализации осужденных имеет важное теоретическое и практическое значение, поскольку способствует возвращению обществу его членов, нарушивших закон, но готовых вернуться к законопослушной жизни; снижению уровня преступности и сокращению ее рецидива; результативному осуществлению индивидуальной профилактической работы.

Литература

1. Шамсунов С.Х. Современные проблемы организации труда и социальной реабилитации осужденных с учетом требований международных стандартов // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2006. № 5. С. 3–5.
2. Андреев Н.А. Социология исполнения уголовных наказаний: учеб. пособие. М.: Права человека, 2001. 137 с.
3. Ким В.В. Ресоциализация как основа индивидуальной профилактики преступности лиц, больных туберкулезом // Актуальные проблемы русского права. 2014. № 3. С. 476–478.
4. [Электронный ресурс]. Официальный сайт ФСИН России (дата обращения: 07.02.2017).
5. Отчет Томского губернского попечительного о тюрьмах комитета и его отделений за 1880 год // URL: elib.tomsr.ru/purl/1-6468/ (дата обращения: 21.10.2016).
6. Алферов Ю.А., Петков В.П., Соловьев В.П. Социальная адаптация освобожденных из мест лишения свободы: учеб. пособие. Домодедово: РИПК работников МВД РФ, 1992.
7. Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б.С. Эбзеев. М.: Норма, 2011. 383 с.
8. Антонян Е.А. Личность рецидивиста: криминологическое и уголовно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014.
9. Личность преступника и профилактика преступлений / Ю.М. Антонян, Е.А. Антонян, О.Р. Афанасьев и др.; под ред. Ю.М. Антоняна. М.: Проспект, 2017. 220 с.

Peremolotova Lilianna Yu. Academy of law and management of Federal penal service (Ryazan, Russian Federation)

PROBLEM ASPECTS OF RESOCIALIZATION OF CONVICTS

Key words: identity of convict, resocialization, social protection.

Resocialization of convicts is a long process having a complex of legal, psychological, pedagogical, economic, medical, organizational measures directed at the formation of convicts' ability and readiness to return into usual conditions of life after serving their punishment. In this context, resocialization concretizes the main activities of correctional facilities and assumes adoption by the convicts of a complex of elementary norms, values and knowledge necessary and sufficient for inclusion into social life. It is resocialization that helps convicts to find roles in usual social conditions, form a basis for restoration of the corresponding volume of functions of normal members of society.

The analysis of legal regulation history of criminal penalties enforcement in Russia and examination of current practice of penal system shows that in domestic penitentiary practice both scientists and practitioners pay sufficient attention to the problems of resocialization, which require attention of both penal correction system and of all Russian citizens.

Resocialization of convicts is the impact on the personality directed at strengthening of the ability to exist in a society independently, according to the established requirements. While implementing such an influence, it is necessary to be concentrated on the development and strengthening of socially useful ties between convicts and outside world; on help in establishing positive links with other persons (convicts and representatives of administration of correctional facilities); increase and development of social status of convicts; social development of convicts (increase in social culture, development of social requirements, change of standard and valuable orientation); the organization and ensur-

ing social protection to the categories of needy convicts (including delivery of health care); post-penitentiary maintenance of those exempted from serving their sentence.

There is a number of problem aspects of resocialization of convicts and their successful solution requires improvement of the legislative base, realization of organizational, material and technical, information and other measures. The solution of questions of convicts' resocialization has important theoretical and practical value as it promotes returning to society of its lawbreakers, who are ready for a law-abiding life; decreases crime rate and reduces its recurrence and productively implements the individual scheduled maintenance.

References

1. Shamsunov, S.Kh. (2006) *Sovremennye problemy organizatsii truda i sotsial'noy reabilitatsii osuzhdennykh s uchedom trebovaniy mezhdunarodnykh standartov* [Modern problems of labor organisation and social rehabilitation of convicts, taking into account the requirements of international standards]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie – Criminal-Executory System: Law, economy, management*. 5. pp. 3–5.
2. Andreev, N.A. (2001) *Sotsiologiya ispolneniya ugolovnykh nakazaniy* [Sociology of the execution of criminal penalties]. Moscow: Prava cheloveka.
3. Kim, V.V. (2014) *Resotsializatsiya kak osnova individual'noy profilaktiki prestupnosti lits, bol'nykh tuberkulezom* [Resocialisation as the basis of individual crime prevention for people with tuberculosis]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 3. pp. 476–478. DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9401
4. Federal Service for the Execution of Sanctions of the Russian Federation. (n.d.) *Official web-site of the Federal Service for the Execution of Sanctions of the Russian Federation*. [Online] Available from: <http://www.fsin.su/>. (Accessed: 7th February 2017).
5. Tomsk Provincial Guardian Committee. (n.d.) *Otchet Tomskogo gubernskogo popechitel'nogo komiteta o tyur'makh komiteta i ego otdeleniy za 1880 god* [Report of the Tomsk Provincial Guardian Committee about prisons of the committee and its branches for 1880]. [Online] Available from: elibrary.tomsr.ru/purl/1-6468/. (Accessed: 21st October 2016).
6. Alferov, Yu.A., Petkov, V.P. & Soloviev, V.P. (1992) *Sotsial'naya adaptatsiya osvobozhdennykh iz mest lisheniya svobody* [Social adaptation of those released from prison]. Domodedovo: RIPK rabotnikov MVD RF.
7. Ebzeev, B.S. (2011) *Lichnost' i gosudarstvo v Rossii: vzaimnaya otvetstvennost' i konstitutsionnye obyazannosti* [Personality and State in Russia: Mutual Responsibility and Constitutional Duties]. Moscow: Norma.
8. Antonyan, E.A. (2014) *Lichnost' retsidivista: kriminologicheskoe i ugolovno-pravovoe issledovanie* [Personality of the recidivist: Criminological and legal research]. Law Cand. Diss. Moscow.
9. Antonyan, Yu.M., Antonyan, E.A., Afanasiev, O.R. (2017) *Lichnost' prestupnika i profilaktika prestupleniy* [The personality of the criminal and the prevention of crimes]. Moscow: Prospekt.

УДК 343.13

DOI: 10.17223/22253513/24/6

И.И. Писаревский

ВНЕШНЕЕ ВЫРАЖЕНИЕ ОБОСНОВАННОСТИ ПРИГОВОРА (СРАВНИТЕЛЬНО-ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Анализируется история отечественного уголовно-процессуального законодательства на предмет необходимости отражения в приговоре не только итоговых выводов суда, которые, безусловно, должны быть обоснованы, но и процесса их формирования – обоснования. Отмечается, что такое требование к приговору предъявлялось начиная со времен Уставов уголовного судопроизводства 1864 г. Наиболее полное закрепление данного требования является достижением современного законодательства, и его необходимо сохранить.

Ключевые слова: приговор, обоснованность, внешнее выражение обоснованности, доказывание.

Обоснованность приговора традиционно рассматривается как соответствие его выводов доказательствам, достигаемое в процессе доказывания [1. С. 153; 2. С. 180; 3. С. 9]. Данное представление подлежит некоторому уточнению, однако для целей раскрытия избранной нами проблемы его более чем достаточно. Оно отражает верную и вполне логичную позицию, согласно которой приговор как итоговое решение по уголовному делу, разрешающее вопросы виновности и наказания, не может быть произвольным. В противном случае ставится под сомнение необходимость института доказывания в частности и всего уголовного процесса в целом.

Однако в последнее время достаточно актуален вопрос не о том, должен ли быть приговор внутренне обоснованным, а о том, следует ли, и если следует, то в какой степени, демонстрировать участникам уголовного процесса и широкой общественности эту обоснованность, иными словами, основания его вынесения.

Так, например, Федеральными законами от 02.03.2016 № 45-ФЗ и № 47-ФЗ Арбитражный процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы РФ дополнены положениями, согласно которым по делам, рассматриваемым в упрощенном производстве, допустимо не изготавливать решение в полном объеме, а ограничиться резолютивной частью [4, 5].

В уголовно-процессуальном праве пока таких новелл не наблюдается. Однако, например, те же приговоры, постановленные в особых порядках при признании обвиняемым своей вины или при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, во многом схожи с такой резолютивной частью, так как не содержат в себе текстуального закрепления процесса познания судьи по уголовному делу, ссылок на исследование доказательств [6. С. 169–173]. Принимая во внимание общую ориентацию российского законодателя на уп-

рошение процесса¹ и отклонение от традиционных представлений о приговоре как результате познания по уголовному делу, допустимость приговоров, состоящих только из резолютивной части, уже не кажется чем-то фантастическим, как, например, еще несколько лет назад.

В этом смысле полезно обратиться к отечественному правовому опыту и проследить, как возникло требование о внешнем выражении в приговоре его обоснованности.

Длительное время отечественное законодательство не предъявляло к суду требования отражать в приговоре основания своих решений. Положительный сдвиг в данном направлении наметился лишь с момента принятия Уставов уголовного судопроизводства 1864 г., ст. 130 которых указывала на необходимость приводить: «соображения, принятые в основание приговора» [7. С. 352] (относительно приговоров мировых судей. – *И.П.*), а ст. 797 «соображения обвинения как с представленными по делу доказательствами и уликами, так и с законами» (относительно приговоров коронных судов. – *И.П.*) [8. С. 1338].

В юридической дореволюционной науке данные положения получили верное понимание, согласно которому суду необходимо дать возможность тщательно изложить на письме те основания, по которым он пришел к тому или другому выводу [Там же. С. 1339]. Как отмечал И.Я. Фойницкий, «...всякое судебное решение должно содержать в себе мотивы или соображения, на коих основано; это его существенное отличие от административных распоряжений...» [9. С. 331]. «В... приговоре среди прочего должны заключаться обстоятельства дела и соображения, принятые за основание решения» [Там же. С. 332].

Однако, как следует из кассационной практики Правительствующего Сената, требование отражать в приговоре основания принятых решений понималось порой довольно условно. «Не изложив в приговоре... никаких оснований к избранию наказания... суд допустил неполноту приговора, ...но нарушение это существенным признаваемо быть не может». «Суд ограничился лишь указанием, что согласно ст. 149 Уложен. (Уложение о наказаниях. – *И.П.*) и по обстоятельствам дела, представляется правильным избрать... более строгое... наказание. Но неполнота в этом отношении приговора... не может служить достаточным основанием к отмене приговора» [8. С. 1298].

Такой же неоднозначный подход практики к отражению оснований приговора подтверждается проведенным нами исследованием, в рамках которого проанализировано 17 уголовных дел, рассмотренных Красноярским окружным судом и Енисейским губернским судом в период со второй половины XIX по начало XX в., среди которых встречены как приговоры, лишь указывающие существо обвинения и перечисляющие доказательства, принятые и не принятые судом, так и приговоры по степени внимательности к доводам сторон и всесторонности, полноте и объективности, превосходящие многие современные.

¹ Один из последних примеров – введение института прекращения уголовного дела с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.

Например, в приговоре Красноярского окружного суда от 30.01.1904 оценены среди прочего следующие доводы стороны защиты: «Сообщенные на суде свидетелями защиты единичные факты, долженствующие якобы доказать психическое расстройство подсудимого, на самом деле свидетельствуют лишь о том, что подсудимый, злоупотребляя спиртными напитками, в состоянии сильного опьянения заговаривается, теряет ясность мысли (как и всякий пьяный человек), чудит, скандалит и буйствует (бьет жену, ломает посуду), способен даже на дикие выходки и всякие сумосбродства: четыре года тому назад в пьяном виде бегал голым по деревне и ругался; однажды стрелял в народ, уверяя, что стреляет уток; в другой раз стрелял в мальчика-водовоза, но не попал; как то был подобран в пьяном виде лежащим в луже, причем говорил, что лежит на сухом, и т.д. ...описанное состояние... не имеет ничего общего с состоянием, которое закон понимает под наименованием припадков умоисступления или совершенного беспамьятства...» [10].

Таким образом, наличие в законодательстве лишь самого общего требования приводить основания принятых решений в приговоре влекло ситуацию, что этот вопрос мог решаться достаточно произвольно, в том числе в зависимости от тяжести преступления, сословного состава участников уголовного дела и внутренних установок судьи.

В последующем принятый УПК РСФСР 1923 г. в отличие от УУС не предусматривал необходимости отражения в приговоре пути судейского познания за исключением вопроса о несогласии суда с заключением эксперта (абз. 2 ст. 298) и решения о смягчении наказания (ст. 335). При этом требование приводить основания решения предъявлялось к промежуточным процессуальным актам, таким как удаление публики из зала (ст. 19), отказ следователя или суда в удовлетворении ходатайства (ст. 114, 253), избрание меры пресечения (ст. 146).

Этот пробел по отношению к приговору не компенсировался иными законами и подзаконными актами. Хотя, например, в ст. 39 инструкции «Об организации и действии местных народных судов» от 23.07.1918 г. и указывалось, что в приговоре должны быть указаны его основания, однако далее следовало приведение примерной формы приговора, которая имела следующий вид: «Именем Российской Социалистической Федеративной Советской Республики Местный Народный Суд такого-то участка в составе: Постоянного Судьи такого-то и Очередных Судей-Заседателей таких-то, такого-то числа, месяца и года разобрал дело по обвинению такого-то обвиняемого в том-то, и, приняв во внимание сознание обвиняемого (или показания свидетелей, или другие обстоятельства Дела), выслушав обвиняемого и его последнее слово» [11]. Это позволяет говорить о том, что требование приводить основания приговора понималось самим законодателем весьма своеобразно [12. С. 265]. Это подтверждается и судебной практикой того времени.

Нами проанализировано 8 уголовных дел, рассмотренных Енисейским губернским судом за период с 1917 по 1930 г., и в каждом из них обоснованию и мотивировке приговора уделено более чем скромное внимание – во всех случаях она уместается на одной странице формата А4 рукописного или машинописного текста. В свою очередь, кассационные определения коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, в которых рассматривались

жалобы на приговоры, по которым в качестве наказания избрана смертная казнь (расстрел. – *И.П.*), по своей форме в принципе не предусматривали возможности изложения в них оснований принятого решения, состояли из вводной и сразу же резолютивной части [13]. Соответствующие воззрения о ненужности изложения в приговоре оснований решения встречались и в научной литературе: «...мотивировка приговора не только не улучшит¹ качества выносимых судьями приговоров, она их ухудшит. От мотивировки надо решительно отказаться», – писал М. Андреев². Мы, разумеется, не можем утверждать, что таким образом все приговоры и последующие судебные решения по их пересмотру не имели под собой объективных оснований, однако можно с уверенностью констатировать, что эти основания не становились достоянием участников уголовного судопроизводства, за исключением самого суда.

Эта проблема осознавалась учеными того времени. В противовес несовершенному законодательству А.Я. Вышинский писал, что приговор должен не просто быть законным и обоснованным, но и построен так, чтобы не вызывать сомнений в своей обоснованности и законности [14. С. 4]. В.Я. Дорохов обращал внимание на то, что обоснованность приговора складывается из следующих компонентов: решения суда о виновности или невиновности подсудимого, его наказании и гражданско-правовых последствиях основаны на указанных в приговоре фактах...; решения суда изложены последовательно и в соответствующей закону форме с приведением исчерпывающих и логичных мотивов; доказательства охватывают все существенные обстоятельства, имевшие место в действительности, и находят свое выражение в приговоре [15. С. 24]. Однако в отсутствие ясного и однозначного правового регулирования мнения отдельных ученых были не способны кардинальным образом изменить правоприменительную практику.

Впервые со времен отмены УУС на то, что выводы приговора должны быть не просто правильными, основанными на совокупности доказательств при верном толковании норм материального и процессуального права, но эта правильность должна также быть продемонстрирована путем ее текстуального закрепления в приговоре, было указано в ст. 301 УПК РСФСР 1960 г., закрепившей общее требование о том, что приговор должен быть законным и обоснованным, а также мотивированным. В Постановлении от 30.06.1969 № 4 «О судебном приговоре» Верховный Суд СССР дополнительно разъяснил, что это означает необходимость суда отражать основания принимаемых решений непосредственно в приговоре [16].

На сегодняшний день эта позиция прямо следует из ст. 297, 305, 307 УПК РФ и постановлений Пленума ВС РФ [17, 19], которые также требуют от приговора быть обоснованным и мотивированным, отражать в нем основания оправдания или осуждения подсудимого и доказательства, их подтверждаю-

¹ В данном случае полагаем, что автором при цитировании М. Андреева допущена опечатка, так как в оригинале при цитировании у Ф.Н. Фаткуллина указано следующее: «...мотивировка приговора не только улучшит качества выносимых судьями приговоров, она их ухудшит».

² *Материалы Наркомюста*. Вып. 13. М., 1922. С. 37–38; *Рабочий суд*. 1928. № 4. С. 318–319; *Фаткуллин Ф.Н.* Обвинение и судебный приговор / Ф.Н. Фаткуллин. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1965. С. 161.

щие; мотивы, по которым суд отвергает доказательства, представленные стороной обвинения или защиты; мотивы решения всех вопросов, относящихся к назначению уголовного наказания, освобождению от него или его отбывания, применению иных мер воздействия. Таким образом, закреплены не только общие установки на внешнюю демонстрацию обоснованности приговора, но и конкретные требования к ней.

Исходя из вышеуказанного, с учетом исторического опыта развития отечественного уголовного процесса следует заключить, что важность отражения в приговоре пути судейского познания осознавалась в течение длительного времени. Однако именно законодательство последних лет наиболее полно развило положение о том, что обоснованность приговора предполагает не просто соответствие выводов суда совокупности доказательств, достигнутое в процессе доказывания, но и демонстрацию в приговоре этого процесса. В связи с этим справедливы слова Л. Надь о том, что «оглашение мотивов как необходимое условие проверки свободной оценки доказательств и как гарантия против судейского произвола в современной форме является результатом лишь самого последнего этапа развития» [19. С. 175]. Полагается, что этот выстраданный за века результат не стоит отвергать в угоду сиюминутной выгоде пускай даже в благой попытке разгрузить судебную систему, так как верно отмечает Т.В. Трубникова, «важно не только, чтобы судебное решение являлось истинным, но и чтобы оно воспринималось населением в качестве такового» [20. С. 134]. Добиться же этого приговором, не содержащим оснований его вынесения, невозможно.

Литература

1. Якимович Ю.К. Досудебное производство по УПК Российской Федерации (Участники досудебного пр-ва, доказательства и доказывание, возбуждение уголовного дела, дознание и предварительное следствие) / Ю.К. Якимович, Т.Д. Пан. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 295 с.
2. Абашева Ф.А. Функциональная характеристика современного российского уголовного процесса / Ф.А. Абашева, Т.З. Зинатуллин; науч. ред. З.З. Зинатуллин. М.: Юрлитинформ, 2008. 216 с.
3. Ивенский А.И. Приговор – акт правосудия, осуществляемого в общем и в особом порядке судебного разбирательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.И. Ивенский. Саратов, 2006. 20 с.
4. О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 2 мар. 2016 г. № 45-ФЗ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. Доступ из локальной сети Юридического института Сибирского федер. ун-та.
5. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 2 мар. 2016 г. № 47-ФЗ (ред. от 23 июня 2016 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. Доступ из локальной сети Юридического института Сибирского федер. ун-та.
6. Писаревский И.И. Особый порядок как институт, не имеющий аналогов в истории российского уголовного процесса // Вестник Томского государственного университета. 2016. № 404. С. 169–173.
7. Устав уголовного судопроизводства: систематический комментарий [Электронный ресурс] / А.Ф. Кони [и др.]: под общ. ред. М.Н. Гернета. М.: Т-во Типографии А.И. Мамонтова, 1914. Вып. 2. 582 с. Электрон. дан. Систем. требования: Adobe Acrobat Reader. URL: <http://jurytrial.ru/media/files/library/file599.pdf> (дата обращения: 27.04.2017).
8. Устав уголовного судопроизводства: систематический комментарий [Электронный ресурс] / А.Ф. Кони [и др.]: под общ. ред. М.Н. Гернета. М.: Издание М.М. Зива, 1916. Вып. 5.

1594 с. Электрон. дан. Систем. требования: Adobe Acrobat Reader. URL: [http:// jurytrial.ru/ media/files/library/file602.pdf](http://jurytrial.ru/media/files/library/file602.pdf) (дата обращения: 27.04.2017).

9. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И. Я. Фойницкий. 3-е изд. пересмотр. и доп. [Электронный ресурс]. СПб., 1910. Т. 2. 573 с. Электрон. версия печат. публ. Доступ с сайта «Классика российского права», проект компании «КонсультантПлюс» при поддержке издательства «Статут» и Юридической научной библиотеки издательства «Спарк». URL: <http://civil.consultant.ru/repint/books/292/> (дата обращения: 27.04.2017).

10. *Приговор* Красноярского окружного суда от 30 янв. 1904 г. // Архивное агентство Красноярского края. Ф. 42. Оп. 3. Д. 6. Л. 57–59.

11. *Об организации и действии местных народных судов* (Инструкция): постановление Народного Комиссариата юстиции от 23 июля 1918 г. № 597 [Электронный ресурс] // Собрание узаконений и распоряжений Правительства за 1917–1918 гг. / Управление делами Совнаркома СССР. М., 1942. Электронная версия печат. публ. Доступ с сайта «Исторические материалы». URL: <http://istmat.info/node/30669> (дата обращения: 27.04.2017).

12. *Грошевой Ю.М.* Законность и обоснованность приговора советского суда: дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1965. 308 с.

13. *Определение* Кассационной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 6 окт. 1923 г. № 896в // Архивное агентство Красноярского края. Ф. Р-12. Оп. 3. Д. 10. Л. 25–25 об.

14. *Вышинский А.Я.* Теория судебных доказательств в советском праве / А.Я. Вышинский. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. 220 с.

15. *Дорохов В.Я.* Обоснованность приговора в советском уголовном процессе / В.Я. Дорохов, В.С. Николаев. М.: Госюриздат, 1959. 236 с.

16. *О судебном приговоре*: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 июня 1969 г. № 4 (ред. от 26 апр. 1984 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. Доступ из локальной сети Юридического института Сибирского федер. ун-та.

17. *О судебном приговоре*: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 нояб. 2016 г. № 55 [Электронный ресурс] // Сайт Верховного Суда РФ. Электрон. дан. Систем. требования: Adobe Acrobat Reader. URL: http://www.vsr.ru/Show_pdf.php?Id=11139 (дата обращения: 27.04.2017).

18. *О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами*: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 (ред. от 30 июня 2015 г.) [Электронный ресурс] // Сайт Верховного Суда РФ. Электрон. дан. Систем. требования: Adobe Acrobat Reader. URL: http://www.vsr.ru/Show_pdf.php?Id=7258 (дата обращения: 27.04.2017).

19. *Надь Л.* Приговор в уголовном процессе: пер. с венг. / Л. Надь. М.: Юрид. лит., 1982. 224 с.

20. *Трубникова Т.В.* Пределы упрощения уголовного процесса // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 131–139.

Pisarevsky Ilya I. Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation)

EXTERNAL EXPRESSION OF SENTENCE VALIDITY (COMPARATIVE-HISTORICAL ASPECT)

Key words: sentence, validity, external expression of validity, proof.

The article pays attention to the fact that, being a final criminal procedure decision, a sentence cannot be arbitrary. In this sense, the requirement for a sentence to be reasonable is indisputable. At the same time, taking into account the analysis of the last legislative initiatives in the field of civil and arbitration proceedings that allow making decisions without a descriptive and motivation part, the article mainstreams the problem of external expression of sentence validity. The need to fix both final court conclusions and the way of their formation is proved by applying a comparative-historical method.

When analyzing the history of domestic criminal trial, we can see that for the first time the requirement of a sentence to comprise external expression of validity was published in the Charters of Criminal Legal Proceedings 1864. However, in view of too general character of legislative wordings of

the practice on the specified question was developing diversely. Respectively, some sentences were the most developed in respect of substantiation of court findings, others were unreasonably short.

After the revolution and adoption of the Criminal Procedure Code of RSFSR 1923, the requirement for external expression of validity of a sentence disappeared from domestic legislation. Court practice was changing appropriately and it did not pay attention to the question under consideration. However, scientists required a sentence to be not just reasonable, but also to comprise an external expression of such validity.

It has been noted that the situation essentially changed only with the adoption of the Criminal Procedure Code of RSFSR 1960 and a number of Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the USSR. The position according to which the conclusions of sentence have to be not just correct but based on the body of evidence and on the right interpretation of norms of substantive and procedural law was developed. The correctness of interpretation has to be shown by way of its textual fixing in a sentence.

Having analyzed modern criminal procedure legislation, the author concludes that a sentence has to comprise an external expression of validity. This conclusion is supported both by the analysis of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and a number of Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation. Moreover, it is noted that modern legislation focuses both on the external demonstration of sentence validity and on concrete requirements to it.

In conclusion, it is emphasized that the requirement for external expression of validity of the sentence is result of centuries-old evolution of the domestic criminal procedure legislation and, taking into account the value of sentence, we should not abrogate it for the sake of momentary benefits.

References

1. Yakimovich, Yu.K. & Pan, T.D. (2003) *Dosudebnoe proizvodstvo po UPK Rossiyskoy Federatsii (Uchastniki dosudebnogo pr-va, dokazatel'stva i dokazyvanie, возбуждение уголовного дела, дознание и предварительное следствие)* [Pre-trial proceedings under the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (Participants of pre-trial proceedings, evidence and proof, initiation of criminal proceedings, inquiry and preliminary investigation)]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
2. Abasheva, F.A. & Zinatullin, T.Z. (2008) *Funktsional'naya kharakteristika sovremennogo rossiyskogo ugolovnogo protsessa* [Functional characteristics of the modern Russian criminal process]. Moscow: Yurilitinform.
3. Ivenskiy, A.I. (2006) *Prigovor – akt pravosudiya, osushchestvlyаемого v obshchem i v osobom poryadkakh sudebnogo razbiratel'stva* [A sentence is an act of justice carried out in general and in a special order of proceedings]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.
4. Russian Federation. (2016a) *On Amending the Civil Procedure Code of the Russian Federation and the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation: Federal Act No. 45-FZ of March 2, 2016*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_194685/. (In Russian).
5. Russian Federation. (2016b) *On amending the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation: Federal Act No. 47-FZ of March 2, 2016 (as amended on June 23, 2016)*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_194696/. (In Russian).
6. Pisarevskiy, I.I. (2016) Special procedure as an institution with no background in the history of russian criminal procedure. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 404. pp. 169–173. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/404/27
7. Koni, A.F. et al. (1914) *Ustav ugolovnogo sudoproizvodstva: sistemicheskiy kommentariy* [The Charter of Criminal Proceedings: A systematic commentary]. Issue 2. Moscow: T-vo Tipografii A.I. Mamontova. [Online] Available from: <http://jurytrial.ru/media/files/library/file599.pdf>. (Accessed: 27th April 2017).
8. Koni, A.F. et al. (1916) *Ustav ugolovnogo sudoproizvodstva: sistemicheskiy kommentariy* [The Charter of Criminal Proceedings: A systematic commentary]. Issue 5. Moscow: M.M. Ziva. [Online] Available from: <http://jurytrial.ru/media/files/library/file602.pdf>. (Accessed: 27th April 2017).
9. Foynitskiy, I.Ya. (1910) *Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva: v 2 t.* [Criminal Justice: in 2 vols]. 3rd ed. [Online] Available from: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/292/>. (Accessed: 27th April 2017).

10. Krasnoyarsk Territory. (1904) *Prigovor Krasnoyarskogo okružnogo suda ot 30 yanv. 1904 g.* [The verdict of the Krasnoyarsk Regional Court of January 30, 1904]. *Archival Agency of the Krasnoyarsk Territory*. Fund 42. List 3. File 6. pp. 57–59. (In Russian).
11. Council of People's Commissars of the USSR. (1918) *Ob organizatsii i deystvii mestnykh narodnykh sudov (Instruktsiya): postanovlenie Narodnogo Komissariata yustitsii ot 23 iyulya 1918 g. № 597* [On the organization and operation of local people's courts (Instruction): Resolution No. 597 of the People's Commissariat of Justice of July 23, 1918]. [Online] Available from: <http://istmat.info/node/30669> (Accessed: 27.04.2017).
12. Groshevoy, Yu.M. (1965) *Zakonnost' i obosnovannost' prigovora sovetskogo suda* [Legality and validity of the sentence of the Soviet court]. Law Cand. Diss. Kharkov.
13. Supreme Court of the RSFSR. (1923) *Opredelenie Kassatsionnoy kollegii po ugovolnym delam Verkhovnogo Suda RSFSR ot 6 okt. 1923 g. № 896v* [Resolution № 896v of the Cassation Collegium for Criminal Cases of the Supreme Court of the RSFSR of October 6, 1923]. *Archival Agency of the Krasnoyarsk Territory*. Fund R-12. List 3. File 10. pp. 25–25.
14. Vyshinskiy, A.Ya. (1941) *Teoriya sudebnykh dokazatel'stv v sovetskom prave* [Theory of judicial evidence in Soviet law]. Moscow: Yurid. izd-vo NKYu SSSR.
15. Dorokhov, V.Ya. & Nikolaev, V.S. (1959) *Obosnovannost' prigovora v sovetskom ugovolnom protsesse* [Justification of the sentence in the Soviet criminal trial]. Moscow: Gosyurizdat.
16. Supreme Court of the USSR. (1984) *O sudebnom prigovore: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda SSSR ot 30 iyunya 1969 g. № 4 (red. ot 26 apr. 1984 g.)* [On the judicial verdict: Decree No. 4 of the Plenum of the Supreme Court of the USSR of June 30, 1969 (Edited as of April 26, 1984)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=17537>. (In Russian).
17. Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *O sudebnom prigovore: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 29 noyab. 2016 g. № 55* [On the judicial verdict: Resolution № 55 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 29, 2016]. [Online] Available from: http://www.vsrfr.ru/Show_pdf.php?Id=11139. (Accessed: 27th April 2017).
18. Supreme Court of the Russian Federation. (2015) *O sudebnoy praktike po delam o prestupleniyakh, svyazannykh s narkoticheskimi sredstvami, psikhotroponymi, sil'nodeystvuyushchimi i yadovitymi veshchestvami: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Ros. Federatsii ot 15 iyunya 2006 g. № 14 (red. ot 30 iyunya 2015 g.)* [On judicial practice in cases involving crimes related to narcotics, psychotropic, potent and poisonous substances: Resolution No. 14 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation. Federation of June 15, 2006 (edited on June 30, 2015)]. [Online] Available from: http://www.vsrfr.ru/Show_pdf.php?Id=7258. (Accessed: 27th April 2017).
19. Nagy, L. (1982) *Prigovor v ugovolnom protsesse* [Verdict in the criminal trial]. Translated from Hungarian. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
20. Trubnikova, T.V. (2015) *Predely uproshcheniya ugovolnogo protsessa* [Limits of the criminal process simplification]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 12. pp. 131–139.

УДК 343.611

DOI: 10.17223/22253513/24/7

Т.А. Плаксина

НАКАЗАНИЕ ЗА УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

Рассматриваются законодательные пределы и практика назначения наказания по ст. 106 УК РФ. На основе изучения приговоров судов анализируется относительная распространенность убийств матерью новорожденного ребенка при обстоятельствах, существенно уменьшающих степень общественной опасности деяния. С учетом полученных результатов исследования сделан вывод о некорректной оценке законодателем общественной опасности отдельных видов преступлений, попадающих под ст. 106 УК РФ.

Ключевые слова: убийство, новорожденный ребенок, общественная опасность, наказание.

Общественная опасность убийства матерью новорожденного ребенка довольно специфично оценена законодателем в ныне действующем УК РФ. Несмотря на то, что рассматриваемое деяние посягает на жизнь человека, охватывает собой фактическое причинение смерти потерпевшему и характеризуется умышленной формой вины, оно отнесено к преступлениям средней тяжести. Обособление убийства матерью новорожденного ребенка от простого убийства и выделение его в привилегированный состав с соответствующей последнему весьма мягкой санкцией на этапе формирования нового уголовного законодательства РФ в середине 90-х гг. прошлого века объяснялось необходимостью учета особого состояния матери при совершении данного преступления, а также потребностью приведения санкции в соответствие с фактически назначаемым виновным наказанием. Так, в одном из первых исследований, посвященных новому привилегированному составу убийства, М.А. Трясоумов отмечал, что средний срок лишения свободы, назначенный детоубийцам, составлял 3,9 года, тогда как средний размер наказания лицам, совершившим другие умышленные убийства и осужденным по ст. 103 УК РСФСР 1960 г., был равен 6,2 года лишения свободы; кроме того, примерно в 45 % случаев при вынесении приговора суды назначали наказание ниже нижнего предела санкции ст. 103 УК РСФСР – 3 лет лишения свободы [1. С. 10]. Этот же автор, анализируя основания законодательного смягчения ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка, обращал внимание на то, что «беременность и роды, осложненные воздействием на психику женщины других неблагоприятных факторов, вызывают сильное возбуждение и расстройство психики, под влиянием которых женщина совершает убийство своего ребенка» [Там же].

В других же исследованиях, появившихся в первые годы после введения в действие УК РФ, во-первых, подчеркивалось, что состав преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, исходя из буквального толкования законо-

дательной формулировки, охватывает собой не только случаи совершения убийства женщиной, находящейся в особом психическом состоянии и с внезапно возникшим умыслом, но и преднамеренные убийства, а также преступления, при совершении которых у женщины отсутствовало какое-либо расстройство психики; во-вторых, ставилась под сомнение обоснованность столь широкого определения круга преступлений, заслуживающих более мягкой по сравнению с иными убийствами ответственности. В частности, Т.В. Кондрашова писала: «Нам представляется, что необходимо было во всех трех случаях (убийство во время или сразу же после родов; в условиях психотравмирующей ситуации; в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. – Т.П.) в качестве обязательного признака указать особое психическое состояние женщины, поскольку только оно и будет являться основанием для отнесения этого вида лишения жизни к привилегированному составу, так как наличие такого состояния существенно снижает общественную опасность деяния» [2. С. 136]. Сходной позиции придерживались С.В. Бородин [3. С. 176], А.Н. Попов [4. С. 36–37], А.Л. Карасова [5. С. 8], Л.И. Мурзина [6. С. 8] и ряд других авторов. Такое же мнение высказано и в работах специалистов, детально занимавшихся исследованием уголовно-правовой характеристики данного вида убийств в более поздний период. Так, Е.И. Грубова предлагает прямо закрепить в ст. 106 УК РФ как обязательный признак состава особое состояние субъекта преступления в момент его совершения – состояние психического расстройства, не исключающего вменяемости [7. С. 9].

Однако, несмотря на рекомендации ученых уточнить признаки состава убийства матерью новорожденного ребенка с тем, чтобы общественная опасность соответствующих ему деяний была адекватна санкции ст. 106 УК РФ, диспозиция этой статьи изменений не претерпела, тогда как санкция с течением времени стала еще более мягкой: если при введении в действие УК РФ она предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет, то в настоящее время в качестве альтернативных мер наказания в ней фигурируют ограничение свободы на срок от двух до четырех лет и принудительные работы на срок до пяти лет. Имеющаяся обширная правоприменительная практика позволяет оценить, насколько верно наказание, назначаемое за убийство матерью новорожденного ребенка, отражает действительную общественную опасность таких преступлений, и представить дополнительные аргументы в пользу давно предлагаемых специалистами решений.

В ходе исследования были изучены 92 приговора по ст. 106 УК РФ, вынесенных в 2011–2016 гг. судами 51 субъекта РФ¹. 16 осужденным (17,39 %) назначено наказание в виде ограничения свободы, 76 (82,61 %) – в виде лишения свободы (рис. 1). При этом ограничение свободы назначалось с использованием и нижнего, и верхнего предела санкции – на срок от двух до четырех лет; среднее назначенное наказание составляет около 2,74 года ограничения свободы.

¹ Сведения получены с использованием портала «Судебные и нормативные акты РФ» [8].

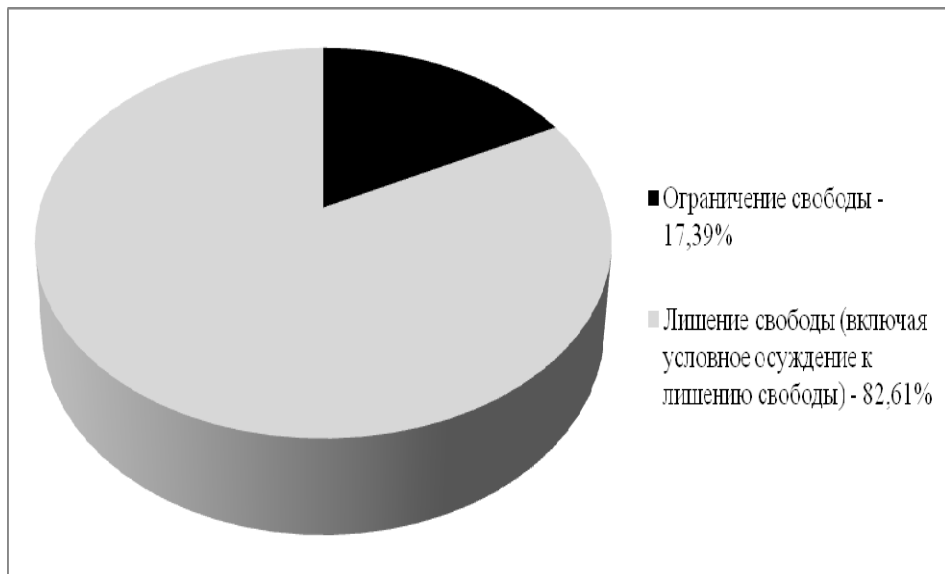


Рис. 1. Удельный вес осужденных за убийство матерью новорожденного ребенка к различным видам наказания (по данным, полученным при анализе судебной практики)

Из 76 осужденных к лишению свободы менее половины (36 женщин, или 47,37 %) направлены для реального отбывания наказания в колонии-поселения либо в исправительные колонии общего режима. 40 виновных осуждены к лишению свободы без его реального отбывания: 34 – условно (ст. 73 УК РФ), 6 – с отсрочкой отбывания наказания (ст. 82 УК РФ). Средний срок наказания в виде лишения свободы (включая и лишение свободы условно) составил 2,03 года. Еще меньшим является средний размер наказания в виде реального лишения свободы – 1,88 года. Доля лиц, осужденных за убийство матерью новорожденного ребенка к реальному лишению свободы, составляет менее 40 % от общего числа всех виновных, в отношении которых вынесены обвинительные приговоры по ст. 106 УК РФ (39,13 %). Стоит также заметить, что максимальный срок лишения свободы, назначенный по ст. 106 УК РФ, равен 3 годам при максимальном пределе санкции в пять лет лишения свободы, минимальный срок – 1 году. По сравнению с наказанием, назначаемым за аналогичные убийства в период действия УК РСФСР 1960 г., средний срок наказания в виде лишения свободы снизился почти в 2 раза (с 3,9 года лишения свободы до 2 лет).

Полученные результаты сравнивались с некоторыми показателями, характеризующими назначение наказания за простое убийство. Что касается практики назначения наказания за простое убийство по УК РФ, в том числе среднего срока наказания в виде лишения свободы, то она проанализирована в исследованиях ряда авторов. По данным Н.А. Лопашенко, среднее назначенное по ч. 1 ст. 105 УК РФ наказание составляет 8,03 года лишения свободы [9. С. 181], по данным Ю.А. Васильева, – 9,1 года лишения свободы [10. С. 18]. В.А. Хохлов, основываясь на проведенном им анализе значительного массива приговоров по ч. 1 ст. 105 УК РФ, называет в качестве среднего сро-

ка наказания 8,22 года лишения свободы [11. С. 162]. Из сопоставления представленных сведений с данными, приведенными М.А. Трясоумовым и относящимися к периоду действия УК РСФСР 1960 г., видно, что средний срок лишения свободы за простое убийство увеличился примерно на 2 года (с 6,2 до 8,03/8,22/9,1 года), что объясняется в первую очередь существенным изменением санкции за убийство без отягчающих и смягчающих обстоятельств в сторону повышения ее пределов с введением в действие УК РФ.

Таким образом, динамика среднего срока лишения свободы за убийство матерью новорожденного ребенка и простое убийство при соотнесении периодов действия УК РСФСР 1960 г. и УК РФ является разнонаправленной, и разрыв между этими величинами возрастает (рис. 2). Если в период действия УК РСФСР средний срок лишения свободы за убийство матерью новорожденного ребенка был в 1,6 раза меньше среднего срока такого же вида наказания за иные убийства, предусмотренные ст. 103 УК РСФСР, то сейчас он уже как минимум в 4 раза меньше среднего наказания, назначаемого по ч. 1 ст. 105 УК РФ.

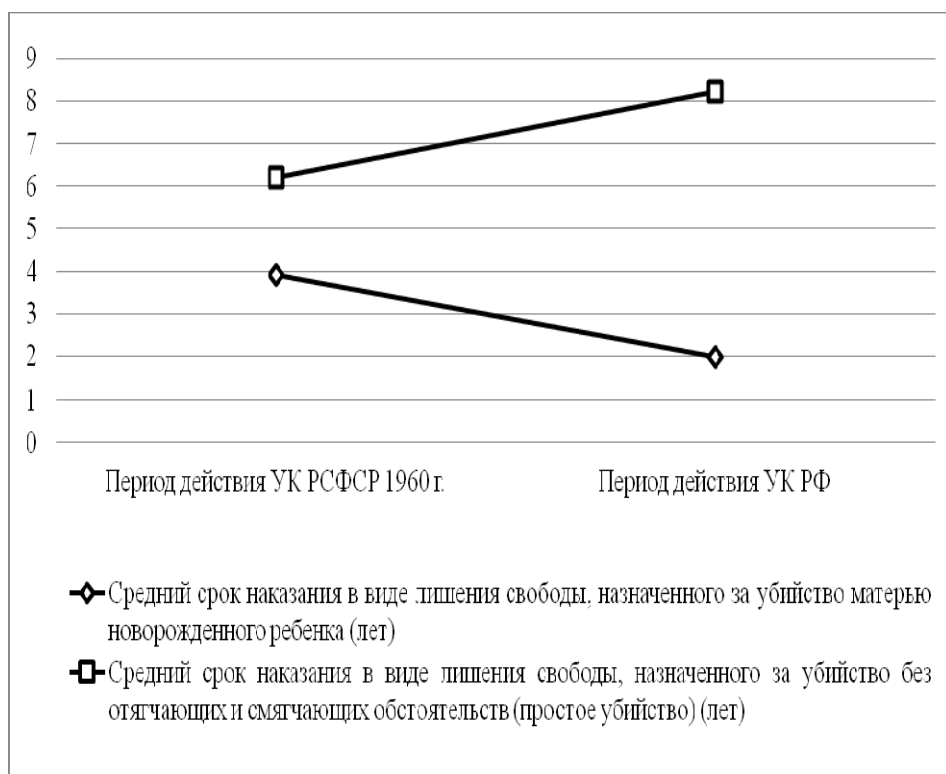


Рис. 2. Динамика среднего срока наказания в виде лишения свободы, назначенного за убийство матерью новорожденного ребенка и убийство без отягчающих и смягчающих обстоятельств (простое убийство)¹

¹ Сведения о среднем сроке наказания за убийство матерью новорожденного ребенка и иные виды простого убийства в период действия УК РСФСР 1960 г. взяты из упоминавшегося выше исследо-

Заметим, что нет никаких оснований полагать, что в последние два десятилетия общественная опасность убийства матерью новорожденного ребенка в действительности существенно снизилась.

Учитывая, что в настоящее время убийство малолетнего, за исключением убийств, подпадающих под ст. 106 УК РФ, отнесено законодателем к числу квалифицированных, более корректно производить сравнение среднего срока наказания, назначаемого за убийство матерью новорожденного ребенка, со средним сроком наказания, назначаемым по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а не по ч. 1 ст. 105 УК РФ. Однако при таком сравнении разрыв между ними оказывается еще большим. В ходе исследования были проанализированы 65 приговоров, вынесенных судами различных субъектов РФ в 2010–2016 гг., которыми виновные осуждены за убийства малолетних¹. Средний срок наказания в виде лишения свободы составил 13,49 года, что в 6,75 раза превышает средний срок лишения свободы за убийство матерью новорожденного ребенка. При этом в 16 случаях из 65 субъектом убийства малолетнего, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, выступала мать ребенка. Среднее назначенное таким женщинам наказание составило 11 лет лишения свободы, что в 5,5 раза больше среднего наказания в виде лишения свободы, назначенного за убийство, подпадающее под ст. 106 УК РФ.

Показательным является следующий пример, демонстрирующий необоснованность кратного снижения законодателем (а вслед за ним – и правоприменителем) пределов наказания за убийство матерью, не находившейся в особом психическом состоянии, своего новорожденного ребенка, по сравнению с пределами наказания за иные убийства малолетних. Приговором Белгородского областного суда по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ к 13 годам лишения свободы с ограничением свободы сроком на два года был осужден К., совершивший убийство новорожденного сына. К. состоял в фактических брачных отношениях с А., с которой у него было два общих малолетних ребенка. Кроме того, с ними проживал еще один сын А. Когда А. сообщила мужу об очередной беременности, прерывать которую было уже поздно, в семье начались ссоры по поводу предстоящего рождения четвертого ребенка, поскольку средств на содержание детей не хватало (жили в основном на пособия, выплачиваемые на детей) и жилплощадь была слишком мала (семья проживала в однокомнатной квартире). По состоявшейся между супругами договоренности А. должна была родить ребенка в больнице и оставить его там, однако она родила его дома. К. по своей инициативе утопил сына в ванне, после чего А., поместив труп в пакет, закопала его в сарае. Как отмечается в приговоре, К. «предложил ей в случае приезда милиции сказать, что убийство совершила она, убеждал её, что ей в таком случае ничего не будет» [12]. Учитывая приведенные выше результаты исследования практической пенализации убийства, предусмотренного ст. 106 УК РФ, можно констатировать, что виновный был недалек от истины. Однако столь существенные различия в наказаниях

вания М.А. Трясоумова (3,9 и 6,2 года лишения свободы соответственно) [1. С. 10], сведения о среднем сроке наказания за простое убийство в период действия УК РФ – из исследования В.А. Хохлова (8,22 года лишения свободы) [11. С. 162], поскольку его эмпирическая база является наиболее широкой.

¹ Сведения получены с использованием портала «Судебные и нормативные акты РФ» [8].

за тождественные по своей общественной опасности преступления являются безусловным нарушением таких принципов уголовного права, как равенство (ст. 4 УК РФ) и справедливость (ст. 6 УК РФ).

Анализ данных судебной статистики, отраженных в отчетах Судебного департамента при Верховном Суде РФ, также свидетельствует о мягкой карательной практике, складывающейся при назначении наказания по ст. 106 УК РФ [13–17]. В период с 2011 по 2015 г. за убийство матерью новорожденного ребенка в Российской Федерации было осуждено 288 женщин, из них 6 в приговоре суда были освобождены от наказания на основании акта амнистии (в приводимых далее сведениях они не учитываются). Менее половины всех виновных осуждено к реальному лишению свободы (135 лиц, или 47,87 %); 39,36 % (111 лиц) – к лишению свободы условно, 12,77 % (36 лиц) – к ограничению свободы (рис. 3), тогда как по результатам исследования В.А. Хохлова, основанного на анализе судебной практики, за простое убийство (ч. 1 ст. 105 УК РФ) наказание в виде реального лишения свободы было назначено 99,1 % осужденных [11. С. 163].

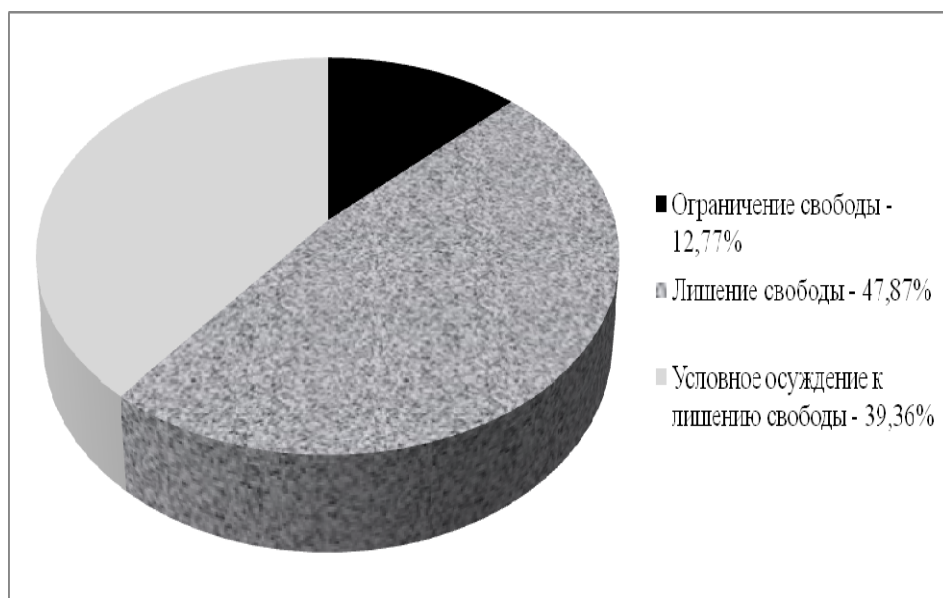


Рис. 3. Удельный вес лиц осужденных по ст. 106 УК РФ к различным видам наказания (на основе анализа данных статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2011–2015 гг.)

Более детальные данные представлены в табл. 1, 2, составленных по результатам изучения статистики судимости за 2011–2015 гг. [13–17].

Таблица 1

**Количество осужденных за убийство матерью новорожденного ребенка
к различным видам наказания (по данным статистической отчетности Судебного
департамента при Верховном Суде РФ за 2011–2015 гг.)**

Год	Всего осуждено	Осуждено к ограничению свободы	Осуждено к реальному лишению свободы					Осуждено к лишению свободы условно
			все-го	до 1 года включительно	свыше 1, до 2 лет включительно	свыше 2, до 3 лет включительно	свыше 3, до 5 лет включительно	
2011	66	5	31	2	16	9	4	30
2012	60	10	23	4	11	7	1	27
2013	75	10	35	8	19	8	0	30
2014	42	5	21	2	15	4	0	16
2015	39	6	25	3	17	5	0	8
Итого	282	36	135	19	78	33	5	111

Таблица 2

**Удельный вес осужденных за убийство матерью новорожденного ребенка
к различным видам наказания (на основе анализа данных статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2011–2015 гг.)**

Год	Осуждено к ограничению свободы, %	Осуждено к реальному лишению свободы, %					Осуждено к лишению свободы условно, %
		все-го	до 1 года включительно	свыше 1, до 2 лет включительно	свыше 2, до 3 лет включительно	свыше 3, до 5 лет включительно	
2011	7,58	46,97	3,03	24,24	13,64	6,06	45,45
2012	16,67	38,33	6,67	18,33	11,67	1,67	45
2013	13,33	46,67	10,67	25,33	10,67	0	40
2014	11,9	50,0	4,76	35,71	9,52	0	38,1
2015	15,38	64,1	7,69	43,59	12,82	0	20,51
Итого	12,77	47,87	6,74	27,66	11,7	1,77	39,36

Из представленных данных видно, что удельный вес осужденных по ст. 106 УК РФ к реальному лишению свободы на срок свыше двух лет за 2011–2015 гг. в целом составляет всего 13,47 %.

Предпринятое на основе изучения 92 приговоров по ст. 106 УК РФ исследование обстоятельств совершения детоубийств показало, что особое психическое состояние женщины в момент совершения преступления, обусловленное психическим расстройством, не исключающим вменяемости, или воздействием психотравмирующей ситуации и существенно понижающее степень общественной опасности убийства до тех пределов, которые отражены в настоящее время в санкции ст. 106 УК РФ, имело место лишь в единичных случаях. В трех приговорах отмечалось наличие психического расстройства, не исключающего вменяемости. При этом в одном из них в качестве такого рас-

стройства фигурирует синдром зависимости от алкоголя (средняя стадия, систематическое употребление), однако из приговора не ясно, каким образом это психическое расстройство повлияло на интеллектуальную, волевую и эмоциональную сферы виновной и связано ли оно вообще с совершенным преступлением [18]. В шести приговорах при квалификации содеянного суды указали на совершение преступления в условиях психотравмирующей ситуации (при этом во всех случаях присутствовало и альтернативное основание применения ст. 106 УК РФ – совершение убийства сразу же после родов). Однако в половине из таких приговоров оценка ситуации как психотравмирующей либо была неверной, либо вызывала сомнения. В частности, Бийский городской суд Алтайского края, квалифицируя совершенное К. преступление по ст. 106 УК РФ как убийство матерью новорожденного ребенка сразу же после родов в условиях психотравмирующей ситуации, признал такой ситуацией роды и указал, что вследствие этого виновная находилась «в особом психофизическом эмоционально-психологическом состоянии» [19]. Искитимский районный суд Новосибирской области обосновал нахождение А. в условиях психотравмирующей ситуации тем, что она уже имела на иждивении одного ребенка, обращалась в медицинские учреждения с тем, чтобы прервать беременность, но ей было отказано по причине большого срока беременности; средств на содержание второго ребенка было недостаточно. При этом суд вообще не принял во внимание тот факт, что виновная имела стабильный источник дохода, поскольку являлась сотрудником органа внутренних дел и получала денежное довольствие, позволяющее обеспечить содержание и второго ребенка [20]. Петропавловск-Камчатский городской суд Камчатского края в приговоре в отношении И. в обоснование совершения преступления в условиях психотравмирующей ситуации указал, что на виновную оказывал психотравмирующее воздействие сам факт беременности, она боялась последствий аборта, отсутствовала возможность воспитания ребенка. Между тем в приговоре имеются данные о том, что И. получила педагогическое образование, имеет место работы (причем успешно работает с несовершеннолетними), работодателем и коллегами по работе характеризуется исключительно положительно – как знающий, ответственный специалист, исполнительный и добросовестный работник, добрый, отзывчивый, тактичный человек, способный установить дружеские отношения как с коллегами, так и с детьми [21]. При таких обстоятельствах вряд ли можно говорить об отсутствии возможности воспитания ребенка и обусловленной этим психотравмирующей ситуации, поскольку само по себе нежелание иметь ребенка не является фактором, обязательно ее вызывающим. При ином подходе следовало бы признать, что психотравмирующая ситуация присутствует во всех случаях совершения детоубийства. Таким образом, фактически только 5 убийств матерью новорожденного ребенка из 92 (5,43 %) характеризуются общественной опасностью, адекватной санкции ст. 106 УК РФ и существенно меньшей по сравнению с убийствами, ответственность за которые предусмотрена ч. 1 и 2 ст. 105 УК РФ. Остальные преступления являются преднамеренными убийствами, не имеющими извинительных обстоятельств, способных значительно (в несколько раз) уменьшать их общественную опасность.

Оценивая позицию законодателя, бесосновательно занижающего степень общественной опасности подавляющего большинства убийств, квалифицируемых в настоящее время по ст. 106 УК РФ, стоит подчеркнуть, что она не соответствует современному пониманию принципа гуманизма в уголовном праве. В проекте Концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации справедливо отмечается, что «гуманизм уголовного права не означает неоправданного или необоснованного смягчения уголовного наказания лицу, совершившему преступление; гуманизм уголовного права не должен входить в противоречие с требованиями социальной и криминологической обоснованности уголовного законодательства» [22]. С учетом изложенного упомянутые выше предложения специалистов ограничить круг убийств матерью новорожденного ребенка, образующих привилегированный состав, только преступлениями, совершенными женщиной в особом психическом состоянии, т.е. в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, и (или) в условиях психотравмирующей ситуации, представляются заслуживающими внимания законодателя.

Литература

1. Трясоумов М.А. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с убийствами матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. 22 с.
2. Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург: Гуманитарный университет, 2000. 347 с.
3. Бородин С.В. Преступления против жизни. М.: Юристъ, 1999. 356 с.
4. Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 465 с.
5. Карасова А.Л. Убийство матерью новорожденного ребенка: теоретико-прикладные аспекты ответственности по ст. 106 УК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. 26 с.
6. Мурзина Л.И. Убийство матерью новорожденного ребенка: уголовно-правовые и криминологические проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 21 с.
7. Грубова Е.И. Проблемы ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка в российском и зарубежном уголовном законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 27 с.
8. Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс] // URL: <http://sudact.ru>
9. Лопашенко Н.А. Убийства. М.: Юрлитинформ, 2013. 544 с.
10. Васильев Ю.А. Практика назначения наказания по делам об убийствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2011. 23 с.
11. Хохлов В.А. Практика назначения наказания за простое убийство // Правовая система общества: преемственность и модернизация : матер. Всерос. науч.-практ. конф. Барнаул: Изд-во АлтГУ, 2013. С. 161–163.
12. Приговор Белгородского областного суда от 04 марта 2011 г. в отношении К. [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. URL: http://sudact.ru/regular/doc/TcNy24Xp74rP/?regular-txt=убийство+малолетнего®ular-case_doc=®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=1022®ular-court=Белгородский+областной+суд+%28+Белгородская+область%29®ular-judge=&_id=1477223194430&snippet_pos=158#snippet (дата обращения: 20 декабря 2016).
13. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2011 год. Формы № 10.3; 10.3.1 [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=1272> (дата обращения: 12 декабря 2016).

14. *Сводные* статистические сведения о состоянии судимости в России за 2012 год. Формы № 10.3; 10.3.1 [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=1776> (дата обращения: 12 декабря 2016).

15. *Сводные* статистические сведения о состоянии судимости в России за 2013 год. Формы № 10.3; 10.3.1 [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362> (дата обращения: 12 декабря 2016).

16. *Сводные* статистические сведения о состоянии судимости в России за 2014 год. Формы № 10.3; 10.3.1 [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883> (дата обращения: 12 декабря 2016 г.).

17. *Сводные* статистические сведения о состоянии судимости в России за 2015 год. Формы № 10.3; 10.3.1 [Электронный ресурс] // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3212> (дата обращения: 12 декабря 2016).

18. *Приговор* Виноградовского районного суда Архангельской области от 15 июля 2014 г. по делу № 1-54/2014 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. URL: http://sudact.ru/regular/doc/bxwZ2NHwS6d8/?regular-txt=убийство+новорожденного+ребенка+®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2011®ular-date_to=31.03.2017®ular-workflow_stage=®ular-area=1020®ular-court=Виноградовский+районный+суд+%28Архангельская+область%29®ular-judge=&_id=1490942587296&snippet_pos=736#snippet (дата обращения: 15 марта 2017).

19. *Приговор* Бийского городского суда Алтайского края от 20 ноября 2014 г. по делу № 1-762/2014 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. URL: http://sudact.ru/regular/doc/PI94lUF91flx/?regular-txt=убийство+новорожденного+ребенка+®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2011®ular-date_to=31.03.2017®ular-workflow_stage=®ular-area=1018®ular-court=Бийский+городской+суд+%28Алтайский+край%29®ular-judge=&_id=1490933411840&snippet_pos=238#snippet (дата обращения: 15 марта 2017 г.).

20. *Приговор* Искитимского районного суда Новосибирской области от 14 мая 2014 г. по делу № 1-324/2014 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. URL: http://sudact.ru/regular/doc/IJPnc3152gdK/?regular-txt=убийство+новорожденного+ребенка+®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2011®ular-date_to=31.03.2017®ular-workflow_stage=®ular-area=1015®ular-court=Искитимский+районный+суд+%28Новосибирская+область%29®ular-judge=&_id=1490935757265&snippet_pos=178#snippet (дата обращения: 15 марта 2017).

21. *Приговор* Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края от 10 февраля 2012 г. по делу № 1-88/2012 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. URL: http://sudact.ru/regular/doc/Z7weD1pe6w6Q/?regular-txt=убийство+новорожденного+ребенка+®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2011®ular-date_to=31.03.2017®ular-workflow_stage=®ular-area=1083®ular-court=Петропавловск-Камчатский+городской+суд+%28Камчатский+край%29®ular-judge=&_id=1490936799901&snippet_pos=1026#snippet (дата обращения: 15 марта 2017).

22. *Концепция* уголовно-правовой политики Российской Федерации (проект) [Электронный ресурс] // Сайт Общественной палаты Российской Федерации. URL: <https://www.oprf.ru/discussions/1389/newsitem/17889> (дата обращения: 20 марта 2017 г.).

Plaksina Tatiana A. Barnaul law Institute of MIA of Russia (Barnaul, Russian Federation)

PUNISHMENT FOR MURDER OF A NEWBORN CHILD BY MOTHER

Key words: murder, newborn child, public danger, punishment.

The analysis of sanctions under Article 106 of the Criminal Code of the Russian Federation ("Murder of a newborn child by mother"), of the punishments for this crime, simple murder and murder of a juvenile (Item "в", Part 2, Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation) gives the grounds to believe that modern legislators' approach to the degree of public danger of the act under consideration is not correct. The sanction of Article 106 of the Criminal Code of the Russian Federation (CC of RF) contains three types of punishment – restriction of freedom, forced labor and imprisonment, and the latter cannot be imposed for a term of more than five years. The study of 92 sentences according to Article 106 of the CC of RF showed that though imprisonment rates 82,61% among the

imposed sentences, over a half of guilty persons are convicted without serving their sentences, and the average term of imprisonment is 2,03 years. In comparison with the sentences passed for similar murders during the period of action of the Criminal Code of RSFSR 1960, the term was almost halved. The data of judicial statistics also confirms lenient sentencing practice under Article 106 of the CC of RF: in 2011-2015 less than a half of guilty persons (47, 87%) were sentenced to a real imprisonment term and the specific weight of those sentenced to real imprisonment for the term of over two years made only 13, 47%. Dynamics of the average term of imprisonment for murder of a newborn child by mother and for simple murder by reference to the periods of action of the Criminal Code of RSFSR 1960 and the CC of RF is multidirectional, the gap between the specified terms increases. If during the action of the Criminal Code of the RSFSR the average term of imprisonment for infanticide was 1,6 times less than the average term of imprisonment for other simple murders, but now it is already 4 times less than the average sentence imposed for a simple murder. When pointing out an exclusive corpus delicti of murder of the newborn child by mother in the CC of RF, legislators mainly took into account a special mental condition of the woman at the time of commission of this crime. However, the wording of disposition of Article 106 of the CC of RF enables us to refer to exclusive murders not only cases of commission of crimes by the woman who is in a special mental state and with suddenly arisen intent, but also intentional murders, and crimes during the commission of which the woman had no mental disorder. When investigating the circumstances of commission of infanticides reflected in sentences of the courts, it has been established that the special mental condition of the woman at the time of commission of crime caused by the mental disorder, which is not excluding sanity or influence of a psycho-injuring situation, took place only in isolated cases (5 murders of 92). Other crimes qualified under Article 106 of the CC of RF had the public danger, which considerably exceeded the one provided for in Article 106 of the CC of RF. In this case, the proposal of experts to reduce a circle of murders of the newborn child by mother forming an exclusive corpus delicti, to crimes committed by the woman in a special mental state deserve attention.

References

1. Tryasoumov, M.A. (2000) *Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie problemy bor'by s ubiystvami mater'yu novorozhdenного ребенка (st. 106 UK RF)* [Criminal and criminological problems of struggle against murders by the mother of the newborn child (Article 106 of the Criminal Code of the Russian Federation)]. Abstract of Law Cand. Diss. Ekaterinburg.
2. Kondrashova, T.V. (2000) *Problemy ugovnoy otvetstvennosti za prestupleniya protiv zhizni, zdorov'ya, polovoy svobody i polovoy neprikosnovennosti* [Problems of criminal liability for crimes against life, health, sexual freedom and sexual inviolability]. Ekaterinburg: Gumanitarnyy universitet.
3. Borodin, S.V. (1999) *Prestupleniya protiv zhizni* [Crimes against life]. Moscow: Yurist".
4. Popov, A.N. (2001) *Prestupleniya protiv lichnosti pri smyagchayushchikh obstayatel'stvakh* [Crimes against the person under mitigating circumstances]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
5. Karasova, A.L. (2003) *Ubiystvo mater'yu novorozhdenного ребенка: teoretiko-prikladnye aspekty otvetstvennosti po st. 106 UK RF* [Murder by the mother of a newborn child: Theoretical and applied aspects of responsibility under Art. 106 of the Criminal Code]. Abstract of Law Cand. Diss. Rostov-on-Don.
6. Murzina, L.I. (2009) *Ubiystvo mater'yu novorozhdenного ребенка: ugovno-pravovye i kriminologicheskie problem* [Murder of a newborn child by the mother: Criminal and criminological problems]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.
7. Grubova, E.I. (2009) *Problemy otvetstvennosti za ubiystvo mater'yu novorozhdenного ребенка v rossiyskom i zarubezhnom ugovnom zakonodatel'stve* [Responsibility for the murder of a newborn child by the mother in Russian and foreign criminal law]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
8. Russian Federation. (n.d.) *Sudebnye i normativnye akty RF* [Judicial and normative acts of the Russian Federation]. [Online] Available from: <http://sudact.ru>.
9. Lopashenko, N.A. (2013) *Ubiystva* [Murders]. Moscow: Yurilitinform.
10. Vasiliev, Yu.A. (2011) *Praktika naznacheniya nakazaniya po delam ob ubiystvakh* [The practice of appointing punishment for murder]. Abstract of Law Cand. Diss. Omsk.
11. Khokhlov, V.A. (2013) [The practice of assigning punishment for manslaughter]. *Pravovaya sistema obshchestva: preemstvennost' i modernizatsiya* [The Legal System of Society: Continuity and Modernisation]. Proc. of the All-Russian Conference. Barnaul: Altai State University. pp. 161–163. (In Russian).

12. Belgorod Regional Court. (2011) *Prigovor Belgorodskogo oblastnogo suda ot 04 marta 2011 g. v otnoshenii K.* [Sentence of the Belgorod Regional Court of March 4, 2011 against K.]. [Online] Available from: http://sudact.ru/regular/doc/TcNy24Xp74rP/?regular-txt=ubiystvo+ maloletnego®ular-case_doc=®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=1022®ular-court=Belgorodskiy+ oblastnoy+sud+% 28 Belgorodskaya+oblast'% 29 ®ular-judge= &_ =1477223194430&snippet_pos=158#snippet. (Accessed: 20th December 2016).
13. Supreme Court of the Russian Federation. (2011) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2011 god. Formy № 10.3; 10.3.1* [Summary statistical information on the state of criminal record in Russia in 2011. Forms No. 10.3; 10.3.1]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=1272>. (Accessed: 12th December 2016).
14. Supreme Court of the Russian Federation. (2012) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2012 god. Formy № 10.3; 10.3.1* [Summary statistical information on the state of criminal record in Russia in 2012. Forms No. 10.3; 10.3.1]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=1776>. (Accessed: 12th December 2016).
15. Supreme Court of the Russian Federation. (2013) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2013 god. Formy № 10.3; 10.3.1* [Summary statistical information on the state of criminal record in Russia in 2013. Forms No. 10.3; 10.3.1]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362>. (Accessed: 12th December 2016).
16. Supreme Court of the Russian Federation. (2014) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2014 god. Formy № 10.3; 10.3.1* [Summary statistical information on the state of criminal record in Russia in 2014. Forms No. 10.3; 10.3.1]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883>. (Accessed: 12th December 2016).
17. Supreme Court of the Russian Federation. (2014) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2015 god. Formy № 10.3; 10.3.1* [Summary statistical information on the state of criminal record in Russia in 2015. Forms No. 10.3; 10.3.1]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3212>. (Accessed: 12th December 2016).
18. Arkhnagelsk Region. (2014) *Prigovor Vinogradovskogo rayonnogo suda Arkhangel'skoy oblasti ot 15 iyulya 2014 g. po delu № 1-54/2014* [The sentence of the Vinogradovsky District Court of Arkhnagelsk Region on July 15, 2014 in Case No. 1-54 / 2014]. [Online] Available from: http://sudact.ru/regular/doc/bxwZ2NHwS6d8/?regular-txt=ubiystvo+novorozhdenного+ rebenka®ular_case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2011®ular-date_to=31.03.2017®ular-workflow_stage=®ular-area=1020®ular-court=Vinogradovskiy+rayonnyy+sud+%28Arkhangel'skaya+oblast'%29®ular-judge=&_ =1490942587296&snippet_pos=736#snippet. (Accessed: 15th March 2017).
19. Altai Territory. (2014) *Prigovor Biyskogo gorodskogo suda Altayskogo kraya ot 20 noyabrya 2014 g. po delu № 1-762/2014* [The sentence of the Biysk City Court of Altai Territory on November 20, 2014 in Case No. 1-762 / 2014]. [Online] Available from: http://sudact.ru/regular/doc/PI94IUF91flx/?regular-txt=ubiystvo+novorozhdenного+rebenka+®ular_case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2011®ular-date_to=31.03.2017®ular-workflow_stage=®ular-area=1018®ular-court=Biyskiy+gorodskoy+sud+%28Altayskiy+kray'%29®ular-judge=&_ =1490933411840&snippet_pos=238#snippet. (Accessed: 15th March 2017).
20. Novosibirsk Region. (2014) *Prigovor Iskitimskogo rayonnogo suda Novosibirskoy oblasti ot 14 maya 2014 g. po delu № 1-324/2014* [The sentence of the Iskitimsky District Court of Novosibirsk Region on May 14, 2014 in Case No. 1-324 / 2014]. [Online] Available from: http://sudact.ru/regular/doc/IJPNc3I52gdK/?regular-txt=ubiystvo+ novorozhdenного+rebenka+®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2011®ular-date_to=31.03.2017®ular-workflow_stage=®ular-area=1015®ular-court=Iskitimskiy+rayonnyy+sud+%28Novosibirskaya+oblast'%29®ular-judge=&_ =1490935757265&snippet_pos=178#snippet. (Accessed: 15th March 2017).
21. Kamchatka Territory. (2012) *Prigovor Petropavlovsk-Kamchatskogo gorodskogo suda Kamchatskogo kraya ot 10 fevralya 2012 g. po delu № 1-88/2012* [The sentence of the Petropavlovsk-Kamchatsky City Court of Kamchatka Territory on February 10, 2012, in Case No. 1-88 / 2012]. [Online] Available from: http://sudact.ru/regular/doc/Z7weD1pe6w6Q/?regular-txt= ubiystvo+novorozhdenного+rebenka+®ular_case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=1008®ular-date_from=01.01.2011®ular-date_to=31.03.2017®ular-workflow_stage=®ular-area=1083®ular-court=Petropavlovsk-Kamchatskiy+gorodskoy+sud+% 28 Kam

chatskiy+kray%29®ular-judge= &_ = 1490936799901&snippet_pos=1026#snippet. (Accessed: 15th March 2017).

22. Civil Chamber of the Russian Federation. (n.d.) *Kontsepsiya ugolovno-pravovoy politiki Rossiyskoy Federatsii (proekt)* [The concept of the criminal and legal policy of the Russian Federation (draft)]. [Online] Available from: [https://www. oprf.ru/discussions/1389/newsitem/17889](https://www.oprf.ru/discussions/1389/newsitem/17889). (Accessed: 20th March 2017).

УДК 343.85

DOI: 10.17223/22253513/24/8

Л.М. Прокументов

О НЕКОРРЕКТНОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЙ» В ТЕКСТЕ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Отмечается, что термин «несовершеннолетний возраст» в действующем Уголовном кодексе РФ рассматривается в двух аспектах. Во-первых, при определении субъекта уголовной ответственности (ст. 20, 87 УК РФ), во-вторых, при установлении уголовной ответственности лиц, совершивших преступления против несовершеннолетних (т.е. когда несовершеннолетние становятся потерпевшими от преступлений). Анализ конкретных норм действующего УК РФ показал, что законодатель совершенно вольно и некорректно определяет несовершеннолетний возраст, используя при этом самые разные термины: несовершеннолетний, ребенок, малолетний;лицо, достигшее (не достигшее) возраста двенадцатилетнего, четырнадцатилетнего, шестнадцатилетнего возраста. Отмечается, что неоднозначная ситуация в определении понятия «несовершеннолетний» в действующем УК РФ во многом обусловлена несоблюдением законодателем правил юридической техники. Содержатся предложения, направленные на изменение существующей ситуации.

Ключевые слова: несовершеннолетние, преступление, потерпевшие, ответственность, возраст.

В Декларации о правах ребенка от 20 ноября 1959 г. закреплены принципы, в соответствии с которыми «ребенку законом и другими средствами должна быть обеспечена защита и предоставлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему развиваться физически, умственно, нравственно, духовно и в социальном отношении здоровым и нормальным путем в условиях свободы и достоинства. При издании с этой целью законов главным соображением должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка», «ребенок должен при всех обстоятельствах быть среди тех, кто первым получает защиту и помощь»; «ребенок должен быть защищен от всех форм небрежного отношения, жестокости и эксплуатации. Он не должен быть объектом торговли в какой бы то ни было форме» [1. С. 3–5].

В соответствии со ст. 1 Конвенции о правах ребенка [2] ребенком является каждое человеческое существо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее. Понятия «ребенок», «несовершеннолетний» и «лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет» в названном международно-правовом документе употребляются как тождественные по своему содержанию.

Отметим, что в российском уголовном законодательстве такое тождество отсутствует. В частности, ч. 1 ст. 87 УК РФ определяет, что несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцать лет. Согласно

такому определению можно сделать вывод, что период несовершеннолетия включает в себя только четыре года, которые в обыденном понимании ассоциируются с понятием «подросток», которое в действующем праве отсутствует.

Законодательное определение возраста можно было бы объяснить тем, что в ст. 87 УК РФ речь идет о несовершеннолетнем лице, совершившем преступление, т.е. о субъекте преступления, а не о лице, ставшем потерпевшим от преступления будучи несовершеннолетним. А поскольку лицо, не достигшее четырнадцатилетнего возраста, не подлежит уголовной ответственности в соответствии с ч. 2 ст. 20 УК РФ, то из сферы внимания законодателя этот период жизни человека в данном контексте мог выпасть.

Применительно к **несовершеннолетнему лицу, ставшему потерпевшим** от преступления, следует говорить особо. Однако в действующем УК РФ и применительно к такой постановке вопроса существует очевидная несогласованность. Это относится не только к ст. 87 УК РФ, но и к другим нормативным актам Российской Федерации, а также к Конвенции о правах ребенка.

Указывая на реально существующую несогласованность мы имеем в виду следующее.

В некоторых нормах Особенной части УК РФ большое значение придается факту недостижения потерпевшим от преступления конкретного возраста: двенадцатилетнего, четырнадцатилетнего, шестнадцатилетнего, т.е. возраста меньшего (предшествующего), чем определено в ст. 87 УК РФ. В научной литературе исследователи такой возраст ассоциируют с понятием **малолетство** [3. С. 9], которое обособляется от понятия несовершеннолетия. Не совпадают эти понятия и в действующем уголовном праве. В частности, изнасилование **несовершеннолетней** образует особо квалифицированный состав преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ, а изнасилование потерпевшей, не достигшей четырнадцатилетнего возраста, образует состав другого особо квалифицированного преступления, которое предусмотрено п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ. Очевидно, что **несовершеннолетним** в контексте редакции ст. 131 УК РФ является лицо в возрасте от 14 до 18 лет. А каждое из двух понятий – несовершеннолетний и лицо, не достигшее четырнадцатилетнего возраста, – имеет собственное уголовно-правовое значение.

В действующем УК РФ существуют и другие аналогичные примеры. Так, половое сношение и иные действия сексуального характера (ст. 134 УК РФ) или развратные действия (ст. 135 УК РФ) содержат основной состав преступления лишь при условии, что эти деяния совершены в отношении лица, заведомо не достигшего **шестнадцатилетнего** возраста. Отметим, что отдельно на основе самостоятельных норм законодатель установил более строгую уголовную ответственность за аналогичные действия, совершенные с лицом, не достигшим возраста **четырнадцати** лет. Особо строгая уголовная ответственность за аналогичные действия установлена в случае недостижения потерпевшим возраста **двенадцати** лет. В данном контексте понятие «несовершеннолетний» само по себе, взятое отдельно, еще ни о чем не говорит и в конструкцию составов преступлений, предусмотренных ст. 134 и 135 УК РФ, без соответствующих уточнений включено быть не может.

Статья 240¹ предусматривает уголовную ответственность за получение сексуальных услуг несовершеннолетнего, под которым понимается лицо в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет. Часть 1 ст. 242¹ УК РФ предусматривает уголовную ответственность за изготовление, приобретение, хранение и(или) перемещение через Государственную границу Российской Федерации в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования либо распространения материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних. А часть вторая этой статьи предусматривает повышенную уголовную ответственность за те же деяния, совершенные в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста.

В Уголовном кодексе РФ есть гл. 20, конкретные нормы которой устанавливают ответственность за преступления против семьи и несовершеннолетних. В частности, ст. 150 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за вовлечение в преступление, а ст. 151 УК РФ – за вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий. Применительно к этим статьям под несовершеннолетними понимается промежуток времени жизни человека от рождения до достижения восемнадцати лет. Никакие иные промежуточные возрастные границы и соответствующие им понятия в этих возрастных границах либо вообще не имеют юридического значения, либо имеют строго определенное значение, прямо указанное в законе, но только в пределах содержания общего понятия «несовершеннолетний». Именно так сформулирована диспозиция ст. 240¹ УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за получение сексуальных услуг несовершеннолетнего в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет.

В действующем УК РФ есть и другие нормы, предусматривающие уголовную ответственность за преступления, потерпевшим от которых является несовершеннолетний. В частности, в некоторых статьях раздела VII УК РФ «Преступления против личности» несовершеннолетний возраст потерпевшего определяется законодателем в качестве квалифицирующего признака конкретного состава преступления. Например, ч. 2 ст. 121 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за заражение венерической болезнью несовершеннолетнего; п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ – за похищение заведомо несовершеннолетнего; п. 2 ч. 2 ст. 127¹ – за торговлю заведомо несовершеннолетним; п. «б» ч. 2 ст. 127² – за использование рабского труда заведомо несовершеннолетнего; п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ – за изнасилование несовершеннолетней; п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ – за изнасилование потерпевшей, не достигшей шестнадцатилетнего возраста; п. «а» ч. 3 ст. 132 УК РФ – за насильственные действия сексуального характера в отношении несовершеннолетнего; п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ – за насильственные действия сексуального характера в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста; ч. 2 ст. 133 УК РФ – за понуждение к действиям сексуального характера в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней); ч. 1 ст. 134 УК РФ – за половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста; ч. 2 ст. 202 УК РФ – за злоупотребления полномочиями частными нотариусами и аудиторами в отношении заведомо несовершеннолетнего; п. «а» ч. 2 ст. 230 УК РФ – за склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, совершенное в отношении несовершеннолетнего;

ч. 3 ст. 240 УК РФ – за вовлечение в занятие проституцией, совершенное в отношении несовершеннолетнего.

Отметим, что преступления, названные выше, не являются специальными и самостоятельными, поскольку их основной состав предполагает в качестве потерпевшего не несовершеннолетнего, а взрослого лица. Тем не менее и здесь мы наблюдаем терминологическую путаницу, относящуюся к определению несовершеннолетнего возраста.

Уголовный кодекс РФ употребляет термин «ребенок». Однако в отличие от Конвенции о правах человека российские законодатели вложили в этот термин иное содержание, чем оно предусмотрено в названном международно-правовом документе. Так, международный документ признает ребенком каждого, кто не достиг восемнадцатилетнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее. Последнее предполагает учет национальным законодательством, что возраст несовершеннолетия может быть другим. А, например, в диспозиции ст. 106 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за убийство матерью новорожденного **ребенка**, речь идет о только что родившемся младенце. В диспозиции ст. 153 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за подмену **ребенка**, речь идет о младенце, пребывающем в самом раннем возрасте. Отметим, что в УК РФ отсутствуют статьи (примечания к статьям), которые бы позволяли давать иное толкование данному термину.

Тем не менее, несмотря на имеющиеся неточности в определении возраста несовершеннолетия в УК РФ, можно говорить о том, что преступлениями против несовершеннолетних являются предусмотренные нормами Особенной части УК РФ общественно опасные уголовно наказуемые деяния (действия или бездействия), потерпевшими от которых являются лица, в момент совершения таких деяний находившиеся в возрасте от рождения до достижения восемнадцати лет.

Неоднозначная ситуация, сложившаяся применительно к содержанию термина «несовершеннолетний» в действующем УК РФ, во многом обусловлена несоблюдением законодателем правил юридической техники и прежде всего терминологических правил. Для юридической техники термин является одним из важнейших нематериальных средств фиксации определенного понятия, с помощью которого формируется правовая норма. Исследователи выделяют следующие признаки термина: 1) адекватность отображения понятия, смысловая однозначность; 2) логическая соотнесенность понятия с другими родовидовыми терминами (родовидовая системность); профессиональный уровень практического употребления [4. С. 68].

Любой правовой акт представляет собой документ, в котором должно присутствовать терминологическое единообразие, что предполагает использование единых юридических конструкций. Единая терминология позволяет уяснить смысл конкретного термина в одном значении. В тексте уголовного закона каждое словосочетание должно быть выражено с абсолютной определенностью, которая исключает возможность различного понимания, а следовательно, и различного толкования. Любая двусмысленность нетерпима в правовом акте.

Учитывая все сказанное выше, во избежание терминологической путаницы представляется целесообразным промежуточные указания на возраст в конкретных временных пределах, в диспозициях статей УК РФ сопровождать термином «несовершеннолетний» (несовершеннолетний, заведомо не достигший шестнадцатилетнего, четырнадцатилетнего, двенадцатилетнего возраста). Принятие данного предложения не только обусловит отказ от положения, сформулированного в ч. 1 ст. 87 УК и относящегося исключительно к определению возраста привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетних, которое в настоящее время является основным источником существующих недоразумений по данному вопросу, но и будет способствовать адекватному отражению понятия «несовершеннолетний» и его смысловой однозначности.

Литература

1. Декларация о правах ребенка. Принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Все о правах ребенка: сб. нормативных актов. М.: Проспект, 2017. 95 с.
2. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 45. Ст. 955.
3. Гарманов В.М. Квалификация вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления. Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2008. 98 с.
4. Керимов Д.А. Законодательная техника. М., 2000. 272 с.

Prokumentov Lev M. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ABOUT INCORRECTNESS OF DEFINITION OF THE CONCEPT "MINOR" IN THE TEXT OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Key words: minors, crime, victims, responsibility, age.

Declaration of the Rights of the Child of November 1959 enshrines the principles according to which "The child shall enjoy special protection, and shall be given opportunities and facilities, by law and by other means, to enable him to develop physically, mentally, morally, spiritually and socially in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity. In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration".

According to Article 1 of Convention on the Rights of the Child, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier. The notions "child", "minor" and "a person under eighteen" in the above international legal document are used as identical in their contents.

It is necessary to note that there is no identity between the above notions in the Russian criminal legislation. For example, Part 1, Article 87 of the Criminal Code of the Russian Federation defines minors as those who were 14 at the time of crime commission, but were under 18. According to such definition, it is possible to draw a conclusion that the period of minority includes only four years, which in ordinary understanding are associated with the notion "teenager" that does not exist in current law.

Legislative definition of age could be explained by the fact that Article 87 of the Criminal Code of the Russian Federation deals with minors, who committed crimes, i.e. about the subjects of crime, but not with those minors who were the victims of crimes. Moreover, since a person under 14 is not subject to criminal liability according to Part 2, Article 20 of the Criminal Code of the Russian Federation, this period of human life in this context could drop out of the sphere of attention of legislators.

The ambiguous situation in relation to the contents of the term "minor" in current Criminal Code of the Russian Federation is in many respects caused by disregard of the rules of legal technique and first of all terminological rules. Taking into account the above information and in order to avoid terminological confusion it is advisable to indicate the age in concrete temporal limits; in dispositions of

articles of the Criminal Code of the Russian Federation to use the terms "minor" (the minor who obviously did not reach sixteen-year, fourteen-year or twelve-year age). Acceptance of this offer will not only cause refusal of the provision in Part 1, Article 87 of the Criminal Code relating only to the definition of age of criminal prosecution of minors which is the main source now, the existing misunderstanding on the matter but also will promote adequate reflection of the concept "minor" and its semantic unambiguity.

References

1. UNO. (2017) Deklaratsiya o pravakh rebenka. Prinyata 20.11.1959 Rezolyutsiey 1386 (XIV) na 841-m plenarnom zasedanii General'noy Assamblei OON [Declaration on the Rights of the Child. Adopted on November 20, 1959. Resolution 1386 (XIV) at the 841st plenary meeting of the UN General Assembly]. In: *Vse o pravakh rebenka: sb. normativnykh aktov* [All about the Rights of the Child: Collection of normative acts]. . Moscow: Prospekt.
2. USSR. (1990) *Vedomosti S"ezda narodnykh deputatov SSSR i Verkhovnogo Soveta SSSR* [bulletin of the Congress of People's Deputies of the USSR and the Supreme Soviet of the USSR]. 45. Art. 955.
3. Garmanov, V.M. (2008) *Kvalifikatsiya vovlecheniya nesovershennoletnego v sovershenie prestupleniya* [Qualification of involvement of the adolescent in the commission of a crime]. Tyumen: Tyumen Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.
4. Kerimov, D.A. (2000) *Zakonodatel'naya tekhnika* [Legislative technique]. Moscow: Norma.

УДК 343.1

DOI: 10.17223/22253513/24/9

В.В. Рудич

ПРОБЛЕМЫ РАСШИРЕНИЯ ПРАВ ОБВИНЯЕМОГО, К КОТОРОМУ В ХОДЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ И ИНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИМЕНЯЮТСЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

Анализируются нормы УПК РФ о предоставлении обвиняемым, содержащимся под стражей или домашним арестом, права на свидание с нотариусом. Автор указывает на отсутствие эффективного механизма недопущения злоупотребления правом на совершение нотариально удостоверяемых действий и на неопределенность по вопросу о круге лиц, имеющих право на получение помощи нотариуса. Обосновывается позиция о необходимости предоставления права на совершение нотариальных действий в интересах любого обвиняемого.

Ключевые слова: уголовный процесс, предпринимательская деятельность, нотариус, обвиняемый, подозреваемый, злоупотребление правом.

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ [1] в УПК РФ введены нормы (п. 3.1 ч. 4 ст. 46, п. 9.1 ч. 4 ст. 47, ч. 13 ст. 107 УПК РФ), которыми определяются основания и порядок предоставления обвиняемым (подозреваемым) права на свидание с нотариусом и на совершение нотариальных действий. Это явилось продолжением правовой политики по созданию и поддержанию в Российской Федерации благоприятного делового, предпринимательского и инвестиционного климата и условий для ведения бизнеса, исключению возможности использования уголовного преследования в качестве средства давления на предпринимательские структуры и решения споров хозяйствующих субъектов, ограждению от необоснованного привлечения к уголовной ответственности предпринимателей.

Указанные нормы стали одними из важнейших элементов организационно-правового механизма, регулирующего применение мер пресечения по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Мы разделяем мнение о том, что эти нормы образуют определенное единство и имеют одну целевую направленность, поэтому толковать их смысл следует в контексте проводимой уголовной политики по противодействию преступности в сфере экономики и в системе всех новелл уголовно-процессуального законодательства последнего времени, принятых в русле этой политики [2. С. 5–11].

В пользу этого подхода можно привести несколько доводов. Так, в первоначальной редакции пункта первого Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. № 48 [3] указанные нормы были приведены в единство с другими нормами, образующими особый организационно-правовой механизм применения уголовного закона в случае со-

вершения преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а именно: «применение меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ), обеспечение прав подозреваемого, обвиняемого, находящегося под стражей или домашним арестом (п. 3.1 ч. 4 ст. 46, п. 9.1 ч. 4 ст. 47, ч. 13 ст. 107 УПК РФ)». Это не оставляет сомнения в общем смысле, который придавал Пленум Верховного Суда Российской Федерации этим нормам: гарантировать права и интересы именно данной категории обвиняемых.

Принятие анализируемых норм обосновывалось пожеланием бизнеса закрепить в законе право на допуск нотариуса к предпринимателям, находящимся в следственных изоляторах, чтобы на время заключения под стражей у них была возможность делегировать право управления компанией или своим предприятием, своим бизнесом. При этом подчеркивалась недопустимость того, чтобы предприниматель с нотариусом за это время провели отчуждение или сокрытие имущества или денежных средств, которые подлежат аресту с целью возмещения ущерба [4].

Системное толкование норм, содержащихся в п. 3.1 ч. 4 ст. 46, п. 9.1 ч. 4 ст. 47, ч. 13 ст. 107 УПК РФ, позволяет сделать следующие замечания.

Первый момент, который надо отметить, состоит в том, что нормы с содержанием, аналогичным тому, что имеется в ч. 13 ст. 107 УПК РФ, почему-то не появилось в ст. 108 УПК РФ. Хотя из смысла поправок, внесенных в ст. 46 и 47 УПК РФ, однозначно вытекает то, что законодательная новелла распространяется и на применение меры пресечения в виде заключения под стражу.

Нет никаких сомнений в том, что посредством редактирования ст. 106–108 УПК РФ целенаправленно создавался специальный уголовно-процессуальный субинститут, включающий нормы, регулирующие применение мер пресечения по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Главным в этом субинституте является запрет за заключение под стражу и важность применения к лицу, обвиняемому в совершении преступления, иных мер пресечения с максимально благоприятным для него правовым режимом. Поэтому неправильно думать, что данное право принадлежит любому подозреваемому или обвиняемому, в отношении которого применяются меры пресечения, связанные с лишением свободы. По общему смыслу закона только в связи с уголовным преследованием за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и только для удостоверения доверенности на право представления интересов обвиняемого в сфере предпринимательской деятельности может быть предоставлено свидание с нотариусом.

Известные нам случаи заявления обвиняемым ходатайств о допуске нотариуса с целью совершения нотариально удостоверяемых сделок произошли именно в связи с содержанием под стражей обвиняемого, т.е. в условиях следственного изолятора.

В связи с этим на практике уже возникали трудности. Первая из них была вызвана тем, что администрация следственного изолятора отказалась допускать свидание нотариуса с лицом, содержащимся под стражей, ссылаясь на то, что нормативно-правовые акты, регулирующие режим содержания обви-

няемых в местах предварительного заключения, такого рода нормы не содержат. Положение осложнялось тем, что обвиняемый и его защитник требовали конфиденциальности общения сторон и соблюдения нотариальной тайны относительно удостоверяемых нотариусом документов.

Возможный выход виделся в доставлении содержащегося под стражей обвиняемого в место производства предварительного следствия и организации встречи нотариуса со своим клиентом в кабинете у следователя. Однако следователь настаивал на своем присутствии при совершении нотариусом действий и ознакомлении с содержанием удостоверяемых нотариусом документов с тем, чтобы не допустить совершения нотариальных действий в отношении имущества, денежных средств и иных ценностей, на которые может быть наложен арест, в случаях, предусмотренных ст. 115–116 УПК РФ. В части соблюдения гарантий недопущения злоупотребления своим правом на допуск нотариуса и нотариальную тайну следователь и сторона защиты согласия не достигли. Встреча нотариуса с обвиняемым не состоялась. Оказалось, что на практике выполнить нормативно-правовое предписание о запрете совершения нотариальных действий, которые шли бы вопреки интересам правосудия, весьма затруднительно.

Еще одна проблема касается круга лиц, на которых распространяется действие норм, содержащихся в п. 3.1 ч. 4 ст. 46, п. 9.1 ч. 4 ст. 47, ч. 13 ст. 107 УПК РФ. Пленум Верховного Суда Российской Федерации пошел на расширение круга лиц, на которых распространил действие ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ [3. П. 6–8]. В п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. № 48 содержатся разъяснения, из смысла которых вытекает, что запрет на заключение под стражу распространяется, кроме как на самих субъектов предпринимательской деятельности (руководитель коммерческой организации, член органа управления коммерческой организации, индивидуальный предприниматель), на *любых «иных лиц»*, совершивших преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (перечисленные в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ) в соучастии с основным исполнителем (субъектом предпринимательской деятельности) такого преступления. Значит, все указанные лица обладают правом на свидание с нотариусом и совершение нотариального действия, предусмотренного в указанных нормах.

В следственной практике уже неоднократно возникали ситуации, косвенно относящиеся к обсуждаемым уголовно-процессуальным нормам и тем не менее весьма близкие по смыслу с тем, на что вправе рассчитывать любой человек, оказавшийся в изоляции, а именно: заявление ходатайства о допуске нотариуса лицом, обвиняемым в совершении преступления, не связанного с предпринимательской или иной экономической деятельностью.

У таких лиц также возникает необходимость в нотариальном удостоверении факта, который имеет важное значение для обвиняемого, защиты его прав и свобод, при том, что в принципе это никак не входит в противоречие с назначением уголовного судопроизводства. Однако, следуя буквальному смыслу нормы закона, следователи отказывают в удовлетворении такого рода ходатайства. По нашему мнению, право на допуск нотариуса к обвиняемому и на совершение в его интересах нотариальных действий должен иметь лю-

бой обвиняемый, независимо от характера совершенного преступления и обстановки совершения преступления.

Нельзя не сказать и о проблеме обеспечения нотариальной тайны, возникающей при предоставлении обвиняемому свидания с нотариусом. Ведь следователь обязан как-то выполнить требование закона о недопущении совершения нотариальных действий, направленных на распоряжение имуществом, ценными бумагами, подлежащими аресту с целью возмещения вреда или возможной конфискации. Между тем этому мешает институт нотариальной тайны.

Согласно ч. 2 ст. 5 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате [5] (далее – Основ) нотариусу запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали ему известны в связи с совершением нотариальных действий. Согласно ч. 4 ст. 5 Основ сведения о совершенных нотариальных действиях выдаются по требованию прокуратуры, органов следствия в связи с находящимся в их производстве уголовным делом. Получается, что следователь вправе получить сведения о действиях, совершенных нотариусом, только постфактум, по истечении некоторого времени. Нотариус вместе со своим клиентом – обвиняемым легко может обойти все препоны, используя современные средства связи и телекоммуникационные технологии: путем совершения нотариальных действий с электронными документами, с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи (ст. 11 Основ).

Необходимо сказать и о том, что по буквальному смыслу закона свидание с нотариусом может быть предоставлено исключительно для удостоверения доверенности на право представления интересов обвиняемого в сфере предпринимательской деятельности. Полагаем, что в интересах обвиняемых следовало бы предоставить им возможность совершать по месту нахождения любых нотариально удостоверяемых действий, кроме тех, что идут вразрез с интересами правосудия, за исключением случаев, когда место совершения нотариального действия определено законодательством Российской Федерации или международными договорами, как это следует из ст. 15 Основ. Предоставление такого права каждому обвиняемому в случае необходимости совершения нотариальных действий, на наш взгляд, должно быть обусловлено присутствием следователя или другого представителя правоохранительного органа.

Можно по-разному оценивать попытку государства создать особый организационно-правовой механизм противодействия преступности в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности¹ [6. С. 5–20], однако закон есть закон, и правоприменителям (прежде всего это касается сотрудников органов предварительного расследования и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность) необходимо его выполнять и находить баланс между гарантиями неприкосновенности предпринимателей и необходимостью противодействовать преступности в сфере экономики,

¹ Есть непримиримые критики такой политики, которые считают, что создание организационно-правового механизма привлечения к уголовной ответственности повлекло за собой разрушение основ правового регулирования в виде принципов равенства всех перед законом и судом и верховенства закона, превращение его в механизм ручного управления.

выявлять и раскрывать преступления экономической направленности, изобличать и добиваться привлечения к уголовной ответственности лиц, их совершивших.

Литература

1. *О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации*: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200714&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.9143456327885919#0> (дата обращения: 20.03.2017).

2. Александров А.С., Александрова И.А. Особый порядок привлечения к уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и освобождения от таковой // Уголовный процесс. 2017. № 5. С. 5–11.

3. *О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности*: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. № 48 // Российская газета. 2016. 24 нояб. № 266.

4. *Выступление С. Иванова на заседании рабочей группы по мониторингу и анализу правоприменительной практики в сфере предпринимательства 23 марта 2016 года* // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/51556> (дата обращения: 20.03.2017).

5. *Основы законодательства Российской Федерации о нотариате*: утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=201072&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.6343486595529944#0> (дата обращения: 20.03.2017).

6. Александров А.С., Александрова И.А. Новая уголовная политика в сфере противодействия экономической и налоговой преступности: есть вопросы // Библиотека криминалиста: Научный журнал. 2013. № 1 (6). С. 5–20.

Rudich Valery V. Ural Institute of Economics, management and law (Yekaterinburg, Russian Federation)

PROBLEMS OF EXTENDING RIGHTS OF THE DEFENDANT AGAINST WHOM PREVENTIVE MEASURES ARE APPLIED DURING CRIMINAL PROCEEDINGS IN CASES OVER CRIMES IN THE SPHERE OF BUSINESS AND OTHER ECONOMIC ACTIVITIES

Key words: criminal proceedings, entrepreneurial activity, notary, defendant, suspect, abuse of right.

The Article deals with the problems of creation of an organizational legal mechanism that regulates the application of preventive measures in criminal proceedings in cases over crimes in the sphere of business and other economic activities.

The author analyzes the content of Item 3.1, Part 4, Article 46; Item 9.1, Part 4, Article 47 and Part 13, Article 107 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and concludes that norms authorizing the defendants to see a notary for notarization of his business activity are characterized by their inconsistency and incompleteness. The article points out the drawbacks of these norms and ways for their elimination.

An extensive approach of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation in Item 8 of the Resolution of November 15, 2016 No. 48 in interpreting the meaning of law on a circle of people empowered to protect their interests is criticized. According to the Plenum position, any "other persons" who committed crimes in the sphere of business (listed in Part 1.1, Article 108 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation) in partnership with a chief performer (the subject of business activity) have rights to see a notary for notarization provided for by law.

The article notes the lack of norm with the contents similar to Part 13, Article 107 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, in Article 108 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. However, the meaning of amendments to Article 46 and 47 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation unambiguously leads to the opinion that new law extends also to a preventive measure in the form of detention. It is proposed to eliminate this gap in a legislative way.

The author concludes about the lack of effective control over the behavior of a defendant and of the mechanism, which excludes abuses of the right to notarization. Criminal procedure norms create

uncertainty on a circle of people, who have the right to the help of a notary and those actions, which can be taken for the benefit of the defendant. In this regard the position about the need of giving the right to notarization for the benefit of any defendant, and not just of persons accused of commission of crimes in the sphere of business is proved.

The conclusion about the need to grant an appointment with a notary not only for certifying the right of attorney to represent the interests of the person who is accused (suspected) of commission of crime of the sphere of business or other economic activities is formulated. The point of view according to which the notary can be allowed to visit a defendant or suspect for taking any necessary notarial actions, which do not contradict the purposes of criminal legal proceedings is argued.

The difficulties of implementation of legal requirement on prevention of notarial actions targeted at disposition of property and securities, which are to be arrested for the purpose of indemnification or possible confiscation, are discussed. The institute of notarial secrecy interferes in it. In this regard, it is offered to allow the presence of the investigator during notarial actions with the participation of a suspect or defendant.

References

1. Russian Federation. (2016) *On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Federal Law No. 325-FZ of July 3, 2016*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_200716/. (Accessed: 20th March 2017). (In Russian).
2. Aleksandrov, A.S. & Aleksandrova, I.A. (2017) Osobyi poriyadok privlecheniya k ugovnoy otvetstvennosti za prestupleniya v sfere predprinimatel'skoy i inoy ekonomicheskoy deyatel'nosti i osvobozhdeniya ot takovoy [The special order of bringing to criminal responsibility for crimes in the sphere of entrepreneurial and other economic activities and release from it]. *Ugolovnyy protsess*. 5. pp. 5–11.
3. Supreme Court of the Russian Federation. (2016) O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva, reglamentiruyushchego osobennosti ugovnoy otvetstvennosti za prestupleniya v sfere predprinimatel'skoy i inoy ekonomicheskoy deyatel'nosti: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 15 noyabrya 2016 g. № 48 [On courts' applying legislation that regulates the specifics of criminal liability for crimes in the sphere of entrepreneurial and other economic activities: Resolution No. 48 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 15, 2016]. *Rossiyskaya gazeta*. 24th November.
4. Ivanov, S. (2016) *Vystuplenie S. Ivanova na zasedanii rabochey gruppy po monitoringu i analizu pravoprimenitel'noy praktiki v sfere predprinimatel'stva 23 marta 2016 goda* [Speech by S. Ivanov at the meeting of the working group on monitoring and analysis of law enforcement practices in entrepreneurship on March 23, 2016]. [Online] Available from: <http://kremlin.ru/events/president/news/51556>. (Accessed: 20th March 2017).
5. Russian Federation. (2017) *The Fundamentals of Legislation of the Russian Federation on Notaries: Approved by the Supreme Court of the Russian Federation as No. 4462-1 of February 11, 1993) (as amended on July 3, 2016) (as amended and supplemented, effective from January 1, 2017)*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/. (Accessed: 20th March 2017). (In Russian).
6. Aleksandrov, A.S. & Aleksandrova, I.A. (2013) Novaya ugovnaya politika v sfere protivodeystviya ekonomicheskoy i nalogovoy prestupnosti: est' voprosy [New criminal policy in the sphere of counteraction to economic and tax crime: There are questions]. *Biblioteka kriminalista – Criminalist's Library Scientific Journal*. 1(6). pp. 5–20.

УДК 343.137

DOI: 10.17223/22253513/24/10

А.А. Рукавишникова

ВИДЫ РЕШЕНИЙ, ПРИНИМАЕМЫХ СУДОМ В ПОРЯДКЕ ГЛ. 51.1 УПК РФ: ВОЗМОЖНОСТЬ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ДИСКРЕЦИОННЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ¹

Рассматриваются виды промежуточных и итоговых решений, принимаемых судом в порядке гл. 51.1 УПК РФ. Отмечается, что в УПК РФ в большинстве случаев не закреплены основания принятия судом этих решений. Некоторые основания разъяснены в постановлении Пленума Верховного Суда от 29.11.2016 г. № 56. Аргументируется, что отсутствие легальных оснований принятия судом решений затрудняет возможность принятия мотивированного решения, создает предпосылки для злоупотребления судей дискреционными полномочиями и вынесения произвольных решений.

Ключевые слова: промежуточные и итоговые решения, критерии принятия решения, дискреционные полномочия, злоупотребления.

УПК РФ закрепил новый вид производства – производство о назначении меры уголовно-правового характера при освобождении от уголовной ответственности, которое в процессуальной литературе называют новым видом основного производства [1. С. 370]. В ходе реализации норм гл. 51.1 УПК РФ, предусматривающих порядок о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, на основании ч. 5 ст. 446.2 УПК РФ могут быть приняты следующие виды решений: во-первых, итоговые – постановление об удовлетворении ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, предусмотренным ст. 25.1 УПК РФ и назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, и постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа с возвращением ходатайства и материалов уголовного дела руководителю следственного органа или прокурору.

В качестве итоговых данные решения названы в п. 18 (п. 25.3) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 56 [2]. Вместе с тем учитывая, что постановление об удовлетворении ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, предусмотренным ст. 25.1 УПК РФ, и назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа может быть отменено в порядке ст. 446.5 УПК РФ, самим судом, его вынесшим (в порядке так называемого самоконтроля), то такое решение можно назвать итоговым под условием. Представ-

¹ Исследование подготовлено при финансовой поддержке научно-исследовательского проекта РГНФ № 16-03-00413.

ляется, что таковым оно может стать только при условии выполнения возложенной на лицо обязанности – уплаты штрафа.

В соответствии с ч. 1 ст. 446.3 УПК РФ если в ходе судебного производства по уголовному делу будут установлены основания, предусмотренные ст. 25.1 УПК РФ, суд выносит постановление или определение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и о назначении подсудимому меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, в котором указывает размер судебного штрафа, порядок и срок его уплаты. Такое решение в соответствии со ст. 25.1 УПК РФ может быть принято как судом по собственной инициативе, так и по результатам рассмотрения ходатайства, поданного следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателем с согласия прокурора.

На основании ст. 25.1 УПК РФ в решении должны быть установлены следующие обстоятельства: лицо подозревается или обвиняется в совершении преступления небольшой или средней тяжести, это лицо возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред. Исходя из требований ст. 446.2 УПК РФ, в решении суда необходимо также отразить согласие подозреваемого, обвиняемого на прекращение уголовного дела в порядке ст. 25.1 УПК РФ. Кроме того, при определении размера и срока уплаты штрафа устанавливается также материальное положение подозреваемого (обвиняемого). Больше никаких требований к выносимому решению УПК РФ не содержит.

Между тем в соответствии с п. 18 (п. 25.5) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 56 установлено, что судья принимает решение об удовлетворении ходатайства при отсутствии обстоятельств, препятствующих освобождению лица от уголовной ответственности, и назначении ему меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. К таковым могут быть отнесены, в частности, следующие обстоятельства: подозреваемый, обвиняемый не подтвердил в судебном заседании свое согласие на прекращение уголовного дела или уголовного преследования по данному основанию; сведения об участии подозреваемого, обвиняемого в совершенном преступлении, изложенные в постановлении о возбуждении ходатайства о применении к нему меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела; наличие иных оснований прекращения уголовного дела или уголовного преследования, например, отсутствие события или состава преступления, истечение срока давности уголовного преследования (п. 2 ч. 5 ст. 446.2 УПК РФ) [2]. Кроме того, к числу таких оснований могут быть отнесены сведения о том, что подозреваемый, обвиняемый возместил ущерб или иным образом загладил причиненный преступлением вред, не нашли подтверждения в судебном заседании.

Исходя из анализа норм УПК РФ и положений Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 56, можно сделать вывод, что к решениям, принимаемым по итогам судебного заседания в порядке гл. 51.1 УПК РФ, в равной мере (как, например, и к приговору) предъявляются требования законности, обоснованности и справедливости (в контексте размера штрафа). Это косвенно подтверждается и тем, что для этого вида решений предусмотрен общий порядок апелляционного обжалования.

УПК РФ не расшифровывает категорию обоснованности применительно к этому виду итогового решения. Вместе с тем в соответствии с п. 18 (25.3) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 56 предусмотрено, что суд при вынесении постановления должен прийти к убеждению, что выдвинутое в отношении лица подозрение или предъявленное лицу обвинение в совершении преступления небольшой или средней тяжести обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, и в материалах содержатся достаточные сведения, позволяющие суду принять итоговое решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении подозреваемому, обвиняемому меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа [2].

При разъяснении требований, предъявляемых к описательно-мотивировочной части постановления, Пленум Верховного Суда РФ установил, что в описательно-мотивировочной части постановления судьи об удовлетворении ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа должны быть, в частности, приведены: описание преступного деяния, в совершении которого лицо подозревается или обвиняется, с указанием пункта, части, статьи Уголовного кодекса Российской Федерации; вывод о том, что выдвинутое в отношении лица подозрение или предъявленное лицу обвинение подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу [2]. А к числу оснований, препятствующих вынесению постановления об удовлетворении соответствующего ходатайства следователя (дознателя), установлено такое, как несоответствие сведений об участии подозреваемого, обвиняемого в совершенном преступлении, изложенных в постановлении о возбуждении ходатайства, фактическим обстоятельствам дела.

Вполне закономерно возникает вопрос, каковы пределы обоснованности подозрения и обвинения в совершении преступления при рассмотрении судом ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. Если попытка дать понятие обоснованного подозрения сделана в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41, в соответствии с п. 2 которого под ним понимается наличие данных о том, что это лицо причастно к совершенному преступлению (застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; потерпевший или очевидцы указали на данное лицо как на совершившее преступление; на данном лице или его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления и т.п.) [3], то что означает обоснованное обвинение в контексте осуществления правосудия и презумпции невиновности, в актах толкования не разъяснено. В уголовно-процессуальной литературе на основе анализа норм УПК РФ (ст. 25.1 гл. 51.1) делается обоснованный вывод о том, что данные положения закона означают, что в ходе решения вопроса о назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа происходит установление и признание того факта, что возникло уголовно-правовое отношение (совершено преступление) и что преступление совершено лицом, в отношении которого решается вопрос о назначении судебного

штрафа, т.е. в положительной форме разрешается вопрос о его виновности в совершении уголовного преступления [1. С. 369]. В связи с этим уровень обоснованности, в том числе в части признания виновности лица в совершении преступления, в постановлении судьи о прекращении уголовного дела должен быть приближен к обвинительному приговору. Однако рекомендованная к использованию процессуальная форма, предусмотренная ст. 108 УПК РФ, вряд ли способна обеспечить такой ее высокий уровень.

УПК РФ не регламентирует основания принятия решения об отказе в удовлетворении ходатайства следователя (дознателя). Однако в п. 18 (п. 25.5) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 56 [2] установлено, что в случае отказа в удовлетворении ходатайства в постановлении судьи должны быть приведены конкретные мотивы и основания принятого решения. Это необходимо для того, чтобы такое решение не носило произвольный характер. В числе таких оснований могут выступать те же основания, что и для отказа в рассмотрении ходатайства (если они были уже выявлены в ходе судебного разбирательства), а также случаи неподтверждения (или недостаточного подтверждения) тех обстоятельств, которые указаны в ст. 25.1 УПК РФ.

Рассматривая промежуточные решения, следует отметить, что УПК РФ к возможному промежуточному решению отнес лишь одно – решение об отмене постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа принимается на основании представления судебного пристава-исполнителя судом, к подсудности которого относится уголовное дело, принимаемое в порядке ст. 446.5 УПК РФ. Вместе с тем в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 56 (п. 18 (25.2)) при производстве в порядке гл. 51.1 УПК РФ суд может принять еще один вид промежуточного решения – решение об отказе в принятии ходатайства к рассмотрению и возвращению вместе с материалами уголовного дела руководителю следственного органа или прокурору [2].

Закрепляя такие виды решений, законодатель между тем не всегда последовательно определяет основания принятия их судом. В некоторых случаях основания принятия таких решений в УПК РФ вообще не определены, что создает предпосылку для возможного злоупотребления дискреционными полномочиями при их принятии, под которым понимается явление, представляющее собой осуществление по своему усмотрению предоставленных законом возможностей в противоречии с их назначением, замыслом законодателя, в результате которого причиняется вред правам и законным интересам иных участников уголовного процесса и интересам правосудия в целом либо возникает опасность причинения такого вреда [4. С. 559].

Между тем Конституционный Суд РФ отмечал, что неопределенность содержания правовой нормы допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит, к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона. Именно отсутствие возможности произвольного применения содержания нормы, юридических понятий, институтов является гарантией такого естественного права человека, как право на правовую определенность, а также право на рав-

ное отношение при реализации прав и свобод человека и гражданина [5]. Конституционный Суд РФ, обобщая дефекты нормотворческой деятельности, указывает на то, что нарушение в процессе законотворчества как на федеральном, так и на региональном уровне основополагающих принципов правового регулирования с неизбежностью ведет к появлению различного рода дефектов нормотворчества (недостатки систематизации, фрагментарность, коллизионность, юридико-технические недочеты), нередко оборачивается неконституционностью нормативного регулирования, а также значительно увеличивает риски неконституционного правоприменения – применения нормы в смысле, расходящемся с конституционным [6].

Существование дискреционных полномочий при регламентации компетенции суда вполне допустимо. Они обеспечивают независимость судебной власти и позволяют выбрать наиболее эффективный вариант правового регулирования в конкретной ситуации. Однако дискреция всегда создает и возможность для злоупотребления полномочиями. Поэтому Конституционный Суд РФ, признавая возможность (а иногда и нужность) существования такого способа нормативного регулирования, как предоставление дискреционных полномочий, подчеркивает необходимость в этих случаях установления четких, определенных критериев и порядка применения такой дискреции, как гарантии от злоупотребления и произвольного применения [6].

Одним из видов промежуточных решений суда, которое может быть вынесено в порядке гл. 51.1 УПК РФ, является решение об отмене постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа и направление материалов руководителю следственного органа или прокурору. В соответствии со ст. 446.5 УПК РФ в случае неуплаты лицом судебного штрафа, назначенного в качестве меры уголовно-правового характера, суд по представлению судебного пристава-исполнителя в порядке, установленном ч. 2, 3, 67 ст. 399 УПК РФ, отменяет постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа и направляет материалы руководителю следственного органа или прокурору. Направление материалов вышеуказанным должностным лицам необходимо для подготовки уголовного дела к рассмотрению в общем порядке. Дальнейшее производство по уголовному делу осуществляется в общем порядке.

Пленум Верховного Суда РФ, разъясняя норму ст. 446.5 УПК РФ, в ч. 4 п. 21.1 Постановления отмечает, что решение об отмене постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа принимается на основании представления судебного пристава-исполнителя судом, к подсудности которого относится уголовное дело [2].

В соответствии с ч. 2 ст. 463.2 УПК РФ лицо, в отношении которого вынесено решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, обязано предоставить информацию об уплате судебного штрафа судебному приставу-исполнителю в течение 10 дней после истечения срока, установленного для уплаты судебного штрафа. УПК РФ не детализирует спо-

соб предоставления такой информации. При отсутствии этой информации судебный пристав возбуждает соответствующее ходатайство. УПК РФ не содержит требований, предъявляемых к данному ходатайству, но, исходя из общих положений, оно должно быть законным и обоснованным.

Исходя из анализа норм УПК РФ, можно сделать вывод, что для принятия решения судом необходимо одно-единственное основание – неуплата штрафа в срок, установленный в решении. Кроме того, в ч. 4 п. 21.2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 56 указано на то, что уголовно-процессуальным законом не предусмотрены: продление срока исполнения решения о применении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, а также отсрочка или рассрочка исполнения такого решения [2]. Однако в п. 14 данного решения Верховного Суда РФ указано на то, что с учетом положений ч. 2 ст. 104.4 УК РФ лицо считается уклоняющимся от уплаты судебного штрафа, назначенного в соответствии со ст. 76.2 УК РФ, если оно не уплатило такой штраф в установленный судом срок (до истечения указанной в постановлении суда конкретной даты) без уважительных причин. Уважительными причинами неуплаты судебного штрафа могут считаться такие появившиеся после вынесения постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования обстоятельства, вследствие которых лицо лишено возможности выполнить соответствующие действия (например, нахождение на лечении в стационаре, утрата заработка или имущества ввиду обстоятельств, которые не зависели от этого лица) [2]. Соответственно основаниями для принятия решения судом является не только факт неуплаты штрафа в срок, но и отсутствие уважительных причин его неуплаты.

С учетом того, что суд может принять во внимание уважительный характер причины неуплаты штрафа в срок (всей суммы или в части) и отказать в удовлетворении представления судебного пристава, фактически такая отсрочка или рассрочка уплаты штрафом может быть предоставлена.

Кроме того, при отсутствии требований к представлению судебного пристава остаются непонятными основания возможного отказа в его удовлетворении со стороны суда. Представляется, что в качестве таковых могут выступать незаконность и необоснованность представления, в частности, при установлении уважительности причин неуплаты штрафа. Интересным является и вопрос о том, какое решение должен принять суд, если лицо выполнило обязанность по уплате штрафа уже после направления представления судебным приставом.

Рассматривая возможность и основания вынесения такого вида промежуточного решения, как постановление об отказе в принятии ходатайства, Пленум Верховного Суда РФ в своем решении от 29.11.2016 № 56 (п. 18 (п. 5.2)) разъяснил, что судья отказывает в принятии ходатайства к рассмотрению по следующим основаниям (их можно условно разделить на основания, проявляющиеся в незаконности, и основания, проявляющиеся в необоснованности): к первой группе относятся случаи, если оно составлено с нарушением требований уголовно-процессуального закона, что исключает возможность рассмотрения ходатайства и вынесения решения в соответствии с ч. 5 ст. 446.2 УПК РФ (в частности, когда оно возбуждено без согласия подозреваемого, обвиняемого на прекращение уголовного дела или уголовного пре-

следования по основанию, предусмотренному ст. 25.1 УПК РФ, или без соблюдения указанных в этой статье условий освобождения от уголовной ответственности, к примеру, лицо подозревается или обвиняется в совершении тяжкого преступления, у него имеется неснятая или непогашенная судимость); ко второй группе относятся случаи, когда ходатайство не содержит следующих сведений: описание преступного деяния, в совершении которого лицо подозревается или обвиняется, с указанием пункта, части, статьи УК РФ; доказательства, подтверждающие выдвинутое подозрение или предъявленное обвинение; основание для прекращения судом уголовного дела или уголовного преследования и назначения подозреваемому, обвиняемому меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа; указание о согласии подозреваемого, обвиняемого на прекращение уголовного дела или уголовного преследования по данному основанию; не приложены все материалы уголовного дела. Кроме того, основанием является также ситуация, когда уголовное преследование осуществляется в отношении нескольких подозреваемых или обвиняемых и имеются основания для прекращения уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в отношении всех или некоторых из этих лиц, а в суд представлено одно ходатайство на всех лиц.

Представляется, что данный вид решений и основания его принятия должны быть отражены в процессуальном законе, иначе принятие такого решения носит произвольный характер в том смысле, который определяет Конституционный Суд РФ.

Согласно этим же разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ постановление судьи об отказе в принятии ходатайства к рассмотрению может быть обжаловано в вышестоящий суд в апелляционном порядке, который установлен гл. 45.1 УПК РФ. Таким образом, законодатель не установил процессуальных особенностей обжалования данного вида промежуточного решения, определив для него общий порядок апелляционного обжалования.

Вопрос о необходимости закрепления возможности обжалования такого решения является весьма спорным. Анализ оснований, по которым суд принимает решение об отказе в рассмотрении ходатайства, показывает, что все они носят преодолимый (исправляемый) характер, а возникшее состояние процессуального «конфликта» между участниками уголовного процесса могло бы преодолеваться путем повторного предоставления такого ходатайства в срок, установленный судом в решении об отказе в его рассмотрении.

Но даже если признать необходимость апелляционного порядка обжалования данного решения, следовало бы учесть, что вышеуказанное ходатайство составляют профессиональные участники уголовного судопроизводства (следователь, дознаватель) под руководством руководителя следственного органа и прокурора, в связи с чем для проверки данного вида промежуточного решения в апелляционном порядке необходимо было бы установить более сокращенные сроки.

Кроме того, необходимо четко определить круг возможных субъектов обжалования (в частности, решить, могут ли в качестве таковых выступать следователи, дознаватели, а также руководитель следственного органа и прокурор, потерпевший). Если признавать это право за всеми участниками про-

цесса, то не исключена ситуация конкуренции порядков, когда следователь (дознатель) после исправления недостатков ходатайства повторно направит его в суд (хотя в вышеуказанном постановлении Пленума Верховного Суда РФ на это не указывается, но сам преодолимый (исправляемый) характер оснований отказа в рассмотрении ходатайства позволяет говорить о такой возможности), а другие участники процесса подадут на решение суда апелляционную жалобу.

Как уже было отмечено выше, в УПК РФ при регламентации прекращения уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, предусмотренным ст. 25.1 УПК РФ, и назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа достаточно непоследовательно решен вопрос о способах, критериях, сроках, субъектах обжалования тех или иных итоговых или промежуточных решений. Между тем право на обжалование и определенные по своему содержанию основания такого обжалования представляют собой серьезную гарантию против злоупотребления судом своими дискреционными полномочиями и вынесения произвольных решений, о недопустимости принятия которых неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ [7].

Наличие в процессуальном законе установленных с определенностью оснований принятия тех или иных решений, с одной стороны, демонстрирует для участников уголовно-процессуальных отношений допустимые мотивы принятия судом того или иного решения. Будучи отраженными и подтвержденными в конкретном решении суда, основания делают решение мотивированным и обоснованным и позволяют это решение оценить с позиции в том числе возможного злоупотребления дискреционными полномочиями со стороны суда. С другой стороны, определенность закона в этой части позволяет и самому правоприменителю в лице суда быть защищенным (при условии соблюдения этих норм закона) от возможной отмены принятого им решения.

Представляется, что во избежание возникновения ситуаций, связанных с возможным злоупотреблением дискреционными полномочиями суда при принятии решений в порядке гл. 51.1 УПК РФ, необходимо четко регламентировать в УПК РФ такой вид решения и основания его принятия, как решение об отказе в принятии ходатайства к рассмотрению и возвращению вместе с материалами уголовного дела руководителю следственного органа или прокурору, а также разрешить вопрос о возможности, границах и субъектах обжалования данного вида решения. Кроме того, разрешить вопрос о требованиях, предъявляемых к итоговым решениям, выносимых в порядке гл. 51.1 УПК РФ, а также определить границы и порядок их обжалования. Также нуждаются в процессуальном закреплении и основания принятия такого решения, как отмена постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.

Литература

1. Трубникова Т.В. Производство о назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа: сущность и гарантии от злоупотребления правом // Современное уголовно-процессуальное право России – уроки истории и проблемы дальнейшего реформирования: ме-

ждународная науч.-практ. конф. (2016 г., Орёл): [к 60-летию доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.В. Николюка: сб. материалов] / редкол. А.В. Гришин [и др.]; Орловский юридический институт МВД России им. В.В. Лукьянова. Орёл: ОрЮИ МВД России им. В.В. Лукьянова, 2016. 444 с.

2. *О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности*: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 56 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.01.2016).

3. *О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога*: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 (ред. от 24.05.2016) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.01.2016).

4. Андреева О.И., Желева О.В., Рукавишникова А.А., Трубникова Т.В. Право на возвращение уголовного дела судом апелляционной инстанции в суд первой инстанции: возможность злоупотребления полномочиями // Всероссийский криминологический журнал. 2016. № 3. 662 с.

5. *По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции»*: Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.01.2016).

6. *Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 годов)* / Информация: Решение Конституционного Суда РФ от 23.06.2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.01.2016).

7. *По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.С. Агаева, А.Ш. Бакаяна и др.*: Постановление Конституционного Суда РФ от 25.03.2014 № 8-П [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.01.2016).

Rukavishnikova Anastasia A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

TYPES OF DECISIONS MADE BY COURT IN CHAPTER.51.1 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION: POSSIBILITY OF ABUSE OF DISCRETIONARY POWERS

Key words: intermediate and final decisions, criteria for decision-making, discretionary powers, abuses.

Within the proceedings provided in Chapter 51.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation the following types of decisions can be taken: total decisions (resolutions on satisfaction and on refusal in satisfaction of the petition for the termination of criminal case or criminal prosecution on the bases provided by Article 25.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and imposition of a measure of criminal and legal character in the form of a judicial penalty) and intermediate ones (the decision on cancellation of the resolution on the termination of criminal case or criminal prosecution and imposition of a measure of criminal and legal character in the form of penalty). Moreover, in compliance with the Resolution of the Plenum of the Supreme Court 29.11.2016 N 56 (Item 18 (25.2)) during proceedings under Chapter.51.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation one more type of intermediate judgment is provided– the decision on refusal in acceptance of the petition and on its return together with the criminal case files to the head of investigative

body or prosecutor. The analysis of norms of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation shows that legislators, when fixing such types of decisions, not always consistently defines the bases for the acceptance of such norms by the court. In certain cases the bases of acceptance of such decisions in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation are not defined and this creates a prerequisite for possible abuse of discretionary powers and, as a result, the awarding of arbitrary decisions. The author concludes that in order to avoid this, it is necessary to resolve a question of requirements imposed on final decisions and a procedural form of their acceptance; to regulate accurately in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation such type of the decision as the one on refusal to accept the petition and return it together with the criminal case files to the head of an investigative body or the prosecutor, to resolve a question of an opportunity, limits and subjects of the appeal of this type of decisions. Moreover, the bases for acceptance of such decisions as cancellation of the resolution on the termination of criminal case or criminal prosecution and imposition of a measure of criminal and legal character in the form of judicial penalty or as refusal to satisfy the corresponding report of the bailiff need procedural fixing.

References

1. Trubnikova, T.V. (2016) *Proizvodstvo o naznachenii mery ugolovno-pravovogo kharaktera v vide sudebnogo shtrafa: sushchnost' i garantii ot zloupotrebleniya pravom* [The proceeding of the appointment of a measure of a criminal-legal nature in the form of a judicial penalty: the essence and guarantees against abuse of law]. In: Grishin, A.V. et al. (eds) *Sovremennoe ugolovno-protsessual'noe pravo Rossii – uroki istorii i problemy dal'neyshego reformirovaniya* [Contemporary criminal procedure law of Russia – Lessons of history and problems of further reform]. Orel: Orel Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia.
2. Russian Federation. (2016) *On amending some resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the improvement of the grounds and procedure for exemption from criminal liability: Decree No. 56 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 29, 2016*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207871/. (Accessed: 20th January 2016). (In Russian).
3. Russian Federation. (2016) *On the practice of the courts applying legislation on preventive measures in the form of detention, home arrest and bail: Resolution No. 41 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 19, 2013 (Edited on May 24, 2016)*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156184/. (Accessed: 20th January 2016). (In Russian).
4. Andreeva, O.I., Zheleva, O.V., Rukavishnikova, A.A. & Trubnikova, T.V. (2016) The court of appeal's right to return a criminal case to the first-instance court: a possibility of power abuse. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal – Russian Journal of Criminology*. 3(10). (In Russian). DOI: 10.17150/2500-4255.2016.10(3).554-567
5. Russian Federation. (1999) *On verification of the constitutionality of certain provisions of the RSFSR Law "On the State Tax Service of the RSFSR" and the Laws of the Russian Federation "On the Basics of the Tax System in the Russian Federation" and "On Federal Tax Police Authorities": Resolution No. 11-II of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 15, 1999*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_23820/. (Accessed: 20th January 2016). (In Russian).
6. Russian Federation. (2016) *Constitutional and legal aspects of improving norm-setting activities (on the basis of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation 2013-2015) / Information: Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 23, 2016*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_201240/. (Accessed: 20th January 2016). (In Russian).
7. Russian Federation. (2014) *On verification of the constitutionality of a number of provisions of Articles 401.3, 401.5, 401.8 and 401.17 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the complaints of citizens S.S. Agaev, A.Sh. Bakayan et al.: Decision No. 8-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 25, 2014*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160813/. (Accessed: 20th January 2016). (In Russian).

УДК УДК 342.7

DOI: 10.17223/22253513/24/11

О.О. Семенова

ИНСТИТУТ ПРАВА УБЕЖИЩА В ПРОЕКТАХ КОНСТИТУЦИОННОЙ КОМИССИИ И КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕЩАНИЯ

Исследуется «эволюция» института права убежища Российской Федерации в конституционных проектах на основе анализа материалов работы Конституционной комиссии и Конституционного совещания.

Ключевые слова: институт права убежища, беженцы, права человека.

Защита прав человека приобретает приоритетное значение в современном мире. Институт права убежища является одним из важнейших инструментов такой защиты.

Реакцией на уровне международного сообщества на трагические события двух мировых войн, когда уничтожение и изгнание происходило в огромных масштабах, становится признание, развитие и укрепление принципа уважения и защиты прав человека и основных свобод как высшей общечеловеческой ценности. Именно в послевоенный период заключается ряд универсальных международных соглашений, которые укрепили защиту прав человека, в том числе защиту прав беженцев [1–4]. Институт права убежища становится ответом международного сообщества на трагические вызовы современности, ответом на «грабеж» основных прав человека [5. S. 6].

На наш взгляд, в послевоенное время происходит переход от классического понимания права убежища как института защиты от преследований за политическую деятельность и убеждения (политическое убежище), навешанного буржуазными конституциями, к более широкому пониманию. Институт права убежища становится инструментом защиты не только политических беженцев, но и иных категорий вынужденных мигрантов, в частности, преследуемых по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе [2. Ст. 1]. Таким образом, если ранее институт права убежища имел политическую окраску и классовый характер, использовался государствами преимущественно в политических целях, то в послевоенный период данный институт приобретает общедемократический характер. Несмотря на то, что институт права убежища берет свое происхождение из норм внутригосударственного права, которое продолжительный период времени имело первостепенное значение и определяло содержание правового регулирования в данной сфере, в том числе в рамках международного сотрудничества, в послевоенный период приоритетное значение в правовом регулировании института убежища приобретает международное право, поскольку именно в принципах и нормах международного права институт права убежища получил новое общедемократическое содержание. Таким образом,

институт права убежища становится «минимальной гарантией» прав и свобод человека [5. С. 6], важнейшим достижением в области международно-правового сотрудничества и неотъемлемым элементом правовой системы любого демократического правового государства, принявшего соответствующие международно-правовые обязательства и провозгласившего приоритет прав и свобод человека.

Современный институт права убежища носит сложный, комплексный характер, поскольку его правовое регулирование связано с соотношением международного и внутригосударственного права. «Ядром» данного правового института является защита беженцев перед высылкой и депортацией в государство преследования, а также гарантия достойного человека существования [5. С. 7].

В 1992 г., в эпоху демократических реформ и в стремлении стать полноценным членом международного сообщества, Россия присоединилась к важнейшим международным документам в области защиты прав беженцев – Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 г. и Протоколу, касающемуся статуса беженцев, от 31 января 1967 г. [6]. 12 декабря 1993 г. всенародным голосованием принимается Конституция Российской Федерации. Согласно ч. 1 ст. 63 Конституции РФ 1993 г. Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права. В Российской Федерации не допускается выдача другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения, а также действия, не признаваемые в Российской Федерации преступлением, выдача лиц, обвиняемых в преступлении, а также передача осужденных для отбывания наказания в других государствах осуществляются на основе федерального закона или международного договора Российской Федерации (ч. 2 ст. 63 Конституции РФ 1993 г.) [7].

Конституционные основы института права убежища явились предметом дискуссий разработчиков проекта Основного закона страны¹. В качестве основы ч. 1 ст. 63 Конституции РФ 1993 г. была принята формулировка ч. 2 ст. 19 проектов Конституционной комиссии как наиболее емкая, поскольку содержит прямую отсылку к общепризнанным нормам международного права. В указанных проектах ч. 2 ст. 19 была сформулирована следующим образом: «Российская Федерация предоставляет право убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права и принятым на их основе федеральным законом» [9. С. 330; 10. С. 69]. В то же время предлагались и иные варианты конституционно-правового регулирования института убежища.

Самой гуманной с точки зрения объема предоставленных субъекту убе-

¹ Как справедливо отметил Н.В. Быков относительно необходимости закрепления конституционных основ института права убежища, «некогда более высокоразвитые страны приняли у себя такие дополнения к конституции, закону по отношению к менее развитым, то есть к нам. Сейчас мы, достигнув в определенной степени экономического и политического развития, принимаем такую же статью по отношению к менее развитым странам. То есть то же самое. Я считаю, что идет определенная преемственность в силу неравномерности развития стран. И мы теперь подключаемся в эту пирамиду. Мы, таким образом, тоже оказываем содействие тем, кто стоит по экономическому и политическому уровню развития ниже нашей страны» [8. С. 288].

жища прав и корреспондирующих этим правам обязанностей государства является формулировка ч. 2 ст. 17 проекта Конституции РФ от 21 февраля 1991 г., в которой закреплено: «Граждане других государств и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правом убежища» [11. С. 69]. Из содержания формулировки очевидно, что субъект наделяется безусловным правом на убежище на территории государства, а само право убежища закрепляется как один из конституционных принципов, неотъемлемый элемент внутригосударственного права, существующий независимо от того, приняты ли государством соответствующие международно-правовые обязательства в данной сфере¹.

В проекте Конституции РФ от 16 сентября 1991 г. ч. 2 ст. 17, посвященная праву убежища, была сформулирована иначе: «Иностранным гражданам и лицам без гражданства Российская Федерация предоставляет убежище в соответствии с нормами международного права» [11. С. 283]. Таким образом, принципиальным отличием от прежней формулировки является отказ от закрепления на конституционном уровне неотъемлемого права лица на убежище в Российской Федерации и отсылка при решении вопросов о предоставлении убежища к принятым государством международно-правовым обязательствам.

В проекте Конституции РФ от 2 марта 1993 г. разработчики вернулись к первоначальному варианту формулировки ч. 2 ст. 19 проекта Конституции РФ, подготовленного Конституционной комиссией в соответствии с постановлением Съезда народных депутатов РСФСР от 16.06.1990 г.² Данная концепция института права убежища в ходе последующих обсуждений в рамках работы Конституционной комиссии осталась неизменной [9. С. 330; 10. С. 69].

30 апреля 1993 г. в газете «Известия» президент опубликовал свой проект Конституции РФ. Праву убежища была посвящена ст. 28, согласно которой иностранцы, преследуемые за свою деятельность в пользу свободы и лишенные в своей стране основных прав и свобод, имеют в Российской Федерации право на убежище. В Российской Федерации не допускается выдача другим государствам лиц, преследуемых за политические, а также иные действия, не признаваемые законом Российской Федерации преступлением. Выдача лиц,

¹ В качестве примера подобной абсолютизации права на убежище можно привести формулировку ст. 16 (абз. 2 пр. 2) Основного закона ФРГ 1949 г. до конституционной реформы права убежища 1993 г.: «Политически преследуемые пользуются правом убежища» [12]. Данная формулировка явилась следствием сознательной реакции конституционного законодателя на расовые и политические преследования национал-социалистской Германии. Некоторые из членов принимавшего Основной закон Парламентского совета сами подверглись политическим преследованиям, испытали беззащитность и бесправие беженцев на собственном опыте и хотели предоставить людям, которые однажды испытают такое же горе и судьбу, возможность получить убежище в свободной Германии. Поэтому право убежища сознательно оформлялось как не подлежащее никаким ограничениям основное право [13. С. 151; 14. С. 1–2]. Обращение к опыту ФРГ не случайно. При обсуждении конституционных основ института права убежища в Российской Федерации члены Конституционного совещания (Л.Б. Волков, К.А. Любарский) в качестве примера приводили именно опыт ФРГ – демократического правового государства на тот момент с почти полувековым опытом предоставления убежища [15. С. 85–86; 16. С. 318].

² «Статья 19 (2). Российская Федерация предоставляет право убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права и принятым на их основе федеральным законом» [17. С. 470; 9. С. 268].

обвиняемых в преступлении, осуществляется на основании федерального закона или международного договора [17. С. 17]. В данной формулировке гуманно предусмотрено право лица на предоставление политического убежища в России. При этом необходим факт осуществления преследований. В Президентском проекте практически дословно воспроизведена формулировка ч. 1 ст. 7 проекта Конституции РФ, подготовленного по решению Политсовета Российского движения демократических реформ и посвященного А.Д. Сахарову [18. С. 613].

На обсуждение Конституционного совещания рабочей комиссией по доработке проекта Конституции РФ было представлено два варианта поправок к ст. 28 Основного закона страны. Администрацией Курской области и А.И. Казанником было предложено ч. 1 ст. 28 Конституции РФ после слов «за свою» дополнить словами «политическую и общественную», исключив слова «в пользу свободы». Ю.З. Галин предложил ч. 2 ст. 28 Конституции РФ после слов «иные действия» дополнить словами «совершенные на территории другого государства», а после слова «обвиняемых» дополнить словами «другим государством» [17. С. 177]. В то же время на совещании в правительстве Москвы было указано, что разумнее использовать четкую формулу Конвенции о статусе беженцев (ст. 1 Конвенции): «жертвы преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе, политических убеждений» [17. С. 361–362].

На заседании группы представителей местного самоуправления по доработке проекта Конституции от 7 июня 1993 г. был рассмотрен первый вариант поправок. Так, формулировка «в пользу свободы» подверглась критике как неконкретная, в отличие от формулировки «за политическую и общественную» (А.Г. Воронин), непонятная и не несущая ни смысловой, ни политической, ни правовой нагрузки (В.И. Тищенко). По мнению В.И. Тищенко, политическая и общественная деятельность также может осуществляться в пользу тоталитаризма, в то же время в демократическом государстве разделяют ту или иную общественную деятельность, связанную с его конституционным строем. По итогам голосования было принято решение передать формулировку статьи в рабочую комиссию для редакционной доработки [8. С. 287–288].

Решающее значение для формулировки окончательного варианта статьи, посвященной праву убежища, имели дискуссии в рамках состоявшегося 8 июня 1993 г. заседания группы представителей федеральных органов государственной власти и состоявшегося 9 июня 1993 г. заседания группы представителей политических партий, профсоюзных, молодежных, иных общественных организаций, массовых движений и конфессий по доработке проекта Конституции РФ. В ходе обсуждения представленных вариантов поправок внушительным большинством голосов было принято решение вместо формулировки ч. 1 ст. 28 Президентского проекта вернуться к варианту ч. 2 ст. 19 проекта Конституционной комиссии как наиболее гибкому. Так, по мнению В.М. Савицкого, формулировка проекта Конституционной комиссии наиболее нейтральная, содержит отсылку к общепризнанным нормам, международному праву, федеральным законам [15. С. 86]. А.Г. Голов предлагал при-

нять за основу ч. 2 ст. 19 проекта Конституционной комиссии, поскольку в ней создан механизм регулирования права убежища [16. С. 318].

В ходе последующих заседаний рабочей комиссии по доработке проекта Конституции РФ по предложению А.А. Котенкова была отредактирована норма, закрепляющая принцип невыдачи, в части распространения данного принципа не только на лиц, преследуемых за политические и иные действия, но и на лиц, преследуемых за политические убеждения. По предложению Б.С. Эбзеева слово «право» было исключено как излишнее и записано: «Российская Федерация предоставляет политическое убежище» [19. С. 215].

Итак, в основу ч. 1 ст. 63 Конституции РФ 1993 г. была положена формулировка ч. 2 ст. 19 проекта, разработанного Конституционной комиссией, в основу ч. 2 указанной статьи – формулировка ч. 2 ст. 28 Президентского проекта.

На наш взгляд, закрепление в Основном законе государства конституционных основ исключительно политического убежища не соответствует современному широкому общедемократическому пониманию института права убежища. Как важнейший элемент правовой системы демократического правового государства институт права убежища должен иметь единую конституционную основу, обеспечивающую защиту всех категорий беженцев в соответствии с принятыми Российской Федерацией международными обязательствами.

Необходимо отметить, что зачастую в литературе понятие «убежище» определяют исключительно как правовой институт защиты лиц, которые подверглись преследованиям по политическим мотивам [20. С. 3–24; 21. С. 98]. При этом убежище и статус беженца рассматривают как различные правовые институты, предусматривающие самостоятельные основания предоставления защиты и правовой статус лиц, которым такая защита предоставлена. Законодательство отдельных стран также разграничивает понятия «убежище» и «статус беженца» [22; 23], а по мнению А.Ю. Ястребовой, «нельзя разрывать связь института убежища как права предоставляющего его государства прежде всего с такой категорией лиц, как беженцы по политическим мотивам» [24. С. 132].

Некоторые из разработчиков проекта Основного закона страны придерживались схожей позиции, в связи с чем поправка, предложенная на совещании в правительстве Москвы, о закреплении четкой формулы Конвенции 1951 г. была отклонена как тематически другая, не относящаяся к институту права убежища в его политическом аспекте [15. С. 211; 16. С. 317]. В то же время высказывались и противоположные мнения [16. С. 317–318].

В обоснование позиции о современном общедемократическом смысле и назначении института права убежища следует отметить, что в международных документах говорится в целом об убежище без обозначения политического аспекта. Согласно ст. 14 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. каждый человек имеет право искать убежища от преследований в других странах и пользоваться этим убежищем [1]. Институт международного права на сессии 1950 г. в Бате было принято следующее определение: «Убежище – защита, которую государство предоставляет на своей территории или в каком-либо другом месте, находящемся под контролем его органов, лицу,

прибывающему в поисках ее» [25. С. 15]. При этом в международных документах, в том числе в Заключениях исполнительного комитета УВКБ ООН, имеет место объединение понятий «предоставление убежища» и «предоставление статуса беженца» [26. Ст. 1; 27. С. 515–546].

На наш взгляд, использование государствами различных юридических форм признания и закрепления института права убежища не должно изменять существа предоставляемой защиты, которая должна осуществляться с соблюдением международных стандартов, имеющих отношение в целом к праву убежища в его современном общедемократическом понимании. Существование же во внутригосударственных законодательствах разграничений понятий «убежище» и «статус беженца» и соответственно различий в процедуре предоставления указанных форм защиты, а также в правовом статусе получивших ее лиц не противоречит Конвенции 1951 г., которая, устанавливая минимальные международные стандарты в области правовой защиты беженцев, отдаст на усмотрение государств-участников Конвенции 1951 г. создание наиболее благоприятных условий, а также регулирование процедуры предоставления убежища. Указанные формы защиты по содержанию означают предоставление лицу убежища, т.е. территориальной защиты от преследований с гарантиями невысылки и невыдачи. На наш взгляд, на уровне международного права понятие «убежище» как таковое обозначает форму защиты прав человека в ситуации преследований, а понятие «беженец» характеризует правовой статус лица, получившего убежище или имеющего основания для получения убежища. Таким образом, вне зависимости от вида убежища, которое предоставлено преследуемому на основании норм внутригосударственного права, при соответствии критериям Конвенции 1951 г. лицо является беженцем по смыслу международного права.

Итак, нормы ст. 63, п. «а» ст. 89 Конституции РФ 1993 г. закрепляют основы политического убежища в России и касаются только политических беженцев. При этом в целом общественные отношения по предоставлению убежища в России регламентируются Указом Президента РФ от 21 июля 1997 г. № 746 (в ред. от 07.12.2016 г.) «Об утверждении Положения о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища» и Федеральным законом от 19 февраля 1993 г. № 4528-I «О беженцах» (с изменениями на 22.12.2014 г.).

Как справедливо отмечают некоторые авторы, правовое регулирование общественных отношений в связи с предоставлением убежища в Российской Федерации характеризуется применением различных по наименованию и правовому содержанию терминов, наличием коллизионных правовых норм, что обуславливает необходимость закрепления унифицированной дефиниции термина «убежище» и дифференциацию оснований предоставления различных видов убежища [22. С. 11, 13]. Учитывая значимость института права убежища как важнейшего инструмента защиты прав человека, представляется обоснованным сделать это на уровне федерального закона, закрепив в нем универсальную дефиницию термина «убежище» и виды убежища, включая основания, порядок их предоставления и правовой статус лиц, получивших убежище, с наибольшим или наименьшим режимом благоприятствования, как это предусматривает Конвенция 1951 г.

Литература

1. *Всеобщая декларация прав человека*. Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.: сб. документов. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. С. 39–44.
2. *Конвенция о статусе беженцев* (Женева, 28 июля 1951 г.) // *Права человека*: сб. международных документов. М., 1986. С. 187–212.
3. *Протокол*, касающийся статуса беженцев, от 31 января 1967 г. // *Права человека*: сб. международных договоров. Т. I, ч. 2. Универсальные договоры. Нью-Йорк; Женева: ООН, 1994. С. 760–765.
4. *Декларация о территориальном убежище* (принята 14 декабря 1967 г. Резолюцией 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи ООН // *Права человека*: сб. международно-правовых документов. Мн.: Белфранс, 1999. С. 455–456.
5. *Kopp K. Asyl*. – Hamburg: Rotbuch-Verl, 2002. 95 S.
6. *Постановление* Верховного Совета Российской Федерации от 13 ноября 1992 г. № 3876-1 «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о статусе беженцев и Протоколу, касающемуся статуса беженцев» // *Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ*. 1992. № 49.
7. *Конституция* Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // *Собрание законодательства РФ*. 2014. 4 авг. № 31. Ст. 4398.
8. *Конституционное совещание*. Стенограммы. Материалы. Документы (29 апреля – 10 ноября 1993 г.): в 20 т. Т. 2. М.: Юрид. лит. Администрации Президента Российской Федерации, 1995–1996. 495 с.
9. *Из истории создания Конституции Российской Федерации*. Конституционная Комиссия. Стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): в 6 т. Т. 4, кн. 1 / под общ. ред. О.Г. Румянцева. М.: Волтерс Клувер, 2008. 1120 с.
10. *Из истории создания Конституции Российской Федерации*. Конституционная Комиссия. Стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): в 6 т. Т. 4, кн. 2 / под общ. ред. О.Г. Румянцева. М.: Волтерс Клувер, 2008. 1104 с.
11. *Из истории создания Конституции Российской Федерации*. Конституционная Комиссия. Стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): в 6 т. Т. 2 / под общ. ред. О.Г. Румянцева. М.: Волтерс Клувер, 2008. 1120 с.
12. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (23 Mai 1949) // BGBl. I. 1949. S. 1.
13. *Huber B. Ausländer- und Asylrecht*. München, 1983. 213 S.
14. *Neubauer M. Die Unterbringung und Wohnsituation von Flüchtlingen in der Bundesrepublik Deutschland*. Köln, 1995. 415 S.
15. *Конституционное совещание*. Стенограммы. Материалы. Документы (29 апреля – 10 ноября 1993 г.): в 20 т. Т. 3. М.: Юрид. лит. Администрации Президента Российской Федерации, 1995–1996. 447 с.
16. *Конституционное совещание*. Стенограммы. Материалы. Документы (29 апреля – 10 ноября 1993 г.): в 20 т. Т. 4. М.: Юрид. лит. Администрации Президента Российской Федерации, 1995–1996. 479 с.
17. *Конституционное совещание*. Стенограммы. Материалы. Документы (29 апреля – 10 ноября 1993 г.): в 20 т. Т. 1. М.: Юрид. лит. Администрации Президента Российской Федерации, 1995–1996. 558 с.
18. *Из истории создания Конституции Российской Федерации*. Конституционная Комиссия. Стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): в 6 т. Т. 5 / под ред. О. Г. Румянцева. М.: Волтерс Клувер, 2008. 1119 с.
19. *Конституционное совещание*. Стенограммы. Материалы. Документы (29 апреля – 10 ноября 1993 г.): в 20 т. Т. 16. М.: Юрид. лит. Администрации Президента Российской Федерации, 1995–1996. 271 с.
20. *Рыжов А.А.* Право политического убежища в Российской Федерации: Теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 24 с.
21. *Войцехович А.М.* О понятии института права убежища // *Советское государство и право*. № 4. 1981. С. 95–99.

22. Закон Украины от 22.09.2011 № 3773-VI «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» (с изменениями и дополнениями) // URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3773-17?test=4/UMfPEGznhhwUB.ZivZ6OxANI4eQs80msh8Ie6> (дата обращения: 29.03.2017).

23. Закон Украины от 18.01.2001 № 2235-III (с изменениями и дополнениями) «О гражданстве Украины» // URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T012235.html (дата обращения: 29.03.2017).

24. Ястребова А.Ю. Институт убежища и статус беженцев в международном праве // Сов. г-во и право. 1992. № 10. С. 130–136.

25. *The American journal of international Law*. 1951. Vol. 45. № 2. Suppl. P. 15–18.

26. *Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам* (24 сентября 1953 г., Москва) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1993. № 4. С. 43.

27. *Заключения Исполнительного комитета УВКБ ООН по вопросу о международной защите* // Гудвин-Гилл Г.С. Статус беженца в международном праве / пер. с англ. А.В. Иванченкова; под ред. М.И. Левиной. Москва: ЮНИТИ: регион. предст-во УВКБ ООН в РФ; Будапешт: Colpi, 1997. 647 с.

28. Сазон К.Д. *Право убежища в государствах-участниках Содружества Независимых Государств*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 32 с.

Semenova Olga O. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

INSTITUTE OF THE RIGHT TO ASYLUM IN THE DRAFTS OF CONSTITUTIONAL COMMISSION AND CONSTITUTIONAL MEETING

Key words: institute of right to asylum, refugees, human rights.

The institute of the right to asylum is one of the most important instruments for the protection of human rights. According to the author, in post-war time, there is a transition from classical understanding of the right to asylum as the institute of protection against persecutions for political activity and beliefs (political asylum) inspired by bourgeois constitutions, to a broader understanding. The institute of the right to asylum gains all-democratic character, and crucial importance in its regulation belongs to international law.

Constitutional foundations of the institute of right to asylum were a subject of discussions for draftspersons of the country Constitution. As the basis for Part 1, Article 63 of the Constitution of the Russian Federation 1993 was accepted the wording of Part 2, Article 19 of the draft of the Constitutional commission as the most concise one since it contains direct reference to the universally recognized norms of international law. At the same time during discussions of the draft Constitution of the country, other options for regulation of the constitutional foundations of the institute of right to asylum were proposed. For example, Article 28 of the Presidential project was devoted to the right to a political asylum. The Administration of Kursk region and A. I. Kazannik proposed to add words "political and public" to Part 1, Article 28 after the words "for their" and to excluded the words "in favor of freedom". At a meeting in the government of Moscow, it was specified that it is more reasonable to use an accurate formula of the Convention on the status of refugees (Article 1 of the Convention): "the victims of persecutions on the basis of race, religion, nationality, belonging to a certain social group and political convictions". Following the results of discussion of the presented versions of amendments it was decided to return to the version of Part 2, Article 19 of the Constitutional commission draft instead of the wording of Part 1, Article 28 of the Presidential project, the former version being more flexible.

Despite modern broad all-democratic understanding of the institute of right to asylum and the universal wording of Part 2, Article 19 of the draft of the Constitutional commission which dealt with the right to asylum in general, without reference to a political aspect, it was specified during subsequent meetings of the working commission on completion of the draft Constitution of the Russian Federation that the Russian Federation grants a political asylum.

According to the author, the institute of right to asylum as the most important element of legal system of a democratic constitutional state must have a unified constitutional and legal basis providing protection to all categories of refugees according to international obligations of Russia. At the same time, the existence of distinctions between concepts "shelter" and "status of the refugee" in national legislation, distinctions in legal status and the procedure of granting the specified forms of protection does not contradict the Convention of 1951. Having established the minimum international standards

in the field of legal protection of refugees, the Convention of 1951 created more favorable conditions, and regulations of the procedure for granting a shelter to the discretion of signatory states.

References

1. UNO. (1998) *Vseobshchaya deklaratsiya prav cheloveka. Prinyata i provozglashena General'noy Assambleey OON 10 dekabrya 1948 g.* [The Universal Declaration of Human Rights. Adopted and proclaimed by the UN General Assembly on December 10, 1948]. Moscow: NORMA-INFRA-M. pp. 39–44.
2. Shestakov, L.N. (ed.) *Prava cheloveka: sb. mezhdunarodnykh dokumentov* [Human Rights: Collection of international documents]. Moscow: Moscow State University. pp. 187–212.
3. UNO. (1994) *Protokol, kasayushchiysya statusa bezhentshev, ot 31 yanvarya 1967 g.* [Protocol relating to the Status of Refugees, dated January 31, 1967]. In: *Prava cheloveka: sb. mezhdunarodnykh dogovorov* [Human Rights: Collection of International treaties]. Vol. 1(2). New York; Geneva: United Nations. pp. 760–765.
4. UNO. (1999) *Deklaratsiya o territorial'nom ubezhishche (prinyata 14 dekabrya 1967 g. Rezolyutsiei 2312 (XXII) General'noy Assamblei OON* [The Declaration on Territorial Asylum (adopted on December 14, 1967, by Resolution 2312 (XXII) of the UN General Assembly)]. In: Shcherbov, V.V. (ed.) *Prava cheloveka: sb. mezhdunarodno-pravovykh dokumentov* [Human Rights: Collection of International Legal Instruments]. Minsk: Belfrans. pp. 455–456.
5. Kopp, K. (2002) *Asyl*. Hamburg: Rotbuch-Verl..
6. Supreme Council of the Russian Federation. (1992) Decree No. 3876-1 of the Supreme Council of the Russian Federation of November 13, 1992, "On the Accession of the Russian Federation to the Convention on the Status of Refugees and the Protocol Relating to the Status of Refugees". *Vedomosti S'ezda narodnykh deputatov RF i Verkhovnogo Soveta RF*. 49. (In Russian).
7. Russian Federation. (2014) The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993) (taking into account the amendments introduced by the Laws of the Russian Federation on Amendments to the Constitution of the Russian Federation No. 6-FKZ of December 30, 2008, No. 7-FKZ of December 30, 2008, of February 5, 2014 № 2-FKZ, from November 21, 2014, № 11-FKZ). *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 31. Art. 4398. (In Russian).
8. Administration of the President of the Russian Federation. (1993) *Konstitutsionnoe soveshchanie. Stenogrammy. Materialy. Dokumenty (29 aprelya – 10 noyabrya 1993 g.): v 20 t.* [Constitutional meeting. Transcripts. Materials. Documents (April 29 – November 10, 1993): in 20 vols]. Vol. 2. Moscow: Yurid. lit. Administratsii Prezidenta Rossiyskoy Federatsii, 1995–1996.
9. Rumyantsev, O.G. (ed.) (2008a) *Iz istorii sozdaniya Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii. Konstitutsionnaya Komissiya. Stenogrammy, materialy, dokumenty (1990–1993 gg.): v 6 t.* [From the history of the creation of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Commission. Transcripts, materials, documents (1990–1993): in 6 vols]. Vol. 4(1). Moscow: Volters Kluver.
10. Rumyantsev, O.G. (ed.) (2008b) *Iz istorii sozdaniya Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii. Konstitutsionnaya Komissiya. Stenogrammy, materialy, dokumenty (1990–1993 gg.): v 6 t.* [From the history of the creation of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Commission. Transcripts, materials, documents (1990–1993): in 6 vols]. Vol. 4(2). Moscow: Volters Kluver.
11. Rumyantsev, O.G. (ed.) (2008c) *Iz istorii sozdaniya Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii. Konstitutsionnaya Komissiya. Stenogrammy, materialy, dokumenty (1990–1993 gg.): v 6 t.* [From the history of the creation of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Commission. Transcripts, materials, documents (1990–1993): in 6 vols]. Vol. 2. Moscow: Volters Kluver.
12. Germany. (1949) *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (23 Mai 1949)* [Basic Law for the Federal Republic of Germany (May 23, 1949)]. *BGBI*. 1. 1949. p. 1.
13. Huber, B. (1983) *Ausländer- und Asylrecht* [Aliens and asylum law]. Munich: Luchterhand.
14. Neubauer, M. (1995) *Die Unterbringung und Wohnsituation von Flüchtlingen in der Bundesrepublik Deutschland* [The accommodation and housing situation of refugees in the Federal Republic of Germany]. Cologne: University of Cologne.
15. Administration of the President of the Russian Federation. (1995–1996) *Konstitutsionnoe soveshchanie. Stenogrammy. Materialy. Dokumenty (29 aprelya – 10 noyabrya 1993 g.): v 20 t.* [Constitutional meeting. Transcripts. Materials. Documents (April 29 – November 10, 1993): in 20 vols]. Vol. 3. Moscow: Yurid. lit. Administratsii Prezidenta Rossiyskoy Federatsii, 1995–1996.
16. Administration of the President of the Russian Federation. (1995–1996) *Konstitutsionnoe*

soveshchanie. Stenogrammy. Materialy. Dokumenty (29 aprelya – 10 noyabrya 1993 g.): v 20 t. [Constitutional meeting. Transcripts. Materials. Documents (April 29 – November 10, 1993): in 20 vols]. Vol. 4. Moscow: Yurid. lit. Administratsii Prezidenta Rossiyskoy Federatsii, 1995–1996.

17. Administration of the President of the Russian Federation. (1995–1996) *Konstitutsionnoe soveshchanie. Stenogrammy. Materialy. Dokumenty* (29 aprelya – 10 noyabrya 1993 g.): v 20 t. [Constitutional meeting. Transcripts. Materials. Documents (April 29 – November 10, 1993): in 20 vols]. Vol. 1. Moscow: Yurid. lit. Administratsii Prezidenta Rossiyskoy Federatsii, 1995–1996.

18. Rumyantsev, O.G. (ed.) (2008d) *Iz istorii sozdaniya Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii. Konstitutsionnaya Komissiya. Stenogrammy, materialy, dokumenty* (1990–1993 gg.): v 6 t. [From the history of the creation of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Commission. Transcripts, materials, documents (1990–1993): in 6 vols]. Vol. 5. Moscow: Volters Kluver.

19. Administration of the President of the Russian Federation. (1995–1996) *Konstitutsionnoe soveshchanie. Stenogrammy. Materialy. Dokumenty* (29 aprelya – 10 noyabrya 1993 g.): v 20 t. [Constitutional meeting. Transcripts. Materials. Documents (April 29 – November 10, 1993): in 20 vols]. Vol. 16. Moscow: Yurid. lit. Administratsii Prezidenta Rossiyskoy Federatsii, 1995–1996.

20. Ryzhov, A.A. (2002) *Pravo politicheskogo ubezhishcha v Rossiyskoy Federatsii: Teoretiko-pravovoy aspekt* [The right of political asylum in the Russian Federation: Theoretical and legal aspect]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

21. Voytsekhovich, A.M. (1981) O ponyatii instituta prava ubezhishcha [On the concept of the institution of the right for asylum]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 4. pp. 95–99.

22. Ukraine. (2011) *Zakon Ukrainy ot 22.09.2011 № 3773-VI “O pravovom statuse inostrantsev i lits bez grazhdanstva” (s izmeneniyami i dopolneniyami)* [Law of Ukraine No. 3773-VI of September 22, 2011, “On the legal status of aliens and stateless persons” (with amendments and additions)]. [Online] Available from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3773-17?test=4/UMfPEGznhhwUB.ZivZ6OxAHI4eQs80msh8le6>. (Accessed: 29th March 2017).

23. Ukraine. (2001) *Zakon Ukrainy ot 18.01.2001 № 2235-III (s izmeneniyami i dopolneniyami) “O grazhdanstve Ukrainy”* [Law of Ukraine No. 2235-III of January 18, 2001, (with amendments and additions) “On Citizenship of Ukraine”]. [Online] Available from: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T012235.html. (Accessed: 29th March 2017).

24. Yastrebova, A.Yu. (1992) Institut ubezhishcha i status bezhentsev v mezhdunarodnom prave [The institute of asylum and the status of refugees in international law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 10. pp. 130–136.

25. Institute of International Law. (1951) Institute of International Law: Resolutions Adopted at its Bath Session, September, 1950. *The American Journal of International Law*. 45(2). Suppl. pp. 15–18. DOI: 10.2307/2213924

26. Council of Heads of State and the Council of CIS Heads of Governments. (1993) *Soglasenie o pomoshchi bezhentsam i vynuzhdannym pereselentsam* (24 sentyabrya 1993 g., Moskva) [Agreement on Assistance to Refugees and Forced Migrants (September 24, 1993, Moscow)]. *Sodruzhestvo*. 4. pp. 43.

27. UNO. (1997) *Zaklyucheniya Ispolnitel'nogo komiteta UVKB OON po voprosu o mezhdunarodnoy zashchite* [Conclusions of the UNHCR Executive Committee on the issue of international protection]. In: Goodwin-Gill, G.S. *Status bezhentsa v mezhdunarodnom prave* [Refugee status in international law]. Translated from English by A.V. Ivanchenkov. Moscow: YuNITI; Budapest: Colpi.

28. Sazon, K.D. (2014) *Pravo ubezhishcha v gosudarstvakh-uchastnikakh Sodruzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv* [The right for asylum in the states-participants of the Commonwealth of Independent States]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

УДК 343.13

DOI: 10.17223/22253513/24/12

М.В. Сидоренко

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА В СИСТЕМЕ ИНСТИТУТА РЕАБИЛИТАЦИИ И ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Анализируются отдельные акты Конституционного Суда Российской Федерации, правовыми позициями которого не столько раскрыта конституционная суть отдельных норм института реабилитации в уголовном судопроизводстве России, сколько созданы серьезные препятствия к удовлетворению требований реабилитированного о максимальном возмещении вреда, связанного с незаконным уголовным преследованием.

Ключевые слова: реабилитация, возмещение вреда, расходы на представителя, правовые позиции, разумность и справедливость.

Одним из наиболее проблемных моментов в реализации института реабилитации в уголовном судопроизводстве России является вопрос о порядке и основаниях возмещения вреда, связанного с незаконным уголовным преследованием реабилитированного и сутью его материальных требований к государству. При этом дополнительную и достаточно весомую коллизионность к этим моментам придали отдельные акты Конституционного Суда Российской Федерации, которые, на наш взгляд, не столько разъяснили конституционный смысл отдельных норм этого института, сколько создали серьезные препятствия к удовлетворению требований реабилитированного о максимальном возмещении вреда, связанного с незаконным уголовным преследованием.

Так, не соответствующими букве и духу закона видятся правовые позиции, изложенные в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 1057-О [1. С. 178]. По смыслу последних расходы на оплату услуг представителя (по делам частного обвинения. – М.С.) не относятся к числу легитимных процессуальных издержек, а должны расцениваться как вред, причиненный лицу в результате незаконного уголовного преследования. Соответственно, эти расходы – отмечает орган конституционного правосудия – могут быть взысканы заинтересованными лицами лишь на основании и в порядке, предусмотренном ст. 1064 ГК РФ.

Оценивая эту позицию высшего органа конституционного правосудия, мы не можем признать ее законной и обоснованной. Речь, как видим, идет о незаконном уголовном преследовании и соответственно о возмещении реабилитированному лицу, в отношении которого это уголовное преследование осуществлялось незаконно, материальных расходов на представителя. В качестве последнего, по смыслу закона, может выступать как адвокат, так и на судебных стадиях процесса любое лицо, которое было допущено в качестве защитника (ч. 2 ст. 49 УПК РФ). Поскольку речь идет

именно о возмещении, связанном с незаконным уголовным преследованием, применению подлежат специальные нормы института реабилитации (гл. 18 УПК РФ), а не нормы закона, определяющие состав процессуальных издержек по делу.

Последние действительно не указывают на возможность возмещения указанных расходов по делу частного обвинения (ч. 1, 2 ст. 131 УПК РФ). Нормы института реабилитации, напротив, однозначны в этом вопросе, прямо предусматривая возмещение имущественного вреда, в том числе сумм, выплаченных «...за оказание юридической помощи» (п. 4 ч. 1 ст. 135 УПК РФ). Однозначность последней нормы не связывает оказание указанной помощи с обращением реабилитированного исключительно к адвокату, речь идет в целом о расходах «...за оказание юридической помощи». Во-вторых, достаточно ясен и исходный посыл законодательной воли: эти расходы возмещаются в порядке публичного института реабилитации (гл. 18 УПК РФ), а не по правилам гражданского судопроизводства с принципиально иным распределением бремени доказывания и возложением иных обременений на заинтересованного (в нашем случае – реабилитированного) истца.

Складывается впечатление, что подменяя волю законодателя своим пониманием его «истинной» сущности, Конституционный Суд Российской Федерации не принимает во внимание ни правовые последствия сформулированных им «толкований», ни принципиальные различия в порядке и средствах доказывания предмета и оснований иска в уголовном и гражданском процессе, ни достаточно известные материальные и процессуальные затруднения заинтересованных лиц в отстаивании своего интереса в «рекомендуемом» гражданском процессуальном порядке. Как следствие, трудно признать, что исследуемое «разъяснение-норма» находится в согласии с общими целями и назначением права, как они сформулированы в нормах ст. 2 Конституции Российской Федерации.

В том же неоднозначном контексте Конституционный Суд Российской Федерации разъяснил «истинный» порядок возмещения реабилитированному лицу имущественного вреда в виде сумм, выплаченных за оказание квалифицированной юридической помощи. Предметом коллизии, напомним, явился вопрос о возмещении в порядке института реабилитации сумм, выплаченных защитнику обвиняемого за оказание юридической помощи, при условии, что сам обвиняемый ввиду содержания под стражей был не в состоянии самостоятельно пригласить указанного защитника. Соответственно договор с адвокатом заключал один из близких родственников, и материальные расходы за оказание юридической помощи он также вносил из собственных средств.

Первоначально, не усматривая особой проблемы в этом вопросе, ответ сформулировал Верховный Суд Российской Федерации. Не усматривая принципиальной разницы в субъекте заключения договора об оказании юридической помощи, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации сформулировала вывод о том, что возмещение указанных сумм охватывается нормативными предписаниями гл. 18 УПК РФ, и иное разрешение вопроса о процессуальных издержках не основано на

законе. Особо подчеркнем, прецедент был предложен как эталон применения права, в силу чего нашел свое отражение в официальном обзоре кассационной практики, утвержденной Президиумом Верховного Суда Российской Федерации [2].

Казалось бы, проблема была разрешена. Однако еще через два года этот же вопрос стал предметом исследования в высшем органе конституционного правосудия [3]. Последний, не считая целесообразным разрешать этот вопрос в итоговом постановлении, тем не менее сформулировал принципиально иные правовые позиции в своем определении. Согласно последнему «...если договор об оказании юридической помощи был заключен не самим реабилитированным, а его родственником, право на возмещение вреда возникает, но реализовано оно может быть в порядке гражданского судопроизводства, с учетом положений ст. 1070 ГК РФ» [4. С. 26].

Еще два года спустя Конституционный Суд Российской Федерации, осуществив еще более глубокое познание как норм института реабилитации (гл. 18 УПК РФ), так и норм, гарантирующих оказание квалифицированной юридической помощи, вынес по указанному вопросу очередное определение [5], содержащее более качественное «наполнение» ранее высказанных правовых подходов.

Было отмечено: суммы, выплаченные за оказание юридической помощи близкими родственниками лица, задержанного или помещенного под стражу, подлежат возмещению реабилитированному (в порядке гл. 18 УПК РФ. – М.С.) только в том случае, если эти суммы были внесены близкими родственниками: а) по поручению обвиняемого; б) из его личных средств либо в) уплачены с согласия обвиняемого, с условием последующего их возмещения близким родственникам непосредственно реабилитированным лицом [6. С. 42].

Естественно, в тех практических ситуациях, когда реабилитированному не удастся достоверно доказать, что близкие родственники действовали по его поручению; что перед задержанием (заключением под стражу) он оставил достаточно средств для выбора «нужного» адвоката; что он изначально обещал все и всем возместить, право на возмещение имущественного вреда также возникает. Но, как отмечает Конституционный Суд Российской Федерации, реализовано оно может быть лишь в порядке гражданского судопроизводства с учетом норм ст. 1070 ГК РФ. Отсюда и морально-правовые векторы предложенных итоговых выводов: к задержанию (заключению под стражу) надо готовиться заранее, причем и материально, и «документально» (в контексте необходимых поручений, расписок, «инструктажа» близких родственников и т.п.).

Аналогично «озаботился» Конституционный Суд Российской Федерации и материальным аспектом производства указанных выплат. В Определении от 2 апреля 2015 г. № 708-О он формирует правовые позиции, согласно которым фактические и документально подтвержденные расходы, выплаченные доверителем адвокату за оказание квалифицированной юридической помощи, не являются императивом для суда, окончательно решающего вопрос о размере имущественных выплат в порядке гл. 18 УПК РФ. По смыслу предложенных правовых позиций «...если судом будет

установлено (на основании документов, заключений экспертов, специалистов), что заявленная сумма понесенных расходов не обусловлена *действительной* (выделено мною. – М.С.) стоимостью юридических услуг в пределах, существовавших на момент оказания ее рыночных значений, он присуждает к возмещению лишь сумму, являющуюся, ...объективно необходимой и достаточной в данных конкретных условиях для оплаты собственно юридической помощи» [7].

Обоснование цитируемого в критериях разумности и справедливости указанных выплат (налицо конвенциональные аналоги норм ст. 333 ГК РФ). Однако в столь явной «заботе» о государственном интересе высший орган конституционного правосудия в принципе не задается вопросом о достоверных критериях *действительной* стоимости юридических услуг. К примеру, услуг, оказываемых весьма известными московскими адвокатами, и адвокатами, практикующими на периферии. Закономерен также вопрос: суд, разрешающий вопрос о компенсационных выплатах в порядке института реабилитации (гл. 18 УПК РФ), должен вдаваться в *достоверную* «стоимостную оценку» того или иного представителя юридического сообщества России (адвоката), или указанное не отнесено к дискреционному усмотрению суда, принимающему решение о размерах окончательных выплат. В зависимости от варианта ответа указанное либо достаточно серьезный коррупциогенный фактор российского правосудия, либо будет поставлено в зависимость от наличия сугубо личностных факторов (в отношении «судья – адвокат»), что есть фактически тождество первому.

Подчеркнем, судебная практика с редким одобрением восприняла векторы указанных новаций. К примеру, апелляционным постановлением Московского городского суда от 7 августа 2013 г. № 10-7214/2013, с учетом критериев разумности и справедливости, кардинально снижена сумма документально подтвержденных расходов реабилитированного К. на оказание квалифицированной юридической помощи с 34 до 2 млн 266 тыс. рублей. В обоснование указанного решения суд общей юрисдикции привел следующее:

«согласно ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью уголовно-процессуального законодательства РФ. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотрены УПК РФ, то применяются правила международного договора;

согласно ст. 41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. при определении размера компенсации причиненного лицу имущественного ущерба применяется принцип справедливости возмещения¹; отсюда, с учетом общепризнанного и международного принципа разумности

¹ На наш взгляд, указанный довод искусственно «вырван» судом из общего контекста цитируемой Конвенции, где речь идет о принципе справедливости и соразмерности возмещения, присуждаемого (по итогам рассмотрения жалобы заявителя) именно ЕСПЧ, в случае доказанности нарушения государством-ответчиком положений Конвенции. Российский суд, напротив, пытается субъективно интерпретировать данную норму к совершенно иному процессуальному институту с иным правовым регулированием.

и справедливости суд удовлетворил указанное требование реабилитированного К. частично» [6. С. 43–44].

По идее все вроде бы легитимно. Тем более, что суд апеллирует к правовым позициям Конституционного Суда Российской Федерации, изложенным в Постановлении от 2 марта 2010 г. № 5-П. Согласно последним суд, принимая решение о максимально возможном возмещении вреда, причиненного незаконным уголовным преследованием, руководствуется как положениями ч. 1 ст. 135 УПК РФ, так и иными положениями законодательства, устанавливающими общие правила определения размера возмещения вреда. Нормы Конвенции в указанном случае, по мнению суда общей юрисдикции, и есть искомые («...иные положения»!) уголовно-процессуального законодательства, позволяющие «правомерно» снизить документально подтвержденные расходы на адвоката.

Однако правомерность этого «нормативного» базиса может быть подвергнута сомнению. Во-первых, в силу того, что как в актах конституционного правосудия, так и непосредственно в нормах УПК РФ речь идет о правилах именно «...максимально возможного возмещения вреда» по нормам национального законодательства и аналогам международных правовых актов, а не о критериях «справедливого» и «разумного», как пытается интерпретировать суд. Во-вторых, не менее известны правовые позиции (как Верховного Суда Российской Федерации [8], так и высшего органа конституционного правосудия), согласно которым если национальное законодательство содержит более высокие стандарты правовой (в том числе судебной) защиты, то нормы международно-правового характера не имеют приоритета [9. С. 349–358].

Если принять во внимание, что нормы ч. 1 ст. 133 УПК РФ, однозначно закрепляющие принцип максимально полного возмещения вреда реабилитированному, содержат более высокие стандарты судебной защиты по сравнению с (...так удачно «примененными») актами Европейского суда по правам человека, то именно они подлежат применению. Тем не менее, как свидетельствуют доктрина российского уголовно-процессуального права и обзоры текущей судебной практики, в последнее время все более формируются принципиально иные публично-правовые тенденции по минимизации возможных расходов и выплат государства с позиций субъективной (читай – публичной) «разумности» [6. С. 43–44].

Литература

1. Еникеев З.Д. Вопросы уголовного судопроизводства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: науч.-практ. пособие / З.Д. Еникеев, Е.Г. Васильева, Р.М. Шагеева, Е.В. Ежова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2014. 703 с.

2. *Определение* Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 февраля 2010 г. № 78-О10-9 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 8. С. 37.

3. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кузьмина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части первой статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2012 г. № 665-О // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=276042#0> (дата обращения: 03.03.2017).

4. *Михеенкова М.А.* Вопросы реабилитации в разъяснениях высших судов России и ЕСПЧ // Уголовный процесс. 2014. № 4. С. 22–27.

5. *По жалобе* гражданина Келяева Ислама Абдулжалиловича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части первой статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2015 г. № 290-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 3.

6. *Кузнецова А.Д.* Проблемы возмещения реабилитированному лицу имущественного вреда в виде сумм, выплаченных за оказание юридической помощи // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 42–45.

7. *По запросу* Сюмсинского районного суда Удмуртской Республики о проверке конституционности положений пунктов 4 и 5 части первой статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2015 г. № 708-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 4.

8. *О применении* судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 // Рос. газета. 2013. 5 июля. № 145.

9. *Семенова М.В.* Правовые позиции высших судебных органов РФ по вопросам применения международных стандартов защиты прав человека // Изв. Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки. 2010. № 1–2. С. 349–358.

Sidorenko Maria V. Moscow Institute of state management and law (Moscow, Russian Federation)

INDEMNIFICATION IN THE SYSTEM OF INSTITUTE OF REHABILITATION AND LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Key words: rehabilitation, recovery of compensation for harm, attorney fees, legal positions, reasonableness and fairness.

Topicality of the research is caused by gaps and contradictions in a standard regulation of institute of rehabilitation in criminal legal proceedings of Russia (Chapter 18 of Criminal Procedure Code of the Russian Federation), and by serious collisions in practice of realization of this institute that are actually negating its powerful social and legal value.

The analysis of constitutional justice acts and final decisions of the courts of general jurisdiction on the results of consideration of requirements of interested persons about indemnification (recovery of compensation for harm) caused by illegal criminal prosecution led the author to the following conclusions. The subject of the above collision involves, firstly, cardinal distinction of approaches of the Russian doctrine, acts of the Constitutional Court of the Russian Federation and court practice in defining the very core of legal expenses on the representative in cases when a private person initiates criminal proceedings. Behind the latter the character of legitimate procedural costs is, as a rule, denied owing to what they are regarded as the harm done to the person in consequence of illegal criminal prosecution, that is subject to compensation in the order provided for in Article 1064 of the Civil Code of the Russian Federation. While analyzing the legal grounds of compensation of this type of material expenses of a rehabilitated person, the author proves an inaccuracy of both legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the developing practice of similar compensation. It is stated that since we speak about the compensation connected with illegal criminal prosecution, it is necessary to apply special norms of the institute of rehabilitation (Chapter 18 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation), but not the provisions of law defining the structure of procedural costs in a given case.

Secondly, the question of the order and the size of reimbursement to a rehabilitated person, who paid for rendering a qualified legal aid, proves to be a contentious one. Critically estimating the legal positions of the supreme body of constitutional justice and acts of the highest judicial authorities of Russia, the author refuses flatly to recognize the legitimacy of the order in which courts subjectively and very cardinally reduce the size of the sums of compensations based on subjectively understood "justice" and "proportionality".

A practical and scientific importance of the author's conclusions is that legal substantiation of the author's approaches to settlement of the above collisions, firstly, allows removing artificial

contradictions in understanding of the essence and social purpose of the institute of rehabilitation in criminal procedure of Russia. Secondly, the same approaches can and have to be accepted as a basis for possible explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, and for a procedural form of acts of administration of justice, the subject of which is a material component of the institute of rehabilitation and ensuring the maximum judicial protection of interested persons.

References

1. Enikeev, Z.D., Vasilieva, E.G., Shageeva, R.M. & Ezhova, E.V. (2014) *Voprosy ugolovnogo sudoproizvodstva v resheniyakh Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii* [Criminal justice in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation]. 2nd ed. Moscow: Yurayt.
2. Supreme Court of the Russian Federation. (2010) *Opreделение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 февраля 2010 г. № 78-О10-9* [Decision No. 78-О10-9 of the Judicial Board for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation of February 18, 2010]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*. 8. pp. 37.
3. Constitutional Court of the Russian Federation. (2012) *On refusal to accept the complaint of citizen Kuzmin Konstantin Aleksandrovich about violation of his constitutional rights by Clause 4 of Part 1 of Article 135 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Decision No. 665-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 11, 2012*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=276042#0>. (Accessed: 3rd March 2017). (In Russian).
4. Mikheenkova, M.A. (2014) *Voprosy reabilitatsii v raz'yasneniyakh vysshikh sudov Rossii i ESPCh* [Rehabilitation explained by the Higher courts of Russia and the ECHR]. *Ugolovnyy protsess*. 4. pp. 22–27.
5. Constitutional Court of the Russian Federation. (2015a) *On the complaint of the citizen Kelyaev Islam Abdulzhalovich about violation of his constitutional rights by Paragraph 4 of Part 1 of Article 135 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Decision No. 290-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 5, 2015*. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF*. 3. (In Russian).
6. Kuznetsova, A.D. (2016) *The problem of compensation to the rehabilitated person for property damage in the form of fees paid for legal aid. Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 2. pp. 42–45. (In Russian).
7. Constitutional Court of the Russian Federation. (2015b) *At the request of the Syumsinsky District Court of the Udmurt Republic on verification of the constitutionality of the provisions of Article 135, Part 1, Paragraphs 4 and 5, of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Decision No. 708-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 2, 2015*. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF*. 4. (In Russian).
8. Supreme Court of the Russian Federation. (2013) *Application by the courts of general jurisdiction of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950 and its Protocols: Decree No. 21 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2013*. *Rossiskaya gazeta*. 5th July. (In Russian).
9. Semenova, M.V. (2010) *Pravovye pozitsii vysshikh sudebnykh organov RF po voprosam primeneniya mezhdunarodnykh standartov zashchity prav cheloveka* [Legal positions of the highest judicial bodies of the Russian Federation on the application of international standards for the protection of human rights]. *Izv. Tul'skogo gos. un-ta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki*. 1–2. pp. 349–358.

УДК 343.98.067:343.575

DOI: 10.17223/22253513/24/13

А.В. Шебалин, А.В. Польгерт

**ПЕРВОНАЧАЛЬНЫЙ И ПОСЛЕДУЮЩИЙ ЭТАПЫ
РАССЛЕДОВАНИЯ НЕЗАКОННОГО СБЫТА НАРКОТИЧЕСКИХ
СРЕДСТВ, СОВЕРШЕННОГО ПОСРЕДСТВОМ
ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СЕТЕЙ¹**

Рассматриваются типичные следственные ситуации, возникающие на стадии предварительного расследования по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств, совершенном посредством телекоммуникационных сетей. Приводится перечень процессуальных действий, направленных на разрешение выделенных ситуаций следователем.

Ключевые слова: незаконный сбыт наркотических средств, предварительное расследование, типичные следственные ситуации.

Преступники, осуществляющие деятельность в сфере незаконного сбыта наркотиков, постоянно изобретают новые способы его совершения, позволяющие избежать привлечения к уголовной ответственности. В настоящее время в лексикон ученых и практиков прочно вошли такие выражения, как «сбыт наркотиков с использованием информационно-телекоммуникационных сетей» или «бесконтактный сбыт наркотиков» [1. С. 32–37; 2. С. 151–155; 3]. Эти термины отражают появление новых способов незаконного сбыта наркотических средств, при которых потребитель наркотиков лично не встречается с их сбытчиком, а договаривается об их приобретении посредством информационно-телекоммуникационных технологий, таким же образом оплачивает их, после чего, получив от сбытчика аналогичным способом сведения о местонахождении тайника с наркотиками, незаконно приобретает их [4. С. 83–86].

Изучение уголовных дел, возбужденных по факту незаконного сбыта наркотических средств бесконтактным способом, показало особенности предоставления таких материалов в следственный орган. Чаще всего следователю поступает материал предварительной проверки, содержащий сведения о единственном эпизоде незаконного сбыта наркотических средств, совершенном одним из членов преступной группы. В случаях когда в материалах предварительной проверки содержатся сведения о незаконном сбыте путем использования информационно-телекоммуникационных сетей, то указывается квалификация преступления, предусмотренная п. «б» части второй ст. 228.1 УК РФ.

На этапе предварительной проверки материалов следователю поступают материалы, отражающие результаты оперативно-розыскных мероприятий

¹ Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 16-33-01160.

(далее по тексту – ОРМ). После изучения представленного материала следователь выносит постановление о возбуждении уголовного дела по факту незаконного сбыта наркотического средства неизвестным лицом (ст. 228.1 УК РФ). Следственная практика идет по тому пути, что постановление о возбуждении уголовного дела выносится в отношении неизвестного лица, хотя в материалах предварительной проверки имеются сведения об этом лице. Это делается по следующим причинам. В ходе следствия может быть установлено, что анкетные данные этого лица неверны в силу характера ОРМ (например, ошибка в фамилии). В этом случае возникает опасность, что это лицо, будучи допрошенным в качестве подозреваемого, по формальным признакам будет требовать реабилитации. Кроме того, при документировании незаконного сбыта наркотических средств и психотропных веществ лицо может быть не установлено, так как рассматриваемый способ незаконного сбыта наркотиков предполагает низкую персонификацию личности преступника за счет использования информационных технологий.

После возбуждения уголовного дела по представленному материалу наступает первоначальный этап расследования, на котором следователь осуществляет следующие процессуальные действия:

- допрос в качестве свидетеля закупщика наркотических средств;
- допрос в качестве свидетеля оперативных уполномоченных, проводивших ОРМ;
- допрос в качестве свидетелей понятых, присутствовавших при производстве различных действий, входящих в ОРМ;
- назначение физико-химической экспертизы или комплексной химико-фармакологической экспертизы;
- дача органу дознания поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, направленных на установление и задержание сбытчика наркотиков.

В случае задержания закладчика наркотиков осуществляются следующие процессуальные действия:

- задержание, производимое в порядке, предусмотренном ст. 91, 92 УПК РФ;
- допрос в качестве подозреваемого;
- предъявление обвинения и допрос обвиняемого;
- возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или принятия решения об избрании подписки о невыезде и надлежащем поведении;
- производство обыска по месту жительства подозреваемого (обвиняемого). Обычно в рамках этого следственного действия помимо самих наркотических средств изымаются: системные блоки компьютеров, клавиатуры, мониторы, ноутбуки, планшеты, SIM-карты, рукописные записи, особенно с указанием места нахождения закладки; чеки, квитанции об оплате, упаковки наркотических средств: застёжки с рельсовыми замками (зип-локи), фрагменты металлизированной бумаги из-под жевательной резинки, приспособления для употребления наркотиков (шприцы, иглы, курительные трубки самодельного и заводского изготовления), автомобили, деньги, банковские карты, а также иное имущество, добытое преступным путем.

Рассмотрим тактику производства следственных действий на последующем этапе расследования незаконного сбыта наркотических средств, совершенного посредством информационно-телекоммуникационных технологий. Согласно ситуационному подходу в криминалистике выделим следственные ситуации, связанные с наличием у следствия на определенный момент времени конкретных следов преступления, и предложим алгоритм разрешения таких ситуаций.

1-я ситуация характеризуется наличием следов наркотических средств и предметов, с ними контактирующих (наркотические средства, выданные закупщиками, изъятые при обследовании закладок, при личных досмотрах закладчиков, изъятые при обысках и других следственных действиях; упаковки наркотических средств: застёжки с рельсовыми замками; фрагменты металлизированной бумаги; ватные тампоны со смывами и контрольные ватные тампоны; приспособления для употребления наркотиков).

Правильное разрешение данной ситуации, как правило, сопряжено с производством следующих процессуальных действий:

- назначение физико-химической экспертизы по указанным выше материальным следам;
- в случае, если изъятое вещество не предусмотрено Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 1998 г. № 681 [5], то назначается комплексная химико-фармакологическая судебная экспертиза [6];
- следственный осмотр указанных выше предметов;
- вынесение постановлений о признании и приобщении к уголовному делу вещественных доказательств и сдача их в камеру хранения правоохранительного органа.

2-я ситуация характеризуется наличием следов рукописных записей (фрагменты листов бумаги с рукописными записями указания места нахождения закладки, номеров банковских счетов, электронных кошельков, абонентских номеров и т.п.).

Алгоритм разрешения данной ситуации связан с выполнением следующих действий:

- получение у подозреваемых (обвиняемых) в качестве образцов для сравнительного исследования рукописных записей;
- назначение идентификационной почерковедческой экспертизы;
- осмотр указанных выше предметов;
- по результатам почерковедческой экспертизы вынесение постановлений о признании и приобщении к уголовному делу вещественных доказательств.

3-я ситуация характеризуется наличием компьютерной техники, выступающей в качестве средств совершения преступлений, и электронно-цифровых следов, обнаруженных на электронных носителях информации или в телекоммуникационных каналах связи (ноутбуки, планшеты, смартфоны, сотовые телефоны, флеш-карты, SIM-карты, жесткие диски и т.п.).

Для разрешения данной ситуации целесообразно:

- назначение судебной компьютерно-технической экспертизы с целью установления данных, содержащихся в электронной памяти представленных объектов;

- осмотр указанных объектов;
- осмотр результатов экспертизы – дисков, содержащих информацию, обнаруженную экспертами на представленных на экспертизу объектах;
- вынесение постановлений о признании и приобщении к уголовному делу вещественных доказательств ранее представленных на экспертизу объектов с содержащейся в результате проведенной компьютерной экспертизы информацией;
- по обнаруженной интернет-переписке – назначение лингвистической экспертизы с целью установления содержания в разговорах информации о сбыте, приобретении, фасовке, употреблении, качестве, передаче наркотических средств либо иных действиях, совершаемых в отношении наркотических средств, а также информации о получении денежных средств от сбыта наркотиков либо взаиморасчетах;
- изъятие (посредством обыска, выемки и т.п.) в качестве образцов для сравнительного исследования электронных документов, содержащих на альтернативном носителе переписку задержанного, не связанную с совершенным преступлением;
- назначение автороведческой экспертизы с целью установления авторства подозреваемых (обвиняемых) отправленного с определенного имени текстового сообщения (например, с использованием программ-коммутаторов, «Skype», «Viber», WhatsApp»);
- если электронная переписка осуществлялась с помощью телекоммуникационных сетей связи с мобильного телефона или смартфона, то целесообразно получить сведения о соединениях абонента с указанием базовых станций с целью установления места осуществления соединений в порядке ст. 186.1 УПК РФ, затем осмотреть полученную распечатку и принять решение о признании ее в качестве вещественного доказательства.

4-я ситуация характеризуется наличием электронно-цифровых следов, содержащихся в компьютерной технике, не являющейся средством совершения преступления, например сведения об используемых преступниками IP-адресах технических средств, номерах электронных кошельков и т.п., полученных в ходе ОРМ «Снятие информации с технических каналов связи».

Разрешается данная ситуация следующим образом:

- если в результатах ОРД содержатся сведения об IP-адресах, использовавшихся при незаконном сбыте наркотических средств бесконтактным способом, то в организацию интернет-провайдера направляется запрос на получение сведений об абоненте, использовавшем этот IP-адрес, адресе его использования, сайтах, которые посещал абонент в определенный период;
- при получении криминалистически значимой информации целесообразно направить в орган дознания поручение о проведении ОРМ по установлению проживающих в квартире лиц и их занятиях, образе жизни и т.д., чтобы на основе этих данных более эффективно провести обыски, выемки, допросы и иные необходимые следственные действия;
- если в результатах оперативно-розыскной деятельности содержатся сведения об используемых сбытчиками наркотиков электронных кошельках, то в организации, эксплуатирующие платежные системы, направляются за-

просы, в которых содержится просьба предоставить сведения о произведенных транзакциях по соответствующим лицевым счетам выявленных электронных кошельков, а также иных криминалистически значимых данных, в частности, касающихся установления личности владельцев электронных кошельков;

- если в ответах на этот запрос есть сведения об IP-адресах технических средств, с которых был зарегистрирован указанный кошелек, то целесообразно направить запрос в организацию интернет-провайдера для получения сведений об абоненте и месте установки окончательного оборудования;

- в случае когда неизвестно, какому интернет-провайдеру принадлежит IP-адрес, целесообразно воспользоваться интернет-сервисом: <http://2ip.ru>. В случае безрезультатности данного действия следует направить в орган дознания поручение выяснить этот вопрос;

- полученные оптические диски и распечатки с транзакциями по лицевым счетам электронных кошельков осматриваются. В них могут быть обнаружены данные об оплате штрафов ГИБДД, жилищно-коммунальных услуг и т.п. В этом случае в указанные организации направляются запросы, целью которых является установление персональных данных лиц, которые осуществили эти платежи. По поводу этих объектов выносятся постановления о признании и приобщении к уголовному делу вещественных доказательств – оптических дисков и распечаток;

- если на оптических дисках и в распечатках с транзакциями по лицевым счетам электронных кошельков содержится информация о снятии денег путем использования банкоматов, то в соответствующие кредитные организации направляются запросы о владельцах банковских карт, местонахождении банкоматов, в которых были сняты деньги, предоставлении сведений с видеокамер слежения банкоматов о выполнении банковских операций по счетам указанной карты и т.п.;

- после этого в орган дознания направляются поручения о проведении ОРМ на установление причастности выявленных лиц к расследуемому преступлению, а также об установлении принадлежности банковских карт определенным банкам. Эту информацию также можно установить, воспользовавшись интернет-сервисом, находящимся по адресу: <https://www.bindb.com>;

- если результаты ОРД указывают на причастность лица к совершению преступления, то возможны проведение обыска по месту жительства, задержание в порядке ст. 91 УПК РФ, допрос и иные следственные действия.

5-я ситуация характеризуется наличием следов, содержащих фоноскопические данные, полученные в ходе производства ОРМ (оптические диски с аудиозаписью ОРМ «Прослушивание телефонных переговоров», ОРМ «Наблюдение», ОРМ «Опрос» и т.п.).

В данной ситуации следователь должен:

- осмотреть и прослушать фонограммы;
- вынести постановления о признании и приобщении к уголовному делу вещественных доказательств (оптических дисков);

- осуществить осмотр предметов (бумажных носителей, которые содержат текстовый вариант телефонных переговоров лиц, причастных к сбыту наркотических средств);

- вынести постановление о признании и приобщении к уголовному делу вещественных доказательств – бумажных носителей;
- получить образцы голоса у подозреваемых для производства фоноскопической экспертизы;
- назначить фоноскопическую экспертизу по представленным аудиозаписям ОРМ «Прослушивание телефонных переговоров» и образцам голоса подозреваемого;
- назначить лингвистическую экспертизу.

Таким образом, алгоритмизация процесса расследования, построенная по типичным следственным ситуациям, является одним из условий его эффективности, тем более в сложных ситуациях расследования незаконного сбыта наркотических средств, совершенного посредством телекоммуникационных сетей.

Литература

1. Курченко В.Н. Квалификация сбыта наркотиков с использованием СМИ либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей / В.Н. Курченко // Уголовный процесс. 2016. № 7 (139). С. 32–37.
2. Осипенко А.Л. Оперативно-розыскное противодействие незаконному обороту наркотических средств, совершаемому с использованием телекоммуникационных устройств / А.Л. Осипенко, П.В. Миненко // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2014. № 1. С. 151–155.
3. Донника Д.А. Сбыт наркотических средств бесконтактным способом // <http://www.scienceforum.ru/2014/pdf/3271.pdf>
4. Поляков В.В. Криминалистические особенности бесконтактного способа совершения наркопреступлений / В.В. Поляков, М.В. Кондратьев // Изв. Алт. гос. ун-та. 2015. № 2 (86). С. 83–86.
5. Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации: Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 1998 года № 681 [Электронный ресурс] // СПС Консультант-Плюс / Компания «КонсультантПлюс». Электрон. дан. [М.]. URL: <http://www.consultant.ru/popular/obob#top>, свободный. Загл. с экрана. Яз. рус. (дата обращения: 10.04.2017).
6. Шебалин А.В. К вопросу о назначении химико-фармакологической экспертизы при расследовании незаконного сбыта наркотических средств, совершенного с использованием сети Интернет // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 70 / ред.: С.А. Елисеев, Л.М. Прокументов, В.А. Уткин и др. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016. С. 216–217.

Shebalin Alexander V., Polgert Alexander V. Barnaul law Institute of MIA of Russia (Barnaul, Russian Federation)

INITIAL AND SUBSEQUENT STAGES IN THE INVESTIGATION OF ILLICIT DRUG-TRAFFICKING COMMITTED BY MEANS OF TELECOMMUNICATION NETWORKS

Key words: illicit drug trafficking, preliminary investigation, typical investigative situations.

The criminals involved in the sphere of illicit drug trafficking constantly invent the new ways in order to avoid criminal prosecution. Nowadays when committing such crimes, the consumer of drugs personally does not meet their distributor, and agrees about their acquisition and payment for them by means of information and telecommunication technologies. Having received the information about the location of hidden drugs from the distributor by means of the above technologies, a consumer illegally gets them.

Such circumstances demand the separation of typical investigative situations of initial and subsequent stages of investigation of the above crimes and definition of the list of actions during them. Depending on the presence of concrete traces of crime at the given moment, we can separate the following typical investigative situations:

The first situation is characterized by the existence of traces of drugs and objects contacting with them (drugs, packings of drugs; cotton plugs with washouts and control cotton plugs; devices for the use of drugs).

The second situation is characterized by the existence of hand-written records (fragments of sheets of paper with hand-written records of stash indication, numbers of bank accounts, e-wallets, subscriber numbers, etc.).

The third situation is characterized by the existence of computer equipment acting as means of commission of the crimes and electronic and digital traces found on electronic media of information or in telecommunication channels (laptops, tablets, smart phones, cell phones, flash cards, SIM cards, hard drives, etc.).

The fourth situation is characterized by the existence of electronic and digital traces, which are contained in the computer equipment (not means of crime commission), for example, data about IP addresses of technical means used by criminals, numbers of e-wallets, etc. got during OIE "Removal of Information from Technical Communication Channels".

The fifth situation is characterized by the existence of the traces containing the phonoscopic data obtained during OIE (optical disks with audio recording of OIE «Telephone tapping», OIE "Observation", OIE "Examination", etc.). On each of these situations, the list of actions for the investigator is proposed for their optimum solution.

References

1. Kurchenko, V.N. (2016) Kvalifikatsiya sbyta narkotikov s ispol'zovaniem SMI libo elektronnykh ili informatsionno-telekommunikatsionnykh setey [Qualification of the sale of drugs using the media or electronic or information and telecommunications networks]. *Ugolovnyy protsess*. 7(139). pp. 32–37.
2. Osipenko, A.L. & Minenko, P.V. (2014) Operativno-rozysknoe protivodeystvie nezakonnomu oborotu narkoticheskikh sredstv, sovershaemomu s ispol'zovaniem telekommunikatsionnykh ustroystv [Operational-search counteraction to illicit trafficking of narcotic drugs performed with the use of telecommunication devices]. *Vestnik Voronezh. in-ta MVD Rossii*. 1. pp. 151–155.
3. Donnika, D.A. (2014) *Sbyt narkoticheskikh sredstv beskontaktnym sposobom* [Sales of narcotic drugs by a non-contact method]. [Online] Available from: <http://www.scienceforum.ru/2014/pdf/3271.pdf>.
4. Polyakov, V.V., & Kondratiev, M.V. (2015) Criminalistics Features of Non-Contact Modus Vivendi of Drug-Related Crimes. *Izv. Alt. gos. un-ta – Altai State University Journal*. 2(86). pp. 83–86. (In Russian). DOI: 10.14258/izvasu(2015)2.1-16
5. Government of the Russian Federation. (1998) *On approval of the list of narcotic drugs, psychotropic substances and their precursors subject to control in the Russian Federation: Decision No. 681 of the Government of the Russian Federation of June 30, 1998*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19243/. (Accessed: 10th April 2017). (In Russian).
6. Shebalin, A.V. (2016) K voprosu o naznachenii khimiko-farmakologicheskoy ekspertizy pri rassledovanii nezakonnogo sbyta narkoticheskikh sredstv, sovershennogo s ispol'zovaniem seti Internet [On the chemical and pharmacological expertise in the investigation of the illegal sale of narcotic drugs via the Internet]. In: Eliseev, S.A., Prozumentov, L.M., Utkin, V.A. et al. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 216–217.

УДК 343.154

DOI: 10.17223/22253513/24/14

С.А. Шейфер, М.А. Миронова

НЕПРИЧАСТНОСТЬ ПОДСУДИМОГО К СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ОПРАВДАНИЯ

Настоящая статья посвящена проблемам определения непричастности подсудимого к совершению преступления. В статье подробно рассматривается дискуссионный характер формулировки данного основания постановления оправдательного приговора. Проблема непричастности подсудимого к совершению преступления рассматривается на материалах конкретных уголовных дел.

Ключевые слова: оправдательный приговор, оправдание, преступление, непричастность подсудимого.

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ если подсудимый не причастен к совершению преступления, то судом должен быть постановлен оправдательный приговор.

По данному основанию суд оправдывает подсудимого, если само преступление установлено, но исследованные судом доказательства не подтверждают или исключают его совершение подсудимым. Этим основанием следует руководствоваться и тогда, когда имеющихся доказательств недостаточно для достоверного вывода о виновности подсудимого, при том, что объективно исключается возможность собирания в суде иных обвинительных доказательств [1. С. 273]. Вторым проявлением этого основания служит положительное установление того, что подсудимый этого преступления не совершал (например, при достоверном установлении его алиби).

Формулировка данного основания постановления оправдательного приговора вызвала в юридической литературе оживленную дискуссию.

Ранее действовавшее уголовно-процессуальное законодательство в качестве основания вынесения оправдательного приговора предусматривало недоказанность участия подсудимого в совершении преступления (ст. 330 УПК РСФСР 1922 г., ст. 326 УПК РСФСР 1923 г., ст. 309 УПК РСФСР 1960 г.). Однако, как отмечали исследователи, указанная формулировка не исключала сомнений в невиновности подсудимого [2. С. 343], поскольку гражданин, оправданный по указанному основанию, воспринимался обществом как преступник, которого не удалось изобличить [3. С. 52], что совершенно несовместимо с сущностью оправдательного приговора как способа реабилитации подсудимого.

На необходимость законодательного закрепления в законе такой формулировки основания оправдания, «которая не давала бы никакого повода считать, что человек, возможно, виновен, хотя он оправдан судом при недоказанности его участия», указывалось в литературе [4. С. 84].

Ученые-процессуалисты предлагали различные формулировки указанного основания. Одни авторы связывали оправдание подсудимого с тем, что он не совершал преступления [5. С. 98]. Другие считали, что основанием оправдания может являться невиновность обвиняемого [6. С. 99]. Третьи в качестве указанного основания выделяли необоснованность обвинения [7. С. 171].

Небезынтересно отметить, что в проекте Основ уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик 1989 г. [8. С. 4] предлагалось изменить рассматриваемое основание оправдания, сформулировав его как необоснованность обвинения (ст. 49). Анализ формулировки «обвинение необосновано» позволяет считать, что она означает неубедительность собранных доказательств для постановления обвинительного приговора, а также и то, что представленные доказательства не подтверждают вывода о виновности лица в совершении преступления.

Некоторые авторы поддерживали формулировку законодателя, предлагая основанием оправдания считать неустановление (отсутствие) вины подсудимого либо недоказанность совершения им преступления.

Отдельные процессуалисты в качестве основания постановления оправдательного приговора называли недоказанное участие подсудимого в совершении преступления, что, по их мнению, констатирует отсутствие достаточных доказательств виновности лица [9. С. 4].

Анализ указанных точек зрения позволяет сделать вывод о том, что формулировка «подсудимый не причастен к совершению преступления» наиболее точно определяет основание оправдания. Как справедливо указывал К. Скворцов, основание постановления оправдательного приговора ввиду непричастности гражданина к совершенному преступлению «сделает принимаемое... судом решение юридически «чистым», понятным, ...без всяких двусмысленностей оградит честь и достоинство тех, кто случайно оказался в поле зрения правоохранительных органов» [10. С. 56].

Как мы уже отмечали, постановление судом оправдательного приговора на основании недоказанности участия подсудимого в совершении преступления [11. С. 27] допускает возможность того, что преступление мог совершить именно подсудимый, хотя, как известно, недоказанная виновность равнозначна доказанной невиновности. При ссылке же на непричастность предъявленного лицу обвинения обвинение не только не подтверждается, но и опровергается, лишается своей фактической базы. Более того, для оправданного не безразлично, будет он оправдан ввиду недоказанности его участия в совершении преступления, что не устраняет сомнений в его невиновности, или за непричастностью к совершенному преступлению. М.И. Пастухов в данной связи справедливо отмечал: «Оправданные, участие которых в совершении преступления не доказано, не должны носить ярлык неразоблаченных преступников. Оставлять их под подозрением недопустимо» [12. С. 67].

Также вызывает сомнение предложенная П.Ф. Пашкевичем формулировка «за снятием с подсудимого обвинения как необоснованного» [7. С. 171]. Предъявленное подсудимому обвинение признается необоснованным не только при недоказанности его участия в совершении преступления, но и в других случаях оправдания. Вместе с тем обвинение может быть снято с подсудимого как необоснованное лишь путем постановления оправдательного

приговора по уголовному делу. Все это в полной мере относится и к формулировке «за невиновностью обвиняемого» [6. С. 99], ведь невиновность устанавливается вступившим в законную силу оправдательным приговором суда.

Непричастность подсудимого к совершению преступления означает несостоятельность доказательственной базы обвинения, недостаточность имеющихся по уголовному делу доказательств для признания подсудимого виновным. Но нельзя согласиться с мнением Б.Я. Арсеньева о том, что оправдание за недостаточностью доказательств виновности «есть не что иное, как оставление в подозрении» [13. С. 9]. В этой ситуации действует правило, вытекающее из принципа презумпции невиновности, согласно которому все неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в его пользу (ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, ч. 3 ст. 14 УПК РФ).

Рассмотрим данную проблему на материалах конкретного уголовного дела. Так, органами предварительного расследования К. было предъявлено обвинение по ч. 1 ст. 105 УК РФ в совершении убийства при следующих обстоятельствах. 1 февраля 2007 г. К., находясь в павильоне игровых автоматов, на почве внезапно возникших личных неприязненных отношений нанес точкой множественные удары Ч., от чего потерпевшая скончалась.

В своем приговоре по данному делу суд указал, что убедительных доказательств, опровергающих доводы подсудимого и подтверждающих версию обвинения о том, что К. совершил убийство Ч., суду не представлено. Факт нахождения подсудимого с потерпевшей до совершения ее убийства сам по себе не свидетельствует о том, что К. причастен к убийству Ч. Сомнения в виновности К. неустранимы, а выводы о виновности лица не могут быть основаны на предположениях, которые имеют место по настоящему делу, поскольку утверждения обвинения о виновности К. носят предположительный характер.

На основании изложенного суд вынес оправдательный приговор [14].

Правило о толковании сомнений не означает, что любое сомнение сразу же автоматически истолковывается в пользу подсудимого. При рассмотрении уголовных дел сомнения в достоверности представленных доказательств практически неизбежны. Вместе с тем если такие сомнения возникли, суд обязан принять все меры к их устранению. В пользу подсудимого будут свидетельствовать лишь те сомнения, которые в ходе тщательной проверки не удалось устранить. Неустранимость сомнений следует понимать как то, что их объективно нельзя устранить. Если сомнительным остается обстоятельство, уличающее подсудимого, значит, оно не доказано с полной несомненностью, следовательно, его нельзя использовать для обоснования вывода о виновности лица. Если сомнительным остается обстоятельство, оправдывающее подсудимого, то это означает, что оно не опровергнуто, а потому не может быть отброшено при решении вопроса о виновности подсудимого. Все разумные сомнения, если их невозможно устранить, должны быть истолкованы в пользу подсудимого, а не против него.

Органами предварительного следствия М. обвинялся в совершении из хулиганских побуждений умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека. В обвинительном заключении было указано, что у М. произошел конфликт с группой несовершеннолетних, в связи с чем

М. применил в отношении одного из группы травматическое оружие и совершил преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 111 УК РФ.

Постановляя оправдательный приговор по данному делу, суд указал, что показания М. о непричастности к данному преступлению стороной обвинения опровергнуты не были, достаточной совокупности допустимых и относимых доказательств, подтверждающих причастность М. к совершению инкриминируемого ему преступления, не представлено.

В связи с этим суд, руководствуясь положениями ч. 1 и 3 ст. 49 Конституции РФ и п. 2 ч. 1 ст. 302 УПК РФ, оправдал М. в связи с непричастностью последнего к совершению данного преступления [15].

Таким образом, непричастность подсудимого к совершению преступления необходимо рассматривать в двух аспектах. Во-первых, признание лица непричастным к совершению преступления может основываться на достоверном установлении его невиновности, которая подтверждается совокупностью оправдательных доказательств, например при подтверждении алиби. Во-вторых, в силу принципа презумпции невиновности неустановление причастности подсудимого к совершению преступления означает его непричастность.

Так, по приговору суда Л. обвинялся по ч. 2 ст. 145 УК РФ в том, что он, обладая достаточными знаниями в области информационных технологий, скопировал на свой компьютер из неустановленного источника программное обеспечение с признаками контрафактности и оставил его на своем компьютере.

Исследуя по данному делу вещественное доказательство – системный блок компьютера, принадлежащего Л., суд пришел к выводу о признании данного доказательства недопустимым, поскольку способ опечатывания системного блока во время производства предварительного расследования не исключал несанкционированного доступа к информации, содержащейся на жестком диске системного блока. Из данного факта суд сделал вывод о предположительности вины подсудимого в инкриминируемом ему преступлении и на основе изложенного оправдал Л. [16].

Постановление оправдательного приговора по данному основанию возможно также в случаях, когда имеющихся в деле доказательств недостаточно для признания подсудимого виновным, когда эти доказательства противоречивы сами по себе, их достоверность вызывает сомнение или они получены с нарушением требований уголовно-процессуального закона. Если суд придет к выводу о невозможности устранить имеющиеся противоречия, он должен истолковать все сомнения в отношении доказанности обвинения в пользу подсудимого. Суд не вправе исходить из того, что кроме подсудимого никто иной не мог совершить преступление.

Поскольку само преступление осталось нераскрытым, то его расследование должно быть продолжено. В указанном случае суд, наряду с постановлением оправдательного приговора ввиду непричастности подсудимого к совершению преступления, решает вопрос о направлении уголовного дела руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для производства предварительного расследования и установления лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности (ч. 3 ст. 306 УПК РФ).

Органами предварительного следствия К. обвинялась в приготовлении к незаконному сбыту наркотического средства в особо крупном размере группой лиц по предварительному сговору.

В судебном заседании по данному делу были выявлены неустранимые сомнения в том, что у сотрудников ОРЧ-2 г. Самары имелась какая-либо информация о якобы имевшей место преступной деятельности К. и соответственно о наличии предварительного сговора на незаконный оборот наркотических средств, что подтверждается отсутствием надлежаще оформленных материалов о проведении оперативного мероприятия в отношении К. Само по себе наличие пакетиков с веществом растительного происхождения в сумках, принадлежащих К., а также заключение эксперта о том, что данное вещество является наркотическим средством, не могут свидетельствовать о причастности К. к его незаконному обороту.

При таких обстоятельствах суд на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ постановил оправдательный приговор [17]. Заметим, что обоснование оправдания ссылкой на п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ не вполне правомерно, так как эта норма предусматривает прекращение уголовного дела, а не вынесение оправдательного приговора, основания которого определены в ст. 302 УПК РФ.

Формулировка «подсудимый не причастен к совершению преступления» означает, что вопрос о наличии события преступления и состава преступления выяснен, но предположение о виновности обвиняемого оказалось несостоятельным. Судебное разбирательство оканчивается постановлением оправдательного приговора в случае, когда, несмотря на то, что стороной обвинения исчерпан весь арсенал процессуальных и криминалистических способов, приемов, средств, обвинение не получило убедительного подтверждения.

Постановление оправдательного приговора вследствие непричастности подсудимого к совершению преступления констатирует, что при доказанности наличия самого события преступления имеет место недостаточность собранных по уголовному делу доказательств для вывода о виновности подсудимого в совершении данного преступления.

Вывод о непричастности подсудимого к совершению преступления может быть основан как на доказательствах, достоверно устанавливающих его непричастность и исключающих совершение преступления подсудимым, так и на принципе презумпции невиновности в случае, если доказательства по уголовному делу спорны, противоречивы и у суда не складывается убеждение в доказанности виновности подсудимого.

Литература

1. *Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие* / под ред. В.П. Верина. М.: Юрайт-Издат, 2007. 583 с.
2. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 2. М.: Наука, 1970. 468 с.
3. *Строгович М.С.* Об оправдании ввиду недоказанности участия подсудимого в совершении преступления / М.С. Строгович // Изв. вузов. Правоведение. 1983. № 5. С. 45–52.
4. *Колбая Г.Н.* О гарантиях реабилитации невиновного / Г.Н. Колбая // Советское государство и право. 1972. № 7. С. 80–88.
5. *Строгович М.С.* Об истине оправдательного приговора. Проблемы судебной этики / М.С. Строгович. М.: Юрид. лит., 1974. 178 с.

6. *Лукашевич В.З.* Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду / В.З. Лукашевич. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1966. 147 с.
7. *Пашкевич П.Ф.* Изменять ли процессуальные нормы в судебном приговоре / П.Ф. Пашкевич // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 18 М.: Изд-во ВНИИСЗ. 1969. С. 155–172.
8. *Известия.* 1989. 11 нояб. С. 1–5.
9. *Мотовиловкер Я.О.* Основания прекращения уголовного дела по реабилитирующим личным мотивам / Я.О. Мотовиловкер // Советское государство и право. 1972. № 9. С. 94.
10. *Лукашевич В.З.* Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования по реабилитирующим обвиняемого основаниям / В.З. Лукашевич // Правоведение. 1968. № 4. С. 50–58.
11. *Карнеева Л.* Недоказанность обстоятельств уголовного дела / Л. Карнеева, Д. Бедняков // Сов. юстиция. 1987. № 4. С. 27.
12. *Пастухов М.И.* Оправдание подсудимого / М.И. Пастухов. Минск, 1985. 112 с.
13. *Арсеньев Б.Я.* Обжалование оправдательного приговора / Б.Я. Арсеньев // Сов. юстиция. 1941. № 15.
14. *Приговор Кировского районного суда г. Самары от 21 марта 2008 г.* // Архив Кировского районного суда г. Самары, 2008 г.
15. *Приговор Кировского районного суда г. Самары от 24 авг. 2011 г.* // Архив Кировского районного суда г. Самары, 2011 г.
16. *Приговор Кировского районного суда г. Самары от 25 февр. 2010 г.* // Архив Кировского районного суда г. Самары, 2010 г.
17. *Приговор Кировского районного суда г. Самары от 8 нояб. 2010 г.* // Архив Кировского районного суда г. Самары, 2010 г.

Sheyfer Semyon A., Mironova Maria A. Samara national research University (Samara, Russian Federation)

NON-PARTICIPATION OF THE DEFENDANT IN COMMISSION OF CRIME AS THE BASIS FOR ACQUITTAL

Key words: sentence of acquittal, acquittal, crime, non-participation of the defendant.

Pronouncement of the sentence of acquittal pursues the aims of protection of the rights and interests of the person and citizen as well as conviction of perpetrators. Acquittal of the defendant means disagreement of court with the opinion of law enforcement agencies involved in criminal prosecution. A guarded attitude of modern Russian society to sentences of acquittal is caused, first, by misunderstanding of the role of court in criminal legal proceedings. Thus, an independent judicial discretion is a guarantee of lawful, reasonable and motivated sentences as well as a better work of criminal prosecution bodies.

According to Item 2, Part 2, Article 302 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation the court must pass a sentence of acquittal if the defendant is not involved in the commission of crime. The wording of this basis for the sentence of acquittal resulted in a brisk discussion in legal literature. Scientists-processualists offered various wordings for the specified basis. Some authors connected the defendant's acquittal with the fact that he did not commit a crime. Others considered that the innocence of the defendant could be the basis of acquittal. Still others highlight groundlessness of charge as the above basis.

In the given article, the problem of non-participation of the defendant in commission of crime is considered on the materials of concrete criminal cases. Often the court passes the sentence of acquittal based on Item 1, Part, Article 27 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. We consider that support of acquittal by reference to Item 1, Part 1, Article 27 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation is not quite lawful since this norm provides the termination of criminal case, but not pronouncement of the sentence of acquittal on the grounds defined in Article 302 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

The wording "the defendant is not involved in commission of crime" means that the question of existence of crime and corpus delicti has been ascertained, but the assumption of guilt of the defendant was inconsistent. Judicial proceedings terminate by the sentence of acquittal when prosecution used all procedural and criminalistic ways, modes and means, but charges were not strongly confirmed.

The resolution of the sentence of acquittal due to non-participation of the defendant in commission of crime notes that the existence of crime was proved but there is lack of evidence to make a conclusion about the guilt of defendant in commission of this crime. Conclusion about non-participation of the defendant in commission of crime can be based both on the proofs which authentically establish his non-participation and exclude the commission of crime by the defendant and on the principle of presumption of innocence if the court does not have belief in the validity of guilt of the defendant.

References

1. Verin, V.P. (2007) *Praktika primeneniya Uголовno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii* [On applying the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. Moscow: Yurayt-Izdat.
2. Strogovich, M.S. (1970) *Kurs sovetskogo uголовnogo protsessa: v 2 t.* [The Soviet criminal process: in 2 vols]. Vol. 2. Moscow: Nauka.
3. Strogovich, M.S. (1983) Ob opravdaniy vvidu nedokazannosti uchastiya podsudimogo v sovershenii prestupleniya [On justification in view of the lack of evidence of the defendant's participation in the commission of the crime]. *Izv. vuzov. Pravovedenie*. 5. pp. 45–52.
4. Kolbaya, G.N. (1972) O garantiyakh reabilitatsii nevinovnogo [On guarantees of the rehabilitation of the innocent]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 7. pp. 80–88.
5. Strogovich, M.S. (1974) *Ob istine opravdatel'nogo prigovora. Problemy sudebnoy etiki* [On the truth of acquittal. Problems of judicial ethics]. Moscow: Yurid. lit..
6. Lukashevich, V.Z. (1966) *Garantii prav obvinyaemogo v stadii predaniya sudu* [Guarantees of the defendant's rights in the trial stage]. Leningrad: Leningrad State University.
7. Pashkevich, P.F. (1969) Izmenyat' li protsessual'nye normy v sudebnom prigovore [Is it necessary to change the procedural norms in the judicial sentence]. *Uchenye zapiski VNIISZ*. 18. pp. 155–172.
8. *Izvestiya*. (1989). 11th November. pp. 1–5.
9. Motovilovker, Ya.O. (1972) Osnovaniya prekrashcheniya uголовnogo dela po reabilitiruyushchim litso motivam [Grounds for termination of the criminal case on rehabilitating the person's motives]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 9. pp. 94.
10. Lukashevich, V.Z. (1968) Prekrashchenie uголовnogo dela v stadii predvaritel'nogo rassledovaniya po reabilitiruyushchim obvinyaemogo osnovaniyam [Termination of the criminal case at the stage of preliminary investigation on the grounds for rehabilitating the defendant]. *Pravovedenie*. 4. pp. 50–58.
11. Karneeva, L. & Bednyakov, D. (1987) Nedokazannost' obstoyatel'stv uголовnogo dela [Failure of evidence in the criminal case]. *Sovetskaya yustitsiya*. 4. pp. 27.
12. Pastukhov, M.I. (1985) *Opravdanie podsudimogo* [Acquittal of the defendant]. Minsk: Universitetskoe izdatelstvo.
13. Arseniev, B.Ya. (1941) Obzhalovanie opravdatel'nogo prigovora [Appeal of acquittal]. *Sovetskaya yustitsiya*. 15.
14. Samara Region. (2008) Prigovor Kirovskogo rayonnogo suda g. Samary ot 21 marta 2008 g. [The sentence of the Kirovsky district court of Samara on March 21, 2008]. *The Archive of the Kirov district court of Samara*.
15. Samara Region. (2011) Prigovor Kirovskogo rayonnogo suda g. Samary ot 24 avg. 2011 g. [The sentence of the Kirovsky district court of the city of Samara on August 24, 2011]. *The Archive of the Kirov district court of Samara*.
16. Samara Region. (2010a) Prigovor Kirovskogo rayonnogo suda g. Samary ot 25 fevr. 2010 g. [The sentence of the Kirovsky district court of Samara on February 25, 2010]. *The Archive of the Kirov district court of Samara*.
17. Samara Region. (2010b) Prigovor Kirovskogo rayonnogo suda g. Samary ot 8 noyab. 2010 g. [The sentence of the Kirovsky District Court of the city of Samara on November 8, 2010]. *The Archive of the Kirov district court of Samara*.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347.91

DOI: 10.17223/22253513/24/15

Н.Г. Галковская, В.Е. Вутын

ОНЛАЙН-АРБИТРАЖ КАК СРЕДСТВО РАЗРЕШЕНИЯ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ. ПРОБЛЕМЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ОНЛАЙН-АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Статья посвящена анализу онлайн-арбитража, как современного развивающегося способа разрешения трансграничных экономических споров. Выявляются преимущества использования технологий удаленной коммуникации. Обращается внимание на причины, затрудняющие динамичное развитие процедуры урегулирования правовых конфликтов в электронной информационной среде. Первая группа правовых препятствий касается арбитражного соглашения, вторая – носит процедурный характер, и, наконец, третья группа препятствий для онлайн-арбитража связана с итоговым решением.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, арбитражное соглашение, арбитражное решение, онлайн-арбитраж.

За последние несколько десятилетий арбитраж (третейский суд), в том числе международный коммерческий арбитраж, несомненно, стал одним из самых востребованных способов разрешения споров в сфере международной торговли. Любое государство неизбежно заинтересовано в развитии арбитража (третейского разбирательства)¹. Это обусловлено многочисленными преимуществами альтернативной процедуры урегулирования споров. Так, среди общепризнанных достоинств развитой системы третейского разбирательства не последнее место занимает тот факт, что значительным образом снижается нагрузка на государственные суды, а также за счет меньшего формализма в процедурах ускоряется процесс разрешения коллизий, что чрезвычайно важно для коммерческого оборота [2. С. 1].

Во многих странах мира современной топ-тенденцией как в коммерческих, так и государственных судах становится стремление оптимизировать процедуру разрешения правовых конфликтов, в том числе за счет предоставления сторонам новых технологических возможностей по использованию последних достижений электронного документооборота². Развитие и популя-

¹ Тем более это актуально в современную эпоху глобализации мировой экономики. В свою очередь это порождает стремление контрагентов из разных стран к независимости от национального суверенитета государств, в том числе при разрешении споров [1. С. 4].

² Для российского профессионального юридического сообщества ярким примером такой эволюции стала отечественная арбитражная система государственных судов, в рамках которой электронные сервисы для эффективного отправления правосудия были реализованы в наиболее качественном исполнении [3].

ризация информационных технологий существенным образом влияют на практику мировых арбитражных учреждений по активному использованию технологий удаленной коммуникации. Данный факт обусловлен неуклонным ростом количества сделок, совершаемых дистанционно, что формирует потребность в разрешении споров, возникающих из них, при помощи электронных средств без непосредственного взаимодействия сторон. Новый облик суда представляет собой онлайн-систему, которая предоставляет возможности применять все преимущества электронного правосудия в третейском разбирательстве (арбитраже).

Урегулирование споров онлайн – средство разрешения спора, будь то согласительная процедура или арбитраж, при котором применяются онлайн-технологии в целях содействия разрешения спора между сторонами [4]. Выделяют три стадии разрешения споров онлайн: проведение переговоров между сторонами (online negotiation), медиация (online mediation) и арбитраж (arbitration) [5]. Термин «онлайн-арбитраж» имеет несколько значений¹, но наиболее часто используется для описания арбитражного разбирательства, проводимого с использованием технологий удаленной коммуникации между участниками процесса².

В настоящий момент уже создано множество онлайн-платформ для разрешения споров онлайн³. Вместе с тем поскольку сделки в Интернете чаще всего совершаются на относительно небольшие суммы, большая часть из функционирующих онлайн-платформ нацелена на разрешение мелких споров (например, с участием потребителей)⁴. Однако процедура разрешения споров онлайн эффективно используется для B2B контрактов, в том числе с трансграничным элементом. В среде B2B (по схеме «бизнес–бизнес») электронная коммерция способна обеспечить существенное снижение транзакционных издержек и одновременно поспособствовать повышению эффективности, рентабельности и конкурентоспособности. В условиях, когда коммерческая среда оказывается все более интернетизированной, даже самые традиционные из услуг, к числу которых относится вынесение решения в арбитраже относительно прав и обязательств по договору, перемещаются в онлайн-режим⁵.

¹ Так, многие его называют «арбитраж в пижаме», поскольку как стороны, так и арбитры могут участвовать в деле, находясь за тысячи километров друг от друга, без необходимости их очного участия, в отпуске на курорте, не снимая пижамы.

² Подробнее см.: *Панов А.А.* Онлайн-арбитраж: проблемы, решения, перспективы // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 2: сб. ст. / под ред. А.В. Асоскова, А.И. Муранова, Р.М. Ходыкина. М., 2014. С. 111–153.

³ Например, Onlinearbitration.net, net-ARBITration Works, ADR.eu, eCourt, ZipCourt, www.domaindis-putes.co.za, ICANN, <http://mylawbc.com/>, <http://modria.com/>, <https://fastportal.com/nl/>, <https://www.civilresolutionbc.ca/>. В 2010 г. в Российской Федерации впервые возможность проведения разбирательства онлайн была предусмотрена регламентом третейского суда «Газпром». В 2015 г. была создана платформа для электронного разрешения споров при Российской Арбитражной ассоциации (Арбитраж-онлайн РАА).

⁴ По некоторым оценкам, мировой объем продаж по схеме «бизнес–потребитель» (B2C) в сфере электронной коммерции в 2014 г. достиг 1,5 трлн долларов США // http://legalinsight.ru/wp-content/uploads/2015/12/LI_08_2014_arbitrazh.pdf

⁵ Отмечает Марк Аппель, старший вице-президент по региону EMEA Международного центра по разрешению споров (ICDR) // http://legalinsight.ru/wp-content/uploads/2015/12/LI_08_2014_arbitrazh.pdf

Стоит также отметить, что в 2016 г. впервые была заключена крупная внешнеэкономическая сделка с использованием технологии «блокчейн»¹, что позволяет прогнозировать в ближайшем будущем увеличение количества крупных внешнеторговых сделок, совершаемых дистанционно. В этой связи В. Бутерин, организатор платформы Ethereum, поделился идеей создания децентрализованной системы арбитража, которая могла бы дополнить существующую судебную систему².

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что онлайн-разрешение споров уже можно считать перспективным способом, который продолжит свое развитие в будущем. Тем не менее перевод арбитража в онлайн-режим может создать определенные сложности для реализации механизма принудительного исполнения арбитражного решения.

Механизм принудительного исполнения арбитражных решений урегулирован положениями Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (далее – Нью-Йоркская конвенция) [7] либо нормами национального права государства, в котором запрашиваются признание и исполнение³. Большинство государств являются участниками Нью-Йоркской конвенции, а следовательно, их законодательство, регулирующее вопросы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, основывается на соответствующих положениях Нью-Йоркской конвенции. Проблема видится в том, что на сегодняшний день в большинстве своем требования, предъявляемые к форме арбитражного соглашения, арбитражного решения, а также к порядку проведения онлайн-процедуры, ориентированы на разрешение спора в традиционной форме (оффлайн). Указанные нормы не учитывают всех особенностей, возникающих при использовании электронных средств. Для целей настоящей работы представляют интерес три группы причин, затрудняющих динамичное развитие процедуры урегулирования правовых конфликтов в электронной информационной среде. Первая группа причин касается арбитражного соглашения, вторая группа правовых препятствий носит процедурный характер, и, наконец, третья группа препятствий для онлайн-арбитража связана с итоговым решением.

1. *Арбитражное соглашение.* В первую очередь, остается не до конца разрешенным вопрос о действительности арбитражного соглашения, заключенного путем обмена электронными сообщениями, т.е. удовлетворяет ли такое соглашение требованиям, предъявляемым к его форме [9]. Для национального суда, призванного вынести определение о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения (в том числе вынесенного посредством онлайн-процедуры), важно установить наличие арбитражного соглашения. В случае отрицания наличия арбитражного соглашения в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения мо-

¹ Например, см.: Проведена первая в мире реальная торговая сделка по технологии blockchain // <http://www.vedomosti.ru/finance/news/2016/09/08/656254-pervaya-blockchain>

² Более подробно см.: <http://www.coinfox.ru/novosti/5400-ethereum-creator-vitalik-buterin-suggests-a-decentralized-arbitration-mechanism-2>.

³ В соответствии с принципом процессуальной свободы, государства свободны в принятии законодательства, регулирующего признание и исполнение иностранных арбитражных решений [8. С. 19].

жет быть отказано на основании подпунктов «а», «с» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции.

Требования Нью-Йоркской конвенции относительно формы арбитражного соглашения сводятся к следующему: во-первых, сторона, испрашивающая исполнение, должна предоставить в суд подлинное соглашение о передаче спора в арбитраж либо его надлежащим образом заверенную копию (ст. IV); во-вторых, арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме (ст. II). В ст. VII указанной Конвенции сформулирована так называемая оговорка о более благоприятном праве: «Постановления настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных Договаривающимися Государствами, и не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения». Можно прийти к выводу, что нормы национального права могут предусматривать более мягкие требования к форме арбитражного соглашения. Например, Гражданский процессуальный кодекс Германии не содержит требования о предоставлении копии арбитражного соглашения. Согласно ст. 1064(3) указанного закона для исполнения арбитражного решения достаточно предоставить только заверенную копию арбитражного решения [10].

В том случае когда применяются положения Нью-Йоркской конвенции о письменной форме соглашения, заключение арбитражного соглашения путем обмена электронными документами или сообщениями не должно являться препятствием для приведения решения онлайн-арбитража к исполнению. Так, согласно п. 2 ст. II Нью-Йоркской конвенции термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное Сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

Следует учитывать, что Конвенция была подписана в 1958 г. и ее положения относительно формы заключения арбитражного соглашения были разработаны на основе тенденций международной торговли, существующих на тот момент¹. Смысл ст. II Конвенции заключается в том, что обмен корреспонденцией является надлежащей формой арбитражного соглашения, и, если толковать положения данной нормы применительно к современным реалиям, то арбитражное соглашение, заключенное путем обмена e-mail-сообщениями либо электронными документами, должно признаваться действительным [13].

В связи с этим на 39-й сессии ЮНСИТРАЛ было принято решение о расширительном толковании ст. II Нью-Йоркской конвенции. Рекомендации

¹ Стоит отметить, что в литературе активно обсуждаются вопросы возможного пересмотра положений Нью-Йоркской конвенции, внесения в нее поправок принципиального характера, заключения новых соглашений по предмету регулирования Конвенции в рамках Евросоюза. Некоторые же ученые настаивают на сохранении неизменной действующей редакции Конвенции (подробнее см.: *Veeder V. Is There a Need to Revise the New York Convention // The Review of International Arbitration Awards / ed. by E. Gaillard. Dijon, 2008. P. 183 ff.; Smit H. Annulment and Enforcement of International Arbitral Awards: A Practical Perspective // American Review of International Arbitration. 2007. Vol. 18, no. 3. P. 297–307 [11, 12]*).

ЮНСИТРАЛ сводятся к тому, что перечень способов обмена данными при заключении арбитражного соглашения, перечисленный в ст. II Конвенции признается не исчерпывающим. Кроме того, п. 1 ст. VII Конвенции должен применяться «таким образом, чтобы предоставить любой заинтересованной стороне возможность воспользоваться правами, которыми она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения» [14].

Несомненно, роль указанных рекомендаций для развития онлайн-арбитража невозможно переоценить. Ведь именно из содержания арбитражного соглашения конкретный арбитраж черпает собственную компетенцию на разрешение спора. Поэтому слишком формализованные требования, предъявляемые к форме указанного соглашения, являются мощным сдерживающим фактором развития более доступных и оперативных форм разрешения споров, а также полноценного развития электронной коммерции [9].

Таким образом, решать, является ли арбитражное соглашение заключенным в надлежащей форме, можно, руководствуясь положениями национального права страны, в которой запрашивается исполнение решения в случае, если эти положения являются более выгодными для нее. Поскольку законодательство большинства государств допускает использование электронных документов, а электронная форма сделки приравнивается к письменной, то в таких государствах требование к письменной форме арбитражного соглашения не является препятствием для исполнения арбитражного решения. Так, Гражданский кодекс Франции определяет, что к письменной форме приравнивается «использование современных технологий при заключении соглашения» [15]. По тому же принципу идет законодательство Англии [16], США [17], Германии [10], Швейцарии [18] и др.

Кроме того, национальное законодательство некоторых государств, регулирующее проведение процедуры арбитражного разбирательства, прямо указывает на возможность заключения арбитражного соглашения в электронной форме. Например, в соответствии со ст. 1072 (b) Книги 4 Гражданского процессуального кодекса Нидерландов под письменной формой электронного соглашения подразумевается и электронная форма [19]. Согласно положениям Федерального закона Российской Федерации «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (п. 21 ст. 2, ч. 3 ст. 7, ч. 6 ст. 5) [20] и Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» (ч. 4 ст. 7) [21] заключение арбитражного соглашения в виде электронного сообщения также признается допустимым.

Однако при заключении арбитражного соглашения в электронной форме должны быть соблюдены определенные требования, для того чтобы арбитражное соглашение считалось действительным. Согласно «Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах» [22] информация, содержащаяся в электронном сообщении, должна быть доступна для дальнейшего использования. Кроме того, должна быть обеспечена возможность идентифицировать отправителя электронного документа. Требование о предоставлении договора в подлин-

ной форме считается выполненным, если имеются доказательства целостности информации (в полном неизменном виде), содержащейся в электронном сообщении, и если информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть представлена.

Решением проблемы идентификации отправителя является подписание документа при помощи электронной подписи. В случае отсутствия электронной подписи вывод о том, что сообщение исходит от стороны, можно сделать, если оно было отправлено с адреса, который либо был согласован ранее сторонами как адрес для направления корреспонденции, либо заявлен как официальный (например, на официальном сайте организации) [23].

В случае если арбитражное соглашение заключается в отношении уже возникшего спора непосредственно на арбитражной платформе, идентифицировать стороны проще: при регистрации и выражении согласия на рассмотрение спора сторонам могут быть предоставлены официальные идентификационные номера и пароли, с помощью которых осуществляется вход в систему [24].

Кроме того, чтобы арбитражное соглашение, заключенное в электронной форме, было действительным, необходимо, чтобы из текста электронного сообщения явно следовало намерение стороны заключить соглашение. Так, ФАС Московского округа в решении по делу № А40-89595/11-8-756 признал арбитражное соглашение, заключенное путем обмена электронными сообщениями, недействительным, указав, что «в электронных сообщениях нет сведений о том, что стороны пришли к какому-либо окончательному соглашению по его условиям, так как после фразы в конце текста электронного соглашения «пожалуйста, подтвердите» отсутствует какой-либо текст о соглашении с условиями электронного сообщения» [25].

Таким образом, несмотря на то, что требование о форме арбитражного соглашения, установленное Нью-Йоркской конвенцией, можно толковать расширительно, арбитражное соглашение, заключенное в электронной форме, должно соответствовать специальным требованиям, что гарантирует возможность принудительного исполнения онлайн-арбитражного решения.

2. *Процедура онлайн-арбитража.* Другой причиной для отказа в исполнении решения онлайн-арбитража является несоблюдение требований Нью-Йоркской конвенции, предъявляемых к процедуре разбирательства. Так, в соответствии с подпунктом «b» п. 1 ст. V Конвенции основанием для отказа в приведении решения в исполнение может быть ненадлежащее уведомление сторон о назначении арбитра и арбитражном разбирательстве, невозможность стороны представить свои объяснения.

Само по себе использование электронных средств для проведения процедуры разрешения спора не может рассматриваться как нарушение процессуальных требований [26]. Однако при рассмотрении спора с помощью электронных средств должны быть соблюдены все основные принципы, сторонам должны гарантироваться те же процессуальные права и возможности, что и при использовании традиционного способа (оффлайн) [27].

Согласно национальным законам некоторых государств направление уведомления о разбирательстве и назначении арбитра с помощью электронных средств связи считается надлежащим. Например, согласно ст. 55(1) England

Arbitration Act стороны вправе самостоятельно решать, какой способ уведомления о вынесении решения либо назначении арбитра является надлежащим [16]. Институциональные арбитражи также признают уведомления в электронной форме [28]. Вместе с тем существенными недостатками электронного уведомления являются высокая вероятность его неполучения стороной и низкая степень уверенности в том, что уведомление было получено. Регламенты арбитражных институтов предусматривают различные гарантии, позволяющие снизить риск ненадлежащего уведомления. Так, согласно ст. 11 CIETAC сторона в случае неполучения сообщения другой стороной либо если она считает, что существует риск недоставки ей документа, должна незамедлительно сообщить об этом арбитражу [29]. Согласно регламенту арбитража онлайн Российская Арбитражная ассоциация дополнительно направляет сторонам разбирательства постановление о возбуждении арбитражного разбирательства онлайн-заказным письмом с обратным уведомлением о вручении [23].

Другой особенностью процедуры разрешения спора онлайн является то, что взаимодействие сторон и арбитра происходит опосредованно – через онлайн-платформу [30]. Именно это определяет специфику реализации основных процессуальных гарантий и принципов. Процедура рассмотрения спора онлайн должна предоставлять сторонам равные возможности участвовать в деле, представлять свою позицию по делу, доказательства и возражения [31].

В качестве примера нарушения равенства процессуальных возможностей можно привести отсутствие у стороны технической возможности участвовать в деле. В связи с этим особенно важно, во-первых, чтобы из текста арбитражного соглашения явно следовало согласие на передачу спора в онлайн-арбитраж [32]. Во-вторых, информация о технологиях, используемых для проведения разбирательства, должна быть доступна на сайте онлайн-платформы. Так, в регламенте арбитража онлайн CIETAC Администратор гарантирует Ответчику предоставление вместе с уведомлением об арбитраже адреса веб-сайта, на котором он может ознакомиться с правилами онлайн-арбитража, техническими требованиями и со списком арбитров [29]. В-третьих, желательно, чтобы регламент предусматривал наличие альтернативных способов обмена данными между сторонами и арбитром. Так, в соответствии с регламентом ADR.EU истец или ответчик могут выбрать способ обмена данными между арбитром и сторонами: электронную коммуникацию в сети Интернет с возможностью записи или передачи данных, факс, факсимиле или использование обычной почты (курьерской доставки) [33].

Законодательства большинства государств допускают возможность по соглашению сторон отказаться от проведения устных слушаний [34. Ст. 24(1)]. Согласно регламентам большинства онлайн-арбитражных институтов рассмотрение спора осуществляется без проведения устного слушания путем исследования письменных документов, представленных сторонами. Устные слушания могут быть проведены в случае необходимости по ходатайству сторон либо самостоятельному решению арбитра [23]. Поскольку арбитр принимает решение только исходя из представленных ему письменных документов и доказательств, особое значение имеет наличие у сторон возможности представить все имеющиеся у них доказательства. Согласно некоторым

регламентам представление доказательств осуществляется исключительно путем загрузки документа на платформе [23]. Одним из случаев нарушения прав стороны является отсутствие у последней возможности ознакомиться с документами относительно рассматриваемого дела, размещенными на онлайн-платформе. Поэтому желательно заранее согласовать допустимые форматы электронных документов, либо администратор арбитража должен обеспечить приведение электронных документов к одному формату [35].

Поскольку стороны участвуют в деле дистанционно, невозможно создать полностью идентичные условия участия в устных слушаниях – обеспечить одинаковое качество звука и изображения, отсутствие сбоев соединения. Значение имеют даже самые мелкие фактические детали, например, на восприятие доводов стороны арбитром может повлиять, в том числе и фокус веб-камеры, поскольку если она не сфокусирована на говорящем, арбитр не воспринимает язык жестов и часть смысла сказанного может быть утрачена [21]. В связи с этим необходимо заранее согласовать программы, с помощью которых будет проведено устное слушание. Например, Регламент DRO содержит перечень программ, которые могут быть использованы при проведении конференции. В случае если стороны воспользуются иными средствами связи, то право на возражение относительно нарушения процедурных требований утрачивается [36].

Таким образом, использование электронных средств увеличивает риск нарушения принципа равенства сторон, равных возможностей участвовать в деле и представить все имеющиеся доводы и доказательства. Поскольку в настоящее время отсутствует акт, регулирующий порядок проведения арбитражной процедуры онлайн¹, тенденция такова, что арбитражные институты прибегают к использованию традиционных средств связи и передачи данных.

3. *Решение онлайн-арбитража.* Третья группа препятствий для онлайн-арбитража связана с итоговым решением. Особенности разрешения споров в режиме «онлайн», безусловно, накладывают отпечаток и на форму арбитражного решения, принимаемого по итогам такого разбирательства.

Согласно регламентам онлайн-платформ арбитражное решение выносится в электронной форме [23, 30, 36]. Его текст может быть направлен сторонам по электронной почте либо размещен на сайте арбитражной платформы с обязательным уведомлением сторон о его размещении.

Нью-Йоркская конвенция не устанавливает требований к форме арбитражного решения. Исходя из ст. III Конвенции форма решения определяется процессуальным законодательством того государства, в котором оно вынесено. Требования же национального права к форме арбитражного решения могут быть различные. Согласно ст. 52 Закона Великобритании об арбитраже [16], ст. 189(1) Закона Швейцарии о международном частном праве [18] стороны свободны в определении формы арбитражного решения. Следовательно, в данных юрисдикциях арбитражное решение, вынесенное в электронной

¹ Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров онлайн на протяжении нескольких лет ведется разработка Технических комментариев по урегулированию трансграничных споров онлайн. На сегодняшний день указанный комментарий окончательно не разработан (не завершен последний раздел, посвященный стадии разрешения споров онлайн с вынесением решения, обязательного для сторон) [30].

форме, может быть исполнено в случае, если такая форма арбитражного решения оговорена в регламенте.

Законодательства других государств предусматривают письменную форму арбитражного решения в виде единого документа, подписанного арбитрами.

Если нормами национального права установлено, что электронная форма документа приравнивается к письменной, а электронная подпись эквивалентна собственноручной подписи, то арбитражное решение, подписанное с помощью электронной подписи, может быть исполнено без препятствий [8]. Риск отказа в исполнении арбитражного решения существует лишь в том случае, когда национальное право, применимое к данному решению, устанавливает жесткие требования к его форме, а законодательство об использовании электронного документооборота и электронной подписи отсутствует.

Для того чтобы соблюсти формальные требования, предъявляемые к форме решения, администраторы арбитражей онлайн гарантируют возможность изготовления арбитражного решения в письменной форме, заверенного собственноручной подписью арбитра, и направления его по почте по ходатайству сторон [23]. Однако преимуществом арбитража онлайн является его мобильность, отсутствие привязки к месту разрешения спора. В связи с этим арбитры, принимающие участие в разрешении спора, могут находиться на территории разных городов или государств, и тогда заверение ими арбитражного решения собственноручной подписью становится невозможным.

В случае когда арбитражное разбирательство проводится в электронной среде, для удостоверения подлинности арбитражного решения может быть достаточно наличия на документе подписи представителя арбитражного института. Такой подход использовался в практике судов США. В решении по делу *Continental Grain Co. and Foremost Farms Inc.* окружной суд Южного округа Нью-Йорка признал надлежащей форму арбитражного решения, удостоверенного только руководителем Нью-Йоркского регионального офиса Американского Арбитражного института, но не удостоверенную ни одним из арбитров. Суд постановил: «Руководитель удостоверил решение, вместо панели арбитров, которая заслушивала дело. Поскольку не вызывает сомнений объективность руководителя, так как он несет ответственность за всю деятельность регионального офиса Американского Арбитражного института, предоставления копии решения, удостоверенной подписью руководителя, достаточно для цели подтверждения подлинности документа» [37].

Некоторые трудности может вызвать необходимость предоставить надлежащим образом удостоверенный оригинал арбитражного решения. Особенность электронных документов состоит в невозможности определить, является представленный файл копией или оригиналом, поскольку электронные документы могут быть многократно воспроизведенными и восстанавливаемыми [38]. Для решения вопроса о том, можно ли электронный документ считать оригиналом, предлагается использовать подход «функционального соответствия» [31]. «Функция оригинала арбитражного решения состоит в том, чтобы служить образцом при удостоверении копий документа» [39]. Электронный документ может считаться оригиналом в том случае, когда подтверждена его целостность и можно идентифицировать арбитра, его вы-

несшего. Согласно ст. 8 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ [34] сообщение данных удовлетворяет требованиям оригинальности, когда есть основания полагать, что документ сохранил свою целостность и его можно продемонстрировать третьему лицу. Следовательно, электронное арбитражное решение, целостность которого может быть гарантирована третьими лицами или использованием информационных технологий, может считаться оригиналом.

Рассмотрев некоторые проблемы принудительного исполнения онлайн-арбитражных решений, следует подвести определенные итоги. Онлайн-арбитраж, несмотря на свои очевидные преимущества перед традиционным арбитражем, не получит широкого распространения на практике до тех пор, пока не будет окончательно решен вопрос о возможности принудительного исполнения онлайн-арбитражных решений¹. Для того чтобы обеспечить распространение и развитие информационных технологий в сфере разрешения споров, необходимо создать нормативное регулирование, которое бы обеспечило возможность принудительного исполнения онлайн-арбитражных решений.

Во-первых, возможность принудительно исполнить онлайн-арбитражное решение будет полностью обеспечена только в том случае, когда в каждом государстве будет принято законодательство об использовании электронных документов и электронной подписи.

Во-вторых, решая вопрос о принудительном исполнении решений, вынесенных арбитражем онлайн, суды должны толковать положения Нью-Йоркской конвенции мягко, исходя из «функционального подхода» и с учетом автономии воли сторон, заключивших соглашение о передаче спора в онлайн-арбитраж.

В-третьих, необходим специальный акт, пусть и рекомендательного характера, регламентирующий порядок разрешения трансграничных споров онлайн, который стал бы руководством как для арбитров (судей), так и для администраторов онлайн-арбитражных платформ при создании регламентов.

Литература

1. *Наринян В.В.* Международный коммерческий арбитраж: современные тенденции правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 27 с.
2. *Николюкин С.В.* Международный коммерческий арбитраж. М.: Юстицинформ, 2009. 216 с.
3. *Корельский А.* Электронное взаимодействие государственных и третейских судов: взгляд в будущее // http://legalinsight.ru/wp-content/uploads/2015/12/LI_08_2014_arbitrazh.pdf
4. *Possible future work on online dispute resolution in cross-border electronic commerce transactions (A/CN.9/A706)* [Electronic resource] // United Nations Commission on International Trade Law Forty-third session. New York, 2010. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/V10/531/00/PDF/V1053100.pdf> (access date: 02.02.2017).

¹ Возможно, по этой причине «наиболее часто используемой формой онлайн-арбитража является так называемый необязательный арбитраж, то есть арбитраж, результатом которого становится решение, не являющееся эквивалентом судебному решению», решение рекомендательное, но не обязательное для сторон [40].

5. *Thomas Schultz*. Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues. [Electronic resource] // www.ssrn.com. Electronic data. URL: <https://ssrn.com/abstract=899079> (access date: 02.02.2017).

6. *Панов А.А.* Онлайн-арбитраж: проблемы, решения, перспективы // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 2: сб. ст. / под ред. А.В. Асоскова, А.И. Муранова, Р.М. Ходыкина. М., 2014. С. 111–153.

7. *О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений* [Электронный ресурс] / Конвенция Организации Объединенных Наций (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

8. *Ihab Amro*. Enforcement of Cross-Border Online Arbitral Awards and Online Arbitration Agreements in National Courts // *Slovenska arbitražna praksa*. Ljubljana. June 2016. № 5 (2). P. 18–41.

9. *Чупахин И.М.* Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы. Инфотропик Медиа. 2015 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

10. *German Code of Civil Procedure 2005* [Electronic resource] // www.gesetze-im-internet.de. Electronic data. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html (access date: 02.02.2017).

11. *Veeder V.* Is There a Need to Revise the New York Convention // *The Review of International Arbitration Awards* / ed. by E. Gaillard. Dijon, 2008. P. 183 ff.

12. *Smit H.* Annulment and Enforcement of International Arbitral Awards: A Practical Perspective // *American Review of International Arbitration*. 2007. Vol. 18, no. 3. P. 297–307.

13. *Jasna Arsić*. International Commercial Arbitration on the Internet – Has the Future Come Too Early? // *Journal of International Arbitration*. 1997. Is. 3. P. 209–221.

14. *Рекомендация* относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года (2006 год) [Электронный ресурс] // <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/A2R.pdf> (дата обращения: 24.02.2017).

15. *French Civil Code 2004* [Electronic resource] // www.wipo.int. Electronic data. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=362381 (access date: 02.02.2017).

16. *England Arbitration Act 1996* [Electronic resource] // www.legislation.gov.uk Electronic data. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> (access date: 02.02.2017).

17. *Federal Uniform Arbitration Act 2000* [Electronic resource] // www.uniformlaws.org. Electronic data. URL: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/arbitration/arbitration_final_00.pdf (access date: 02.02.2017).

18. *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987* (Stand am 1. Januar 2017) [Electronic resource] // www.admin.ch. Electronic data. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/201701010000/291.pdf> (access date: 02.02.2017).

19. *Крус-Ласточкина Ю.* Перевод на русский язык Книги 4 Гражданского процессуального кодекса Нидерландов [Электронный ресурс] // birdbuzz.nl. Электрон. дан. URL: <http://birdbuzz.nl/wp-content/uploads/2015/12/2016-04-01-Vertaling-NL-Arbitragewet.pdf> (дата обращения: 02.02.2017).

20. *Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»* // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

21. *Закон Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 (ред. от 29.12.2015) «О международном коммерческом арбитраже»* // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

22. *Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах* (заключена в г. Нью-Йорке 23.11.2005) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

23. *Регламент арбитража онлайн Арбитражной ассоциации* [Электронный ресурс] // www.online.arbitrations.ru. Электрон. дан. URL: http://rbitrations.ru/upload/mediabrary/a95/final_2016.pdf (дата обращения: 02.02.2017).

24. *Gabrielle Kaufmann-Kohler*. Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration // *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution Liber Amicorum* in honour of Robert Briner. 2005. November. P. 437–456.

25. Постановление ФАС Московского округа от 22.02.2012 по делу № А40-89595/11-8-756: Постановление ФАС Московского округа от 22.02.2012 по делу № А40-89595/11-8-756 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

26. *Robert C. Bordone*. Electronic online dispute resolution: a systems approach-potential, problems, and a proposal [Electronic resource] // *Harvard Negotiation Law Review*. www.cyber.harvard.edu. URL: <https://cyber.harvard.edu/property00/jurisdiction/bordoneedit.html> (access date: 02.02.2017).

27. *Ihab Amro*. The use of online arbitration in the resolution of international commercial disputes // *Vindobona journal of international commercial law and arbitration*. Vienna, 2014. Vol. 18 (2). P. 129–148.

28. Арбитражный регламент Лондонского Международного третейского суда [Электронный ресурс] // www.uncitral.org. Электрон. дан. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf>. (дата обращения: 02.02.2017).

29. Online Arbitration Rules. Adopted by the China Council for the Promotion of International Trade China Chamber of International Commerce in November 4, 2014. [Electronic resource] // www.cietac.org. Electronic data. URL: <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=2770&l=en>. (access date: 02.02.2017).

30. Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам. Проект итогового документа, отражающего элементы и принципы процедуры УСО (A/CN.9/WG.III/ WP.140). [Электронный ресурс] // un.org. de. Электрон. дан. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/089/61/PDF/V1508961.pdf?OpenElement> (дата обращения: 02.02.2017).

31. Dispute settlement. International Commercial Arbitration. Vol. 5.9. Electronic Arbitration [Electronic resource] // www.unctad.org. Electronic data. URL: http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add20_en.pdf (access date: 02.02.2017).

32. *Mohamed S., Abdel Wahab*. ODR and e-Arbitration. Trends & Challenges // *Online Dispute Resolution. Theory and Practice*. Eleven International Publishing, 2012. P. 399–441.

33. *Eu Alternative Dispute Resolution Rules* (the “ADR Rules”). Adopted by Czech Chamber of Commerce and Agricultural Chamber of the Czech Republic. [Electronic resource] // www.eu.adr.eu. Electronic data. URL: https://eu.adr.eu/html/en/adr/adr_rules/eu%20adr%20rules.pdf. (access date: 02.02.2017).

34. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотрен в 2010 году). Принят в г. Нью-Йорке 25.06.2010 на 43-й сессии ЮНСИТРАЛ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

35. *Thomas Schultz*. Information Technology and Arbitration: A Practitioner’s Guide. The Hague: Kluwer Law International, 2006. 240 p.

36. Arbitration Process Rules (2013) [Electronic resource] // [Onlinearbitration.net](http://www.onlinearbitration.net). Electronic data. URL: <http://www.onlinearbitration.net/wp-content/uploads/2013/06/DRO-Process-Rules-v13-06-b.pdf> (access date: 02.02.2017).

37. *Recognition and enforcement of the foreign arbitral awards: A Global commentary on the New York Convention* / H. Kronke, P. Nacimiento, D. Otto and others. Kluwer law International. 2010. 617 p.

38. *Jaberi M. Saleh*. Online Arbitration: A Vehicle for Dispute Resolution in Electronic Commerce [Electronic resource] // www.ssrn.com. Electronic data. URL: <https://ssrn.com/abstract=2128242> (access date: 02.02.2017).

39. *Richard Hill*. On-line Arbitration: Issues and Solutions // *Arbitration International*. The Official Journal of the London Court of International Arbitration. Oxford University Press, 2014. № 15 (2). P. 199–207.

40. Курочкин С.А. Новейшие течения в зарубежной доктрине международного коммерческого арбитража: краткий обзор // *Вестн. гражданского процесса*. 2015. № 6. С. 42–68.

Galkovskaya Natalia G., Vutyn Veronica E. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ONLINE ARBITRATION AS MEANS FOR ADJUDICATION OF CROSS-BORDER ECONOMIC DISPUTES PROBLEMS OF COMPULSORY EXECUTION OF ONLINE ARBITRAL AWARDS

Key words: international commercial arbitration, arbitration agreement, arbitral award, online arbitration.

The authors of the given article analyze online-arbitration as a modern developing way for adjudicating cross-border economic disputes. The term "online arbitration" is used for the description of arbitration trial conducted with the use of technologies of distance communication between trial participants. Some advantages of online adjudication are noted. At the same time, it is emphasized that placement of arbitration under an online mode can create certain difficulties for the realization of the mechanism of compulsory execution of arbitral awards.

The authors showed interest in three groups of reasons, which complicate the dynamic development of arbitration procedure of legal conflicts in the electronic information environment. The first group of legal obstacles concerns the arbitration agreement, the second one has a procedural character, and, at last, the third group of obstacles for online arbitration is connected with the final decision. Unresolved problems threaten the prospect for wide spread online arbitration in practice. There is a need to create standard regulation, which would provide a possibility for compulsory execution of online arbitral awards.

This will be possible, firstly, when each state passes the legislation on the use of electronic documents and digital signature. In this case, the electronic form of arbitration agreement and arbitral award can be equated to a written one. Secondly, when resolving an issue of compulsory execution of the decisions passed by arbitration online, courts have to interpret provisions of the New York Convention 1958 leniently, proceeding from the "functional approach", taking into account autonomy of the will of the parties, which concluded the agreement on online arbitration. At the same time, much attention should be paid to special aspects of communicating via distant means. Thirdly, we need a special act, may be of advisory nature, of online regulating the adjudication of cross-border disputes which would become a reference point both for arbitrators (judges), and for administrators of online arbitration platforms for the creation of regulations.

References

1. Narinyan, V.V. (2004) *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: sovremennye tendentsii pravovogo regulirovaniya* [International commercial arbitration: Current trends in legal regulation]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
2. Nikolyukin, S.V. (2009) *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh* [International commercial arbitration]. Moscow: Yustitsinform.
3. Korelskiy, A. (2015) *Elektronnoe vzaimodeystvie gosudarstvennykh i treteyskikh sudov: vzglyad v budushchee* [Online]. Available from: http://legalinsight.ru/wp-content/uploads/2015/12/LI_08_2014_arbitrazh.pdf.
4. United Nations Commission on International Trade. (2010) *Possible future work on online dispute resolution in cross-border electronic commerce transactions (A/CN.9/A706)*. [Online] Available from: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/531/00/PDF/V1053100.pdf>. (Accessed: 2nd February 2017).
5. Schultz, T. (n.d.) *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues*. [Online] Available from: <https://ssrn.com/abstract=899079>. (Accessed: 2nd February 2017).
6. Panov, A.A. (2014) *Onlayn-arbitrazh: problemy, resheniya, perspektivy* [Online arbitration: problems, solutions, prospects]. In: Asoskov, A.V., Muranov, A.I. & Khodykin, R.M. (eds) *Novye gorizonty mezhdunarodnogo arbitrazha* [New horizons of international arbitration]. Issue 2. Moscow. pp. 111–153.
7. UNO. (1958) *O priznanii i privedenii v ispolnenie inostrannykh arbitrazhnykh resheniy. Konventsia Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy (zaklyuchena v g. N'yu-Yorke v 1958 g.)* [On the recognition and enforcement of foreign arbitral decisions. United Nations Convention (concluded in 1958 in New York City)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2692/.
8. Amro, I. (2016) Enforcement of Cross-Border Online Arbitral Awards and Online Arbitration Agreements in National Courts. *Slovenska arbitražna praksa*. 5(2). pp. 18–41.

9. Chupakhin, I.M. (2015) *Reshenie treteyskogo suda: teoreticheskie i prikladnye problem* [Arbitration court decision: Theoretical and applied problems]. Moscow: Infotropic Media.
10. Germany. (2005) *German Code of Civil Procedure 2005*. [Online] Available from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html. (Accessed: 2nd February 2017).
11. Veeder, V. (2008) Is There a Need to Revise the New York Convention. In: Gaillard, E. (ed.) *The Review of International Arbitration Awards*. Dijon: JurisNet, LLC. pp. 183 ff.
12. Smit, H. (2007) Annulment and Enforcement of International Arbitral Awards: A Practical Perspective. *American Review of International Arbitration*. 18(3). pp. 297–307.
13. Arsić, J. (1997) International Commercial Arbitration on the Internet – Has the Future Come Too Early? *Journal of International Arbitration*. 14(3). pp. 209–221.
14. USA. (n.d.) *Recommendation concerning the interpretation of Article II, Paragraph 2, and Article VII, Paragraph 1, of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, on 10 June 1958 (2006)*. [Online] Available from: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/A2R.pdf>. (Accessed: 24th February 2017). (In Russian).
15. France. (2004) *French Civil Code 2004*. [Online] Available from: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=362381. (Accessed: 2nd February 2017).
16. UK. (1996) *England Arbitration Act 1996*. [Online] Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>. (Accessed: 2nd February 2017).
17. USA. (2000) *Federal Uniform Arbitration Act 2000*. [Online] Available from: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/arbitration/arbitration_final_00.pdf. (Accessed: 2nd February 2017).
18. Germany. (2017) *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Januar 2017)* [Federal Law on Private International Law (IPRG) of December 18, 1987 (as of January 1, 2017)]. [Online] Available from: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/201701010000/291.pdf>. (Accessed: 2nd February 2017).
19. Krus-Lastochkina, Yu. (2016) *Perevod na russkiy yazyk Knigi 4 Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Niderlandov* [Russian translation of Book 4 of the Dutch Code of Civil Procedure]. [Online] Available from: <http://birdbuzz.nl/wp-content/uploads/2015/12/2016-04-01-Vertaling-NL-Arbitragewet.pdf>. (Accessed: 2nd February 2017).
20. Russian Federation. (2015) *Federal Law No. 382-FZ of December 29, 2015, "On Arbitration (Arbitration Proceedings) in the Russian Federation"*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191301/. (In Russian).
21. Russian Federation. (1993) *Law No. 5338-I of the Russian Federation of July 7, 1993, (as of December 29, 2015) "On International Commercial Arbitration"*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2303/. (In Russian).
22. UNO. (2005) *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (signed in New York on November 23, 2005)*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2303/. (In Russian).
23. Arbitration Association. (2016) *Reglament arbitrazha onlayn Arbitrazhnoy assotsiatsii* [Rules of arbitration online Arbitration Association]. [Online] Available from: http://rbitrations.ru/upload/medialibrary/a95/final_2016.pdf. (Accessed: 2nd February 2017).
24. Kaufmann-Kohler, G. (2005) Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration. In: Aksen, G. (ed.) *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution Liber Amicorum in honour of Robert Briner*. ICC Publishing. pp. 437–456.
25. Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation. (2012) *Decision of the Federal Antimonopoly Service of the Moscow District of 02/22/2012 in Case No. A40-89595 / 11-8-756*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=156345>. (In Russian).
26. Bordone, R.C. (n.d.) *Electronic online dispute resolution: a systems approach-potential, problems, and a proposal*. [Online] Available from: <https://cyber.harvard.edu/property00/jurisdiction/bordoneedit.html>. (Accessed: 2nd February 2017).
27. Amro, I. (2014) The use of online arbitration in the resolution of international commercial disputes. *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*. 18(2). pp. 129–148.
28. London International Arbitration Court. (n.d.) *Arbitrazhnyy reglament Londonskogo Mezhdunarodnogo treteyskogo suda* [Arbitration Rules of the London International Arbitration Court]. [Online] Available from: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf>. (Accessed: 2nd February 2017).

29. China Chamber of International Commerce. (2014) *Online Arbitration Rules. Adopted by the China Council for the Promotion of International Trade China Chamber of International Commerce in November 4, 2014*. [Online] Available from: <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=2770&l=en>. (Accessed: 2nd February 2017).
30. United Service Organisations. (n.d.) *On-line settlement of disputes for cross-border electronic commerce transactions. Draft outcome document reflecting the elements and principles of the ODR procedure (A / CN.9 / WG.III / WP.140)*. [Online] Available from: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/089/61/PDF/V1508961.pdf?OpenElement>. (Accessed: 2nd February 2017). (In Russian).
31. International Commercial Arbitration. (n.d.) Dispute settlement. *International Commercial Arbitration*. 5.9. [Online] Available from: http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add20_en.pdf. (Accessed: 2nd February 2017).
32. Abdel Wahab, M.S. (2012) ODR and e-Arbitration. Trends & Challenges. In: Abdel Wahab, MS., Katsh, e. & Rainey, D. (eds) *Online Dispute Resolution. Theory and Practice*. Eleven International Publishing. pp. 399–441.
33. Czech Chamber of Commerce and Agricultural Chamber of the Czech Republic. (n.d.) *EU Alternative Dispute Resolution Rules (The “ADR Rules”)*. Adopted by Czech Chamber of Commerce and Agricultural Chamber of the Czech Republic. [Online] Available from: https://eu.adr.eu/html/en/adr/adr_rules/eu%20adr%20rules.pdf. (Accessed: 2nd February 2017).
34. UNCITRAL. (2010) *The UNCITRAL Arbitration Rules (revised in 2010). Adopted in New York on June 25, 2010, at the 43rd session of the UNCITRAL*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144876/. (In Russian).
35. Schultz, T. (2006) *Information Technology and Arbitration: A Practitioner’s Guide*. The Hague: Kluwer Law International.
36. *Arbitration Process Rules*. (2013) [Online] Available from: <http://www.onlinearbitration.net/wp-content/uploads/2013/06/DRO-Process-Rules-v13-06-b.pdf>. (Accessed: 2nd February 2017).
37. Kronke, H., Nacimiento, P. Otto, D. et al. (eds) (2010) *Recognition and enforcement of the foreign arbitral awards: A Global commentary on the New York Convention*. Kluwer law International.
38. Saleh, J.M. (n.d.) *Online Arbitration: A Vehicle for Dispute Resolution in Electronic Commerce*. [Online] Available from: <https://ssrn.com/abstract=2128242>. (Accessed: 2nd February 2017).
39. Hill, R. (2014) On-line Arbitration: Issues and Solutions. *Arbitration International. The Official Journal of the London Court of International Arbitration*. 15(2). pp. 199–207.
40. Kurochkin, S.A. (2015) The Latest Trends in the Foreign Doctrine of International Commercial Arbitration: An Overview. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*. 6. pp. 42–68.

УДК 347.238.3

DOI: 10.17223/22253513/24/16

Л.С. Козлова, Д.А. Ларченко

ПРОЯВЛЕНИЕ ЦИВИЛИЗАЦИИ ПРАВА В ГАРМОНИЗАЦИИ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ГРАЖДАН – СОБСТВЕННИКОВ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА В МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМАХ, ГАРАНТИРОВАННОСТИ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ КАПИТАЛЬНОГО РЕМОНТА

Исследуются нормы жилищного и гражданского законодательства, регулирующие права и обязанности собственников общего имущества в многоквартирных домах в части организации проведения капитального ремонта на предмет их соответствия общим цивилизационным принципам права. Раскрываются актуальные проблемы гарантированности реализации названных прав и обязанностей, возникшие в правореализационной практике и требующие разрешения. Обосновываются предложения по разрешению выявленных проблем и законодательные предложения о внесении изменений в Жилищный кодекс РФ.

Ключевые слова: права человека, цивилизация права, общее имущество в многоквартирных домах, взнос на капитальный ремонт, региональная программа капитального ремонта.

Введение

Прочтение монографии председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина [1] и откликов на нее [2] позволили нам с иных, чем в прежних своих работах, позиций оценить новации жилищного законодательства в части организации проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах (далее – МКД).

В основе цивилизации права лежат идеи верховенства права (правового закона), наивысшей ценности жизни и прав человека, системности прав человека, обязательной корреспонденции правам человека соответствующих обязанностей человека, правовой государственности, гарантированности реализации прав и обязанностей человека и иные принципы права.

Наряду с правовым сознанием, правовой культурой и иными элементами правовой системы общества, экономическими, политическими и социокультурными факторами, в реализации цивилизационных правовых принципов определяющую роль играет *позитивное право*. В нормах позитивного права названные принципы не только конституируются, но и конкретизируются, развиваются.

Позитивное право творится государством (с использованием различных демократических форм участия институтов гражданского общества) в виде законов и иных нормативных и правовых актов, им же гарантируется и охраняется. Но оно *не свободно от пробелов, противоречий, нарушений правил законодательной техники и иных дефектов, от искажений в правореализационной практике*, что препятствует правовой модернизации России.

Цель и задачи предпринятого научного исследования по заявленной теме состоят в следующем.

С позиций отдельных цивилизационных принципов права, а именно: соответствие правам человека обязанностей человека, системность прав человека, гарантированность реализации прав человека – проанализировать новеллы жилищного законодательства в области организации капитального ремонта общего имущества в МКД, правореализационную практику и выявить проблемы, тормозящие правовую модернизацию в исследуемой области общественных отношений, сформулировать законодательные предложения, соответствующие цели исследования.

Актуальность и уровень научной исследованности темы. Научный анализ новелл Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) актуален не столько в силу их новизны, сколько в силу достаточно большого числа существенных проблем формируемой правореализационной практики, а также по причине явного дефицита научных работ по вопросам организации проведения капитального ремонта общего имущества в МКД в целом.

В том ракурсе, в котором тематика исследуется в настоящей статье, ее вообще никто не рассматривал.

Авторы, в работах которых представлен фрагментарный анализ обозначенной нами проблематики, как правило, негативно оценивают новеллы ЖК РФ в части организации проведения капитального ремонта общего имущества в МКД. Например, С.Е. Виряскин на основе анализа гражданского противодействия уплате нового вида платежа собственников помещений в МКД – взносов на капитальный ремонт общего имущества в МКД приходит к выводу о том, что в России «...действует пословица: “Строгость законов заменяется необязательностью их исполнения”». Это говорит о том, что пока не понятен механизм принудительной реализации закона, санкций за его неисполнение, люди не осознают карающие меры неисполнения. Следовательно, закон будет исполняться исходя из доброй воли. Люди ждут правоприменительную практику» [3. С. 36].

Некритичная оценка формирования фонда капитального ремонта на специальном счете дана С.Н. Козыревой. Автор полагает, что в конечном итоге целью законодательного регулирования формирования фонда капитального ремонта на специальном счете является обеспечение сохранности денежных средств на всех этапах их движения [4]. М.О. Денисова в целом анализирует новую организацию проведения капитального ремонта общего имущества в МКД на предмет её законности [5]. В малочисленных научных публикациях не выявляются правовые пробелы, противоречия и несоответствия, не прогнозируется развитие изучаемых правовых отношений, а лишь констатируются уже возникшие проблемы. Преимущественно описательный характер носят работы Д.С. Зыкова [6], А.В. Иванова [7], Е.С. Дедюхиной [8], Т.Н. Костюченко [9], Е.Л. Николаевой [10] и др.

Мы пришли к выводу, что законодательная и правоприменительная практика в области организации проведения капитального ремонта общего имущества в МКД опережает научные исследования данной области правовых отношений. Позволим себе предположить, что практические проблемы реализации региональных программ капитального ремонта в субъектах Россий-

ской Федерации в будущем станут предметом глубоких конструктивных научных исследований в отечественной юридической науке.

Полагаем, что для представителей юридической науки обозначенная нами проблематика должна стать предметом комплексного научного правового исследования представителями науки как частного, так и публичного права, ибо в период развития цивилизации права, расширения ее территории и возрастания роли в развитии планетарного правового мышления наблюдается стирание жесткой грани между публично-правовым и частноправовым регулированием.

У отечественных авторов вызывает интерес зарубежный опыт способов формирования фонда капитального ремонта. В подобных публикациях описывается зарубежный механизм формирования фонда капитального ремонта МКД. Аналогом российского взноса на капитальный ремонт в зарубежной практике являются кредиты, предоставляемые коммерческими банками товариществам собственников жилья или жилищным кооперативам под обеспечение, – регулярные платежи собственников на ремонт и содержание МКД, аккумулируемые в ремонтном фонде дома [11]. Подобная система формирования фонда капитального ремонта используется в таких странах, как Австрия, Венгрия, Германия, Словакия и др. В какой-то степени такая система является «прототипом» российского способа формирования фонда капитального ремонта на специальном счете.

Как правило, зарубежный опыт анализируется в связи с возможностью его учета в отечественной законодательной практике. Считаем, что в рассматриваемой нами проблеме нет серьезных оснований такой вопрос ставить. История возведения МКД, характер исторических застройщиков МКД и их собственников, история приватизации жилых и нежилых помещений в МКД, менталитет собственников помещений в таких домах в России настолько особенные и своеобразные, что требуют соответствующих правовых и организационных решений.

Правовой анализ новелл ЖК РФ. Промежуточные выводы

В Конституции Российской Федерации (ст. 40) закреплено, что каждый имеет право на жилище. Употребление слова «каждый» в анализируемой конституционной норме указывает на то, что право на жилище является правом человека. Сравнительный историко-правовой анализ норм предшествующих конституций СССР, правопреемником которого стала Российская Федерация, позволяет утверждать, что данное право в форме «права человека» впервые конституировано в Российской Федерации. Право человека на жилище не относится к прирожденным, естественным правам человека.

Право человека на жилище развивается в ряде федеральных законов, основными из которых являются ЖК РФ [12] и Федеральный закон Российской Федерации от 25.12.2012 № 271-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Закон № 271-ФЗ) [13], а также в соответствующих региональных законах. Роль Закона № 271-ФЗ заключается в том, что он закрепил *новую систему организации проведения капитального ремонта общего имущества в МКД*.

В результате (еще незавершенной) приватизации жилищного фонда МКД, развития конституционных положений о праве частной собственности в Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ) и иных федеральных законах граждане в Российской Федерации стали *собственниками* квартир и иных помещений в МКД. Согласно ч. 1 ст. 209 ГК РФ [14] собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. По своему усмотрению собственник вправе совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц (ч. 2 ст. 209 ГК РФ). Наряду с правом собственности, на собственника помещения, в соответствии с действующим жилищным и гражданским законодательством Российской Федерации, возложено *бремя содержания принадлежащего ему имущества*. Кроме того, во исполнение новелл ЖК РФ именно на собственника возложена обязанность по уплате взносов на капитальный ремонт общего имущества в МКД. Данный тезис нуждается в правовом обосновании, которое в результате проведенного исследования сформулировано нами следующим образом.

В соответствии с ч. 2 ст. 154 ЖК РФ плата за жилое помещение и коммунальные услуги для собственника помещения в многоквартирном доме включает в себя плату за содержание жилого помещения, взнос на капитальный ремонт, плату за коммунальные услуги. Во исполнение ч. 3 ст. 158 ЖК РФ обязанность по оплате расходов на капитальный ремонт многоквартирного дома распространяется на всех собственников помещений в этом доме с момента возникновения права собственности на помещение в этом доме. Согласно ч. 1 ст. 169 ЖК РФ собственники помещений в МКД обязаны уплачивать ежемесячные взносы на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме. Часть 1 ст. 36 ЖК РФ определяет состав общего имущества в МКД и презюмирует, что собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежит на праве общей долевой собственности общее имущество в многоквартирном доме. Согласно ст. 290 ГК РФ собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве *общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры*. При этом собственник квартиры не вправе отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома, а также совершать иные действия, влекущие передачу этой доли отдельно от права собственности на квартиру. Более того, собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества (ст. 210 ГК РФ).

Системный анализ норм позитивного права с использованием параллельного сравнения норм ГК РФ и ЖК РФ, регулирующих однородную группу общественных отношений, и учетом *действия норм названных кодексов во времени* позволил сделать следующие **промежуточные выводы**:

1. *Право каждого на жилище* теснейшим образом связано с иными правами человека – *правом собственности* (в том числе *на жилые и нежилые помещения и долю в общем имуществе в МКД*), *правом на здоровье*, *правом*

на жизнь и др., что является проявлением **принципа системности прав человека**.

2. Нормативное закрепление корреспондирующих друг другу прав и обязанностей собственников помещений в МКД в отношении доли общего имущества в МКД было осуществлено *разновременно*. Причем состояние «необязанности» правомочных собственников продлилось целое десятилетие, что явилось результатом несогласованности норм ГК РФ и ЖК РФ и пробелов в жилищном законодательстве.

3. Нормативное закрепление обязанности граждан – собственников помещений в МКД – по содержанию общего имущества в МКД и уплаты ежемесячных взносов на его капитальный ремонт является проявлением **принципа обязательной корреспонденции правам человека соответствующих обязанностей человека**. Не бывает прав без обязанностей. Согласно ч. 1 ст. 158 ЖК РФ собственники помещений в МКД обязаны нести расходы по капитальному ремонту общего имущества в МКД соразмерно своей доле в праве общей собственности путем внесения платы, которая устанавливается в размере, обеспечивающем содержание общего имущества в соответствии с требованиями законодательства.

4. Моделирование организационно-правовых механизмов реализации прав и обязанностей граждан – собственников жилых и иных помещений, доли общего имущества в МКД также растянулось на годы. С 2005 г., времени вступления в силу ЖК РФ, до 2012 г., принятия Закона № 271-ФЗ, не были установлены формы аккумулирования денежных средств собственниками помещений и доли общего имущества в МКД для проведения капитального ремонта МКД; до 2014 г. не были определены способы расчета размера ежемесячных взносов на капитальный ремонт и т.д.

5. *Новая модель организации капитального ремонта общего имущества в МКД* устранила пробелы правового регулирования данной области общественных отношений, гармонизировала права и обязанности собственников общего имущества в МКД, стала правовой основой фактического организационного механизма их реализации. **С позиции цивилизационных принципов права создана основа организационно-правовой системы гарантий реализации прав и обязанностей граждан – собственников общего имущества в МКД.**

Мы далеки от мысли, что она совершенна, как и любая новая организация чего-либо, тем более, что практика ее реализации проявила ряд существенных проблем, но несомненно, что она заложила основы для правовой модернизации жилищно-коммунального хозяйства по направлению обеспечения благоприятных и безопасных условий проживания граждан в МКД.

Реализация региональных программ капитального ремонта общего имущества в МКД как гарантия реализации прав и обязанностей собственников такого имущества

В рамках поставленной цели исследования выделим *актуальные* на сегодняшний день *вопросы, возникающие в области реализации региональной программы капитального ремонта общего имущества в МКД Тюменской области*, утвержденной распоряжением правительства Тюменской области

от 15.12.2014 № 2224-рп [15] (далее – региональная программа капитального ремонта), *требующие скорейшего разрешения.*

На сегодняшний день в Тюменской области одним из проблемных вопросов реализации региональной программы капитального ремонта общего имущества в МКД является **осуществление техническими заказчиками строительного контроля** за проведением соответствующих строительных работ.

В соответствии с ч. 5 ст. 6.4 Закона Тюменской области от 05.07.2000 № 197 «О регулировании жилищных отношений в Тюменской области» [16] функции технического заказчика услуг и (или) работ по капитальному ремонту общего имущества в МКД могут осуществляться органами местного самоуправления и (или) муниципальными бюджетными и казенными учреждениями на основании соответствующего договора, заключенного с региональным оператором.

Между некоммерческой организацией «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Тюменской области» (далее – НО «ФКР ТО») и органами местного самоуправления, муниципальными бюджетными и казенными учреждениями в целях реализации региональной программы капитального ремонта заключены договоры о передаче функций технического заказчика (далее – Договор(ы)). По условиям заключенных Договоров муниципальные бюджетные и казенные учреждения при исполнении функций технического заказчика обязаны осуществлять *строительный контроль на безвозмездной основе*. Данный пункт был включен в Договор в силу того, что бюджеты городских округов, расположенных на территории юга Тюменской области, являются дотационными, а бюджетообразующие показатели не содержат расходов на оплату услуг строительного контроля.

Сравнительный анализ ст. 166 ЖК РФ, определяющей перечень услуг и (или) работ по капитальному ремонту общего имущества в МКД, и норм постановления правительства Тюменской области от 14.04.2014 № 156-п «Об утверждении дополнительного перечня услуг и (или) работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, финансируемых за счет средств фонда капитального ремонта» [17], позволил установить следующее.

Строительный контроль входит в перечень услуг, выполнение которых финансируется за счет средств фонда капитального ремонта, сформированного исходя из минимального размера взноса на капитальный ремонт, установленного нормативным правовым актом правительства Тюменской области.

Таким образом, в силу положений федеральных и региональных нормативных правовых актов **строительный контроль за проведением работ по капитальному ремонту общего имущества в МКД не может осуществляться на безвозмездной основе.**

Вопрос осуществления строительного контроля является одним из важнейших в реализации региональных программ капитального ремонта. Например, как следует из материалов, предоставленных НО «ФКР ТО» для подготовки настоящей статьи, в 2017 г. только в г. Тобольске капитальный ремонт проводится в 143 жилых МКД; строительный контроль за выполнением объема работ, превышающего в 2017 г. объемы 2016 г. в 35 раз, требует зна-

чительных трудовых и финансовых ресурсов. *Отсутствие финансового источника оплаты услуг строительного контроля приводит к снижению качества строительных работ, увеличению сроков производства ремонтных работ, к ошибкам в технической документации.*

На основании вышеизложенного мы пришли к следующему выводу. В целях выработки единой политики по реализации региональной программы капитального ремонта НО «ФКР ТО» совместно с Департаментом жилищно-коммунального хозяйства Тюменской области необходимо рассмотреть и согласовать *внесение изменений в типовый договор* о передаче функций технического заказчика в части исключения строительного контроля из функций технического заказчика (осуществляемого заказчиком на безвозмездной основе).

Следующей проблемой в организации строительного контроля за проведением работ по капитальному ремонту общего имущества в МКД является то, что *технические заказчики ошибочно, на наш взгляд, полагают, что для осуществления строительного контроля необходим допуск саморегулируемой организации* (далее – СРО).

Ошибочность их позиции нужно доказать. Итак, во-первых, в соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее – Закон № 315-ФЗ) саморегулируемыми организациями признаются «некоммерческие организации, созданные в целях, предусмотренных настоящим ФЗ и другими ФЗ, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида» [18].

Во-вторых, согласно ч. 3 ст. 2 Закона № 315-ФЗ для целей настоящего ФЗ под субъектами предпринимательской деятельности понимаются индивидуальные предприниматели и юридические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие определяемую в соответствии с ГК РФ предпринимательскую деятельность, а под субъектами профессиональной деятельности – физические лица, осуществляющие профессиональную деятельность, регулируемую в соответствии с федеральными законами.

В-третьих, в силу ч. 1 ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Таким образом, членами СРО могут быть только организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность, направленную на получение прибыли.

Доктринальное толкование норм ГК РФ и положений Закона № 315-ФЗ позволяет заключить, что получение прибыли не является одной из целей технических заказчиков, в качестве которых выступают администрации муниципальных районов. Следовательно, *администрациям муниципальных рай-*

оно не требуется допуск СРО на проведение строительного контроля за проведением работ по капитальному ремонту общего имущества в МКД.

Решение обозначенных и иных проблем в организации строительного контроля повысит качество проведения капитального ремонта общего имущества в МКД и, следовательно, гарантированность прав и обязанностей собственников такого имущества.

Законодательные предложения по совершенствованию регулирования обязанности по уплате собственниками общего имущества в МКД взносов на его капитальный ремонт

Общеизвестно, что *пробелы в законодательном регулировании определенных общественных отношений являются законодательной формой нарушения прав граждан.*

На сегодняшний день законодательно не закреплён момент наступления обязанности по уплате взносов на капитальный ремонт общего имущества в МКД собственниками помещений во введённых в эксплуатацию блок-секциях.

Анализируя данную проблему, прежде всего определимся с понятием «секция». Согласно ГОСТ 23838–89 секция представляет собой самостоятельный в конструктивном отношении объёмно-планировочный элемент здания, ограниченный наружными стенами или (и) деформационными швами и состоящий из совокупности однотипных или разнотипных (по модульным пролетам и шагам) ячеек, имеющих одинаковое направление пролётов и одинаковые модульные высоты этажей в пределах всего объёма этого элемента (в одно- и многоэтажном элементе) или в пределах каждого его этажа (в многоэтажном элементе) [19]. В соответствии со СНиП 31-03 (или СП 54.13330.2011) жилое здание секционного типа представляет собой здание, состоящее из одной или нескольких секций, отделённых друг от друга стенами без проёмов, с квартирами одной секции, имеющими выход на одну лестничную клетку непосредственно или через коридор [20]. Доктринальное толкование понятия «секция» позволяет говорить о том, что каждая отдельно стоящая секция имеет свой строго ограниченный «набор квартир».

На практике очень часто возникает следующая ситуация. МКД состоит из трех секций. Первая секция введена в эксплуатацию в 2010 г., т.е. до утверждения региональной программы капитального ремонта. Вторая секция – в 2015 г., третья – в 2016 г. Во исполнение ст. 6.9 Закона Тюменской области от 05.07.2000 № 197 «О регулировании жилищных отношений в Тюменской области» обязанность по уплате взносов на капитальный ремонт общего имущества в МКД возникает у собственников помещений в МКД по истечении четырех календарных месяцев, начиная с месяца, следующего за месяцем, в котором была официально опубликована утверждённая региональная программа капитального ремонта, в которую включен этот МКД. В течение данных четырех месяцев собственники помещений должны выбрать способ формирования фонда капитального ремонта.

В приведенном нами случае собственники помещений каждой секции в МКД в силу положений нормативных правовых актов РФ и Тюменской области должны выбрать способ формирования фонда капитального ремонта. Например, в первой и третьей секциях собственники помещений выбрали

способ формирования фонда капитального ремонта на счете регионального оператора, а собственники второй секции – на специальном счете. Дуализм способов формирования фонда капитального ремонта по сути одного МКД препятствует эффективной реализации региональной программы, поскольку *каждая отдельная секция МКД обозначена в региональной программе капитального ремонта в качестве самостоятельного МКД*. Весьма затруднительным представляется капитальный ремонт крыши такого МКД, когда ее капитальный ремонт в трех секциях запланирован в разные периоды времени, в то время как капитальному ремонту крыша подлежит полностью, а не на отдельном участке секции МКД. Разрешить подобную ситуацию можно только путем внесения изменений в п. 5.2 ст. 170 ЖК РФ. В случае включения в региональную программу капитального ремонта многоквартирного дома, секции в котором введены в эксплуатацию в разное время, собственники помещений такого многоквартирного дома после введения в эксплуатацию первой секции выбирают способ формирования фонда капитального ремонта в соответствии с положениями ЖК РФ. После введения в эксплуатацию последующих секций обязанность уплаты взносов на капитальный ремонт для собственников помещений в таких секциях наступает с месяца, следующего за месяцем включения в региональную программу капитального ремонта таких секций. При этом в целях наиболее эффективной реализации региональной программы капитального ремонта собственники помещений последующих секций не выбирают способ формирования фонда капитального ремонта, а формируют фонд капитального ремонта аналогично способу формирования фонда первой секции.

Остро обсуждаемым в обществе вопросом является ***уплата взносов на капитальный ремонт жителями новостроек***. Данный вопрос регламентирован п. 5.1 ст. 170 ЖК РФ. Если кратко, то его суть сводится к тому, что обязанность по уплате взносов на капитальный ремонт для жителей новостроек наступает по истечении срока, установленного органом государственной власти субъекта Российской Федерации, *но не позднее чем в течение пяти лет* с даты включения данного многоквартирного дома в региональную программу капитального ремонта.

На наш взгляд, в п. 5.1 ст. 170 ЖК РФ не учтены положения ч. 5 ст. 7 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [21], согласно которым гарантийный срок для объекта долевого строительства, за исключением технологического и инженерного оборудования, входящего в состав такого объекта долевого строительства, устанавливается договором и не может составлять менее чем пять лет.

Таким образом, если гарантия застройщика на «новостройку» составляет 5 лет, представляется целесообразным и необходимым внесение изменений в п. 5.1 ст. 170 ЖК РФ в части ***освобождения собственников помещений в новостройках от уплаты взносов на капитальный ремонт на период действия гарантии застройщика на 5 лет***.

Законодательные предложения в части установления перечня и очередности проведения работ по капитальному ремонту общего имущества в МКД

В настоящее время в первоочередном порядке региональной программой капитального ремонта должно предусматриваться проведение капитального ремонта общего имущества в МКД, в которых требовалось проведение капитального ремонта на дату приватизации первого жилого помещения при условии, что такой капитальный ремонт не проведен на дату утверждения или актуализации региональной программы капитального ремонта. На наш взгляд, помимо вышеприведенного обстоятельства, в первоочередном порядке региональной программой капитального ремонта должно предусматриваться проведение капитального ремонта общего имущества также в МКД, физический износ конструктивных элементов в которых имеет *наибольший балл (процент) износа*.

Данное положение подлежит реализации посредством внесения изменений в ч. 3 ст. 168 ЖК РФ.

Вывод

На основании изложенных результатов проведенного научного исследования можно сделать вывод о том, что с 2012 г., с опозданием на десятилетия, началась правовая модернизация организации проведения капитального ремонта общего имущества в МКД. За годы реализации новелл жилищного законодательства нарабатывается первый организационный управленческий опыт, складывается правореализационная практика, которая способствует выявлению пробелов и противоречий законодательного регулирования общественных отношений.

В проанализированных нами вопросах цивилизация права проявляется не только в гармонизации прав и обязанностей граждан как собственников общего имущества в МКД и в правовых, организационных гарантиях их реализации, но и, наверное, это самое главное, *в обеспечении безопасности жизни и здоровья граждан. Жизнь человека, его права – основа цивилизации права*.

Практическим результатом проведенного исследования являются предложения по внесению изменений в Раздел IX ЖК РФ, оформленные в виде законопроекта и представленные в приложении к настоящей статье.

Литература

1. Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. 320 с.
2. Добрынин Н.М. К вопросу о политико-правовой модернизации в государстве: правовая онтология и размышления автора по прочтении монографии проф. В.Д. Зорькина «Цивилизация права и развитие России» / Н.М. Добрынин // Государство и право. 2015. № 8. С. 23–31.
3. Виряскин С.Е. Взносы на капремонт домов: платить или нет? / С.Е. Виряскин // Юрист спешит на помощь. 2015. № 9. С. 36–37.
4. Козырева С.Н. Взносы на капремонт на специальный счет – только напрямую? / С.Н. Козырева // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2015. № 4 / Доступ из правовой системы «Гарант».
5. Денисова М.О. Изменения в жилищном законодательстве в 2014 году / М.О. Денисова // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2014. № 7. Доступ из правовой системы «Гарант».
6. Зыков Д.С. О программе по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов / Д.С. Зыков // Вестник магистратуры. Йошкар-Ола: ООО «Коллоквиум», 2015. С. 88–90.

7. *Иванов А.В.* Оплата капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов собственниками жилья: насколько это им экономически выгодно? / А.В. Иванов // *Инвестиции в России*. 2015. С.13–14.

8. *Дедюхина Е.С.* Источники и способы финансирования капитального ремонта и общего имущества многоквартирных домов с использованием инновационных механизмов / Е.С. Дедюхина, Т.В. Добышева, Е.А. Неудачин // *Известия вузов. Инвестиции. Строительство. Недвижимость*. 2014. С. 17–19.

9. *Костюченко Т.Н.* Об организации проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах // Сборник по материалам международной научно-практической конференции «Институциональные преобразования национальных экономических систем», Ставрополь, 23 апр. 2014. Ставрополь, 2014. С. 145–148.

10. *Николаева Е.Л.* Актуальные вопросы совершенствования правового регулирования капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах // *Недвижимость: экономика, управление*, 2015. С. 88–89.

11. *Зеленцов Л.Б.* Организация финансирования капитального ремонта многоквартирных домов на основе кредитных механизмов / Л.Б. Зеленцов // *Инженерный вестник Дона*. 2015. № 3. URL: www.ivdon.ru/ru/magazine (дата обращения: 01.03.2017)..

12. *Жилищный кодекс Российской Федерации* от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ: по сост. на 01 января 2017 г. // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

13. *О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федеральный закон* от 25 декабря 2012 г. № 271-ФЗ: по сост. на 29 июня 2015 г. // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7596.

14. *Гражданский кодекс Российской Федерации* от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: по сост. на 07 февраля 2017 г. // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1994. № 32. Ст. 3301.

15. *Об утверждении Региональной программы капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Тюменской области на 2015–2044 годы: утв. распоряжением правительства Тюменской области* от 15 декабря 2014 г. № 2224-рп // *Официальный портал исполнительных органов государственной власти Тюменской области* www.admtymen.ru. 2014.

16. *О регулировании жилищных отношений в Тюменской области: Закон Тюменской области* от 05 июля 200 г. № 197: по сост. на 23 сентября 2016 г. // *Тюменские известия*. 2000. № 132 (2487).

17. *Об утверждении дополнительного перечня услуг и (или) работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, финансируемых за счет средств фонда капитального ремонта: постановление правительства Тюменской области* от 14 апреля 2014 г. № 156-п: по сост. на 23 сентября 2016 г. // *Тюменские известия*. 2000. № 132 (2487).

18. *О саморегулируемых организациях: Федеральный закон* от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ: по сост. на 01 октября 2016 г. // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1997. № 49. Ст. 6076.

19. *ГОСТ 23838–89. Здания предприятий. Параметры: утв. Государственным строительным комитетом СССР* 07 января 1989 г.: Справочник государственных стандартов. База ГОСТов [Электронный ресурс]: www.gostinform.ru/gosty/gost-23838-89.shtml (дата обращения: 05.03.2017).

20. *Свод правил СП 54.13330.2011 «СНиП 31-01–2003. Здания жилые многоквартирные»:* утв. приказом Министерства регионального развития РФ от 24 декабря 2010 г. № 778 // СПС «КонсультантПлюс».

21. *Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон* от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ: по сост. на 01 января 2017 г. // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40.

**РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ПРОЕКТ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ
В ЖИЛИЩНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Статья 1

Внести в Жилищный кодекс Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1. Ст. 14; 2006. № 1. Ст. 10. № 52. Ст. 5498; 2007. № 1. Ст. 13, 14, 21; № 43. Ст. 5084; 2008. № 17. Ст. 1756; № 20. Ст. 2251; № 30. Ст. 3616; 2009. № 23. Ст. 2776; № 39. Ст. 4542; № 48. Ст. 5711; № 51. Ст. 6153; 2010. № 19. Ст. 2278; № 31. Ст. 4206; № 49. Ст. 6424; 2011. № 23. Ст. 3263; № 30. Ст. 4590; № 49. Ст. 7027, 7061; № 50. Ст. 7337, 7343, 7359; 2012. № 10. Ст. 1163; № 14. Ст. 1552; № 24. Ст. 3072; № 26. Ст. 3446; № 27. Ст. 3587; № 31. Ст. 4322) следующие изменения:

1) Часть 3 ст. 168 изложить в следующей редакции:

«3. Очередность проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах определяется в региональной программе капитального ремонта, исходя из критериев, которые установлены законом субъекта Российской Федерации и могут быть дифференцированы по муниципальным образованиям. В первоочередном порядке региональной программой капитального ремонта должно предусматриваться проведение капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, в которых требовалось проведение капитального ремонта на дату приватизации первого жилого помещения при условии, что такой капитальный ремонт не проведен на дату утверждения или актуализации региональной программы капитального ремонта, а также проведение капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, физический износ конструктивных элементов в которых имеет наибольший балл (процент) износа, исходя из критериев очередности проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в региональной программе капитального ремонта, установленных нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации».

2) Пункт 5.1 ст. 170 изложить в следующей редакции:

«5.1. Обязанность по уплате взносов на капитальный ремонт у собственников помещений в многоквартирном доме, введенном в эксплуатацию после утверждения региональной программы капитального ремонта и включенном в региональную программу капитального ремонта при ее актуализации, возникает по истечении пяти лет с даты включения данного многоквартирного дома в региональную программу капитального ремонта. Решение об определении способа формирования фонда капитального ремонта должно быть принято и реализовано собственниками помещений в данном многоквартирном доме не позднее чем за три месяца до возникновения обязанности по уплате взносов на капитальный ремонт».

3) Пункт 5.2 ст. 170 изложить в следующей редакции:

«5.2. Взносы на капитальный ремонт не уплачиваются собственниками помещений в многоквартирном доме, признанном в установленном Правительством Российской Федерации порядке аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, а также в случае принятия исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления решений об изъятии для государственных или муниципальных нужд земельного участка, на котором расположен этот многоквартирный дом, и об изъятии каждого жилого помещения в этом многоквартирном доме, за исключением жилых помещений, принадлежащих на праве собственности Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, а также собственникам помещений, расположенных в жилых домах блокированной застройки. Собственники помещений в многоквартирном доме освобождаются от обязанности уплачивать взносы на капитальный ремонт, начиная с месяца, следующего за месяцем, в котором принято решение об изъятии такого земельного участка и (или) принято решение о признании многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции».

Kozlova Lyubov S., Larchenko Darya A. Tyumen State University (Tyumen, Russian Federation)

MANIFESTATION OF CIVILIZATION OF THE RIGHT IN HARMONIZATION OF RIGHTS AND DUTIES OF CITIZENS - OWNERS OF THE GENERAL PROPERTY IN APARTMENT HOUSES, SECURITY OF THEIR REALIZATION WHEN CARRYING OUT CAPITAL REPAIRS

Key words: human rights, civilization of law, general property in apartment houses, contribution to capital repairs, regional program of capital repair.

From the position of civilizational principles of law, a new legislative model of the organization of carrying out capital repairs of the general property in apartment houses harmonized the rights and duties of owners of the general property in apartment houses and has become a legal basis for the organizational mechanism in their realization. The registered regional operators - non-profit organizations "Funds of Capital Repairs" were given public and significant authority and became the elements of the above mechanism. Among other things, these funds accumulate monetary contributions on capital repairs of those owners of the general property in apartment houses who did not choose the option for formation of special accounts. Regional programs of capital repairs of apartment houses are approved. Interaction of the "Funds of capital repairs" with regional and municipal executive authorities, with housing inspectorates and other bodies, with banks is organized.

The scientific analysis of new articles of the Housing Code of the Russian Federation is urgent because of their novelty and lack of scientific economic and legal justification of legal modernization of the housing-and-municipal sector of economy and, as a result, of a large number of various problems, arising in the course of execution of regional capital repair programs.

Actual problems include the failure of general property owners in apartment houses to pay monetary contributions on repair and violation of the schedule of repair works. Organizational and legal problems include unresolved issues of financing of services of construction control at the level of standard contracts and misunderstanding by ordering customers that they do not need any permission of self-regulatory organizations for implementation of construction control. Legal problems include infringement of the rights of owners of the general property in apartment houses – new buildings by regional laws in terms of time of their obligation to pay contributions on capital repairs and the authors suggest releasing them from paying such contributions for a warranty period of a developer – for 5 years.

According to the authors, the question of choosing the way for formation of capital repairs funds (either on a special account or on the account of a regional operator) by owners of the general property in block sections has to be solved as follows. The way of formation of capital repairs funds of general property in each subsequent block section put into operation has to be analogous to the way of formation of such funds in the first section.

The designated and other problems of implementation of regional programs of capital repairs of general property in apartment houses in subjects of the Russian Federation have to become a subject of in-depth, constructive scientific research as this area of legal relations guarantees human right on safe and comfortable accommodation and, finally, the human right to life. Human life, his rights constitute the basis for civilization of law.

References

1. Zorkin, V.D. (2015) *Tsivilizatsiya prava i razvitie Rossii* [Civilization of Law and Development of Russia]. Moscow: Norma: INFRA-M.
2. Dobrynin, N.M. (2015) K voprosu o politiko-pravovoy modernizatsii v gosudarstve: pravovaya ontologiya i razmyshleniya avtora po prochlenii monografii prof. V.D. Zor'kina "Tsivilizatsiya prava i razvitie Rossii" [On political and legal modernisation in the state: Legal ontology and the author's reflections on reading the monograph of prof. V.D. Zorkina "Civilisation of Law and Development of Russia"]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 8. pp. 23–31.
3. Viryaskin, S.E. (2015) Vznosy na kapremont domov: platit' ili net? [Contributions for capital repairs of houses: to pay or not?]. *Yurist speshit na pomoshch' – Lawyer hurries to help*. 9. pp. 36–37.
4. Kozyreva, S.N. (2015) Vznosy na kapremont na spetsial'nyy schet – tol'ko napryamuyu? [Contributions for capital repairs to a special account – to pay only directly?]. *Zhilishchno-kommunal'noe khozyaystvo: bukhgalterskiy uchët i nalogooblozhenie*. 4.

5. Denisova, M.O. (2014) *Izmeneniya v zhilishchnom zakonodatel'stve v 2014 godu* [Changes in housing legislation in 2014]. *Zhilishchno-kommunal'noe khozyaystvo: bukhgalterskiy uchët i nalogoblozhenie*. 7.

6. Zykov, D.S. (2015) O programme po kapital'nomu remontu obshchego imushchestva mnogokvartirnykh domov [On the program for the capita repair of the common property of apartment buildings]. *Vestnik magistratury*. 1. pp. 88–90.

7. Ivanov, A.V. (2015) Payment of capital repairs of the community property of apartment houses by the house owners: how economically sound it is for them? *Investitsii v Rossii – Investments in Russia*. 1. pp.13–14. (In Russian).

8. Dedyukhina, E.S., Dobysheva, T.V. & Neudachin, E.A. (2014) Sources and ways of budgeting capital works and general property of block of flats using the innovative tools. *Izvestiya vuzov. Investitsii. Stroitel'stvo. Nedvizhimost'*. 1. pp. 17–19. (In Russian).

9. Kostyuchenko, T.N. (2014) [On the organisation of capital repair of common property in multi-apartment buildings]. *Institutsional'nye preobrazovaniya natsional'nykh ekonomicheskikh sistem* [Institutional transformations of national economic systems]. Proc. of the International Conference. Stavropol. April 23, 2014. Stavropol. pp. 145–148. (In Russian).

10. Nikolaeva, E.L. (2015) Aktual'nye voprosy sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya kapital'nogo remonta obshchego imushchestva v mnogokvartirnykh domakh [Actual problems of improving legal regulation of capital repairs of common property in multi-apartment buildings]. *Nedvizhimost': ekonomika, upravlenie – Real Estate: Economics, Management*. 1. pp. 88–89.

11. Zelentsov, L.B. (2015) Organizatsiya finansirovaniya kapital'nogo remonta mnogokvartirnykh domov na osnove kreditnykh mekhanizmov [Organisation of financing capital repairs of apartment buildings on the basis of credit mechanisms]. *Inzhenernyy vestnik Dona – Engineering Journal of Don*. 3.

12. Russian Federation. (2005) The Housing Code of the Russian Federation of December 29, 2004, No. 188-FZ: as of January 1, 2017. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislation Bulletin of Russian Federation*. 1(1). Art. 14. (In Russian).

13. Russian Federation. (2015) On amending the Housing Code of the Russian Federation and certain legislative acts of the Russian Federation and the recognition of certain provisions of the legislative acts of the Russian Federation as invalid: Federal Law No. 271-FZ of December 25, 2012: as of June 29, 2015. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislation Bulletin of Russian Federation*. 53(1). Art. 7596. (In Russian).

14. Russian Federation. (1994) The Civil Code of the Russian Federation of November 30, 1994 No. 51-FZ: as of February 7, 2017. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislation Bulletin of Russian Federation*. 32. Art. 3301. (In Russian).

15. Tyumen Regional Administration. (2014) *On the approval of the Regional Program for the capital repair of common property in apartment buildings in Tyumen Region for 2015-2044: approved by Decree No. 2224-rp of the Government of the Tyumen Region of December 15, 2014*. [Online] Available from: www.admtyumen.ru. (In Russian).

16. Tyumen Region. (2016) On the regulation of housing relations in Tyumen region: Law No. 197 of Tyumen Region of July 5, 200: as of September 23, 2016. *Tyumenskie izvestiya*. 132(2487). (In Russian).

17. Tyumen Regional Administration. (2000) On approval of the additional list of services and (or) work on capital repair of common property in an apartment building financed from the funds of the capital repair fund: Decree No. 156-p of the Government of Tyumen Region of April 14, 2014: as of September 23, 2016]. *Tyumenskie izvestiya*. 132(2487).

18. Russian Federation. (1997) On self-regulating organizations: Federal Law No. 315-FZ of December 1, 2007: as of October 1, 2016]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislation Bulletin of Russian Federation*. 49. Art. 6076.

19. Russian Federation. (n.d.) *GOST 23838–89. Zdaniya predpriyatiy. Parametry: utv. Gosudarstvennym stroitel'nyim komitetom SSSR 07 yanvarya 1989 g.: Spravochnik gosudarstvennykh standartov* [State Standard 23838–89. Buildings of Enterprises. Parameters: approved by State Building Committee of the USSR on January 07, 1989: Handbook of State Standards]. [Online] Available from: www.gostinform.ru/gosty/gost-23838-89.shtml. (Accessed: 5th March 2017).

20. Russian Federation. (2010) *Code of Regulations SP 54.13330.2011 “SNiP 31-01-2003. Buildings inhabited multifamily”: approved by Order No. 778 of the Ministry of Regional Development of*

the Russian Federation of December 24, 2010. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=STR;n=13695>. (In Russian).

21. Russian Federation. (2005) On participation in the joint construction of apartment buildings and other real estate and on the introduction of amendments to certain legislative acts of the Russian Federation: Federal Law No. 214-FZ of December 30, 2004: As of January 1, 2017]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislation Bulletin of Russian Federation*. 1(1). Art. 40.

УДК 349.6

DOI: 10.17223/22253513/24/17

А.Я. Рыженков

ПРИНЦИП ДОПУСТИМОСТИ ВОЗДЕЙСТВИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ И ИНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ПРИРОДНУЮ СРЕДУ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Доказывается, что исследуемый принцип, несмотря на ряд недостатков юридической техники в части дублирования другого принципа экологического права (обеспечения снижения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в соответствии с нормативами в области охраны окружающей среды), имеет механизм реализации, прямо не прописанный в экологическом законодательстве, включающий меры по установлению нормативов допустимого воздействия и перечень требований и ограничений в области охраны окружающей среды.

Ключевые слова: допустимость воздействия, нормативы, принцип, окружающая среда, экологические требования.

В соответствии с одной из правовых аксиом принципы права являются ядром любой отрасли права, определяют основные тенденции ее развития и могут быть использованы судами для восполнения пробелов в праве. Полностью соглашаясь с таким подходом, следует, однако, добавить, что для эффективного действия системы принципов они не должны дублировать друг друга и включать элементы неопределенности в своем содержании.

К сожалению, ст. 3 Федерального закона «Об охране окружающей среды» может быть наглядным примером того, как принципы права дублируют друг друга, вызывая ряд вопросов к разработчикам данного закона. Например, данная статья упоминает принцип ответственности за нарушение законодательства в области охраны окружающей среды и принцип возмещения вреда, хотя возмещение вреда (гражданско-правовая ответственность) является всего лишь одной из разновидностей ответственности за экологические правонарушения. Аналогичным образом данная статья упоминает принцип «участия граждан в принятии решений, касающихся их прав на благоприятную окружающую среду, в соответствии с законодательством», и принцип «участия граждан, общественных объединений и некоммерческих организаций в решении задач охраны окружающей среды», хотя очевидно, что среди «решения задач» главная как раз и состоит о том, чтобы были приняты решения, обеспечивающие право на благоприятную окружающую среду.

Исследуемый принцип «допустимости воздействия хозяйственной и иной деятельности на природную среду исходя из требований в области охраны окружающей среды» также содержит ряд дефектов юридической техники, поскольку критерии «допустимости воздействия» могут быть установлены (как минимум) путем принятия экологических нормативов (которым посвящен специальный принцип, дублирующий исследуемый), а также экологических требований к отдельным видам деятельности. Кроме того, ранее в утра-

тившей силу в декабре 2006 г. редакции ст. 1 Федерального закона «Об экологической экспертизе» категория «допустимость» использовалась еще и для определения «экологической экспертизы».

В настоящий момент Федеральный закон «Об экологической экспертизе» о «допустимости» реализации объекта экологической экспертизы не упоминает, хотя по большому счету в этом смысле ничего не изменилось: правовым последствием отрицательного заключения государственной экологической экспертизы будет являться запрет реализации объекта государственной экологической экспертизы (ст. 18 Федерального закона «Об экологической экспертизе»). Однако ввиду отсутствия категории «допустимость» в данном законе исследование правовой категории «допустимость» в контексте законодательства об экологической экспертизе мы проводить не будем.

Следует подчеркнуть, что, несмотря на определенные элементы дублирования, исследуемый принцип имеет вполне конкретное правовое содержание и реализуется на практике. Сама по себе категория «допустимый» с точки зрения русского языка означает «возможный, позволяющий, разрешенный» [1] и в этом смысле часто используется в различных отраслях права.

Так, в гражданском процессуальном и уголовно-процессуальном законодательстве мы встречаем категорию «допустимость доказательств»; в конституционном праве упоминается «допустимость» обращений в Конституционный Суд или ограничений прав человека; в гражданском праве (например, в международном частном праве) данная категория используется применительно к допустимости уступки требования (ст. 1216 ГК РФ), допустимости требования о возмещении вреда страховщиком (ст. 1229.1 ГК РФ) и т.д.

В семейном праве данная категория упоминается применительно к «недопустимости зачета и обратного взыскания алиментов» (ст. 116 СК РФ), а в земельном и градостроительном законодательстве исследуемый термин используется, например, применительно к «допустимости» размещения объекта капитального строительства на земельном участке (ст. 51 ГрК РФ).

Данный перечень может быть продолжен. Из этого следует, что категория «допустимость» имеет межотраслевой характер, используется при формулировании базовых отраслевых и межотраслевых принципов частного и публичного права, а также может быть использована в ходе научных исследований в рамках всех отраслей права (особенно в теории государства и права) для обоснования выводов и выявления закономерностей действия норм различной отраслевой принадлежности. Как отмечалось в научной литературе, необходимость использования данной категории в экологическом праве «заключается в том, чтобы наглядно продемонстрировать, что состояние окружающей среды зависит от качественных и количественных параметров, которые в определенной степени можно считать субъективными» [2. С. 4–9].

Последний вывод требует небольшого уточнения. Несомненно, в разные годы в разных странах мира действовали (или действуют сейчас) разные критерии допустимости негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на состояние окружающей среды, что обусловлено разным уровнем развития науки и техники, состоянием окружающей среды в таких странах, а также уровнем развития эколого-правовой культуры и образования. Вместе с тем данные отличия едва ли можно считать следствием чисто субъективных

факторов, поскольку те или иные решения органов публичной власти, определяющие параметры и виды допустимого воздействия на состояние окружающей среды, принимались (и принимаются) во вполне конкретной (часто далекой от идеала) обстановке под воздействием объективных факторов, позволяющих (или не позволяющих) приблизиться к обеспечению того состояния окружающей среды, которое декларируется в международных актах. Это наиболее наглядно видно на примере попыток российского законодателя создать стимулы для внедрения в России наилучших доступных технологий.

В связи с этим если говорить о допустимости воздействия на окружающую среду в России, то здесь можно предложить сразу два критерия.

1. В ст. 3 Федерального закона «Об охране окружающей среды» упоминается принцип «обеспечения снижения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в соответствии с нормативами в области охраны окружающей среды, которого можно достигнуть на основе использования наилучших доступных технологий с учетом экономических и социальных факторов». Данный принцип является смежным с принципом «допустимости воздействия хозяйственной и иной деятельности на природную среду». Взаимосвязь между ними состоит в том, что соблюдение экологических нормативов будет являться очень важным, хотя и не единственным критерием реализации принципа «допустимости воздействия».

Экологическое законодательство в России различает две большие группы экологических нормативов: нормативы качества окружающей среды и нормативы допустимого воздействия на окружающую среду. Нормативы качества окружающей среды применяются для оценки ее состояния, и если количество вредных веществ, содержащихся в почвах, водах, воздухе и т.д., не превышает величин, установленных нормативами качества, мы можем говорить о благоприятном состоянии окружающей среды. В свою очередь в целях предотвращения негативного воздействия на окружающую среду хозяйственной и иной деятельности законом предусмотрены нормативы для конкретных видов такой экологически вредной деятельности, регламентирующие различные виды ее допустимого воздействия на окружающую среду.

В числе таких нормативов выделяются нормативы допустимых выбросов и сбросов веществ и микроорганизмов; нормативы образования отходов производства и потребления и лимиты на их размещение; нормативы допустимых физических воздействий (количество тепла, уровни шума, вибрации, ионизирующего излучения, напряженности электромагнитных полей и иных физических воздействий); нормативы допустимого изъятия компонентов природной среды; нормативы допустимой антропогенной нагрузки на окружающую среду; нормативы иного допустимого воздействия на окружающую среду при осуществлении хозяйственной и иной деятельности.

Закон подчеркивает, что нормативы допустимого воздействия на окружающую среду должны обеспечивать соблюдение нормативов качества окружающей среды с учетом природных особенностей территорий и акваторий.

Юридическое значение нормативов допустимого воздействия на окружающую среду проявляется, во-первых, при определении платежной базы за негативное воздействие на окружающую среду, когда учитываются объем и/или масса сбросов и выбросов загрязняющих веществ в пределах нормати-

вов допустимых выбросов и сбросов, временно разрешенных выбросов и сбросов, превышающих такие нормативы, а также учитываются лимиты на размещение отходов производства и потребления и их превышение; во-вторых, при привлечении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к юридической ответственности за превышение нормативов предельно допустимых воздействий, предусмотренных нормами экологического права.

Данный вид экологических нормативов часто упоминается в материалах правоприменительной практики, причем иногда категория «допустимость» в решениях судов упоминается сразу в нескольких аспектах, что объясняется ее межотраслевой природой. Так, на основании поступившего из Удмуртской природоохранной межрайонной прокуратуры обращения жителей г. Ижевска о нарушении ООО «ИЗКМ» при осуществлении промышленной деятельности воздухоохранного законодательства Управлением Росприроднадзора по Удмуртской Республике в отношении общества было возбуждено производство по делу об административном правонарушении. Из представленных ООО документов следовало, что им проведена инвентаризация выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух (проект нормативов ПДВ загрязняющих веществ в атмосферу разработан в 2014 г.), получено разрешение на выброс вредных веществ в атмосферный воздух. На основе анализа расчета рассеивания вредных веществ в атмосфере для определения веществ, подлежащих контролю, был разработан специальный план-график производственного контроля за соблюдением нормативов предельно допустимых выбросов с установленной периодичностью в зависимости от категории источника.

Как следует из материалов дела, выводы должностного лица и судебных инстанций о виновности общества в совершении вмененного ему административного правонарушения были основаны на сведениях, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении; протоколе осмотра принадлежащих ООО помещений и территорий, находящихся там вещей и документов; акте отбора проб промышленных выбросов и результатов их количественного химического анализа; заключения по результатам экспертной оценки негативного воздействия выбросов вредных веществ в атмосферу.

Согласно п. 1 ст. 22 Федерального закона «Об охране окружающей среды» в целях предотвращения негативного воздействия на окружающую среду хозяйственной и иной деятельности для юридических и физических лиц – природопользователей – устанавливаются нормативы *допустимого воздействия* на окружающую среду, в том числе нормативы *допустимых выбросов*.

В ходе производства по делу законный представитель и защитник ООО выражали несогласие с обстоятельствами вмененного ООО административного правонарушения, считая, что его виновность не доказана, а имеющиеся по делу доказательства, послужившие основанием для привлечения данного ООО к административной ответственности, получены с нарушением норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Однако указанные доказательства были признаны должностными лицами и судебными инстанциями *допустимыми* и добытыми в соответствии с требованиями действующего законодательства. В ходе производства по делу законный представитель общества указывал на допущенные при назначении и проведении экспертизы нарушения, в частности, на то, что эксперты не бы-

ли предупреждены об административной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, осуществляли сбор доказательств, хотя таким правом они не наделены. Эти обстоятельства материалами дела не опровергаются, сведений о предупреждении экспертов об ответственности за дачу заведомо ложного заключения нет. Перечисленные выше нарушения ставят по сомнению *допустимость собранных по делу доказательств*, однако они оставлены должностными лицами и судебными инстанциями без необходимого внимания, равно как и доводы законного представителя и защитника ООО.

При таких обстоятельствах постановление заместителя главного государственного инспектора в области охраны окружающей среды Управления Росприроднадзора по Удмуртской Республике, а также ранее вынесенные по делу решения судебных инстанций подлежат отмене, а производство по данному делу об административном правонарушении – прекращению [3].

2. Требования к отдельным видам деятельности не упоминаются в составе других принципов экологического права, однако реализация рассматриваемого принципа в контексте требований к отдельным видам деятельности осуществляется с постоянными отсылками к экологическим нормативам допустимого воздействия, определяющими критерии допустимости такого воздействия на окружающую среду отдельных видов деятельности.

Р.С. Маковик отмечает, что термин «экологические требования» указывает на такой способ воздействия, который налагает обязанность воздерживаться от экологически опасного поведения либо действовать согласно установленным нормам. Экологические требования выступают критерием допустимости реализации хозяйственной деятельности, а также как система правовых ограничений по природопользованию и охране окружающей среды в процессе хозяйствования. С этим подходом следует согласиться [4. С. 51–53].

Требования в области охраны окружающей среды (экологические требования) – это предъявляемые к хозяйственной и иной деятельности обязательные условия ее осуществления, ограничения или их совокупность, установленные нормативными правовыми актами, в том числе природоохранными нормативами и иными нормативными документами в области охраны окружающей среды. Данные требования могут распространяться на хозяйственную или иную деятельность в различных сферах человеческой жизнедеятельности (промышленность, транспорт, сельское хозяйство, оборона и т.д.).

Экологические требования могут выступать в качестве общих, применяемых к деятельности или процессам, не оказывающим существенного негативного воздействия на состояние природной среды; специальных, применяемых только в силу прямого указания федеральных законов к особо опасным для состояния окружающей среды видам деятельности; дополнительных, обусловленных задачами охраны отдельных видов природных объектов в ходе осуществления хозяйственной или иной антропогенной деятельности.

Рассмотрим ряд таких требований в отдельных сферах деятельности человека в целях раскрытия механизма реализации принципа допустимости воздействия хозяйственной и иной деятельности на природную среду.

1) Допустимость воздействия на природную среду при проектировании и строительстве зданий и сооружений. Как справедливо отмечала Е.С. Болта-

нова, целесообразно выделять четыре группы правовых предпосылок, предусмотренных законом для застройки земель исходя из их содержания и правовой природы нормативных актов, в которых они указаны: природоресурсные; природоохранные; градостроительные; гражданско-правовые.

Эти предпосылки являются необходимыми условиями застройки земель. Нарушение всех четырех видов условий застройки земель или хотя бы одной из них говорит о противоправности действий по возведению объекта недвижимости или его реконструкции. Например, в части застройки земельное, водное и иное природоресурсное законодательство содержит дополнительные требования об условиях строительства зданий, строений, сооружений.

Общественная потребность в сохранении биологического разнообразия, обеспечении устойчивого развития, предотвращении негативных последствий строительства для состояния окружающей среды обусловила закрепление в ряде норм природоресурсного права ограничений, касающихся допустимости использования природных объектов для строительства, а также видов возможных к возведению недвижимых объектов [5. С. 36–45].

К этому следует добавить, что фактор допустимости воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в ходе застройки регулируется градостроительным законодательством путем учета экологических факторов при подготовке документов территориального планирования, выделения специальных территориальных зон (например, зоны особо охраняемых территорий или зоны рекреационного назначения), изучения экологических последствий реализации проектной документации при проведении государственной экспертизы проектной документации и государственной экспертизы результатов инженерных изысканий, а также в ряде других случаев.

Природоохранный аспект застройки урегулирован, в частности, ст. 16 Федерального закона «Об охране атмосферного воздуха» и предусматривает ряд требований и запретов в сфере охраны атмосферного воздуха при проектировании, размещении, строительстве, реконструкции и эксплуатации объектов хозяйственной и иной деятельности. Так, при осуществлении данных видов деятельности по застройке городов и иных населенных пунктов должно обеспечиваться не превышение нормативов качества атмосферного воздуха, а также требований к площади озелененных территорий. При проектировании и размещении объектов хозяйственной и иной деятельности, оказывающих вредное воздействие на качество атмосферного воздуха в городах и иных населенных пунктах, а также при их застройке и реконструкции, необходимо учитывать фоновый уровень загрязнения атмосферного воздуха и прогноз изменения его качества при осуществлении данной деятельности.

2) Наряду с требованиями в сфере застройки, закон предусматривает обязанность физических и юридических лиц, эксплуатирующих автомобильные и иные транспортные средства, *соблюдать нормативы допустимых выбросов и сбросов* веществ и микроорганизмов, а также принимать меры по обезвреживанию загрязняющих веществ, в том числе их нейтрализации, снижению уровня шума и иного воздействия на окружающую среду.

В условиях наличия пробелов в федеральном законодательстве субъекты РФ часто пытаются восполнить такие пробелы собственным правовым регулированием по вопросам допустимого воздействия на окружающую среду

путем установления дополнительных экологических требований и мер юридической ответственности, не предусмотренных федеральными законами.

Так, в ст. 19 Закона Сахалинской области от 29 марта 2004 г. № 490 «Об административных правонарушениях в Сахалинской области» были установлены санкции за нарушение правил содержания транспортных средств, в том числе административная ответственность за их мойку вне специально отведенных мест, перечень которых должны были определять органы местного самоуправления, а также стоянку и движение автомобилей на газонах, стоянку на проезжей части дворовых территорий, препятствующую механизированной уборке и вывозу бытовых отходов, а также ряд иных составов.

Суд первой инстанции, установив, что объектом данного правонарушения являются правила эксплуатации и содержания транспортных средств – источника негативного воздействия на среду обитания и здоровье человека, проанализировав положения ст. 2 и 45 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», а также ряд иных законов и подзаконных актов, обоснованно сделал заключение о том, что региональный законодатель установил административную ответственность в области правоотношений, урегулированных на федеральном уровне, т.е. превысил свои полномочия, что противоречит положениям ст. 1.3.1 КоАП РФ [6].

3) Экологические требования о *допустимости негативного воздействия на окружающую среду* в энергетике традиционно распространяются на ГЭС, ТЭС и АЭС. Каждое из этих энергетических предприятий имеет свои положительные и отрицательные стороны и по-своему опасно для состояния окружающей среды. При этом их всех объединяет тот факт, что в ст. 48.1 Градостроительного кодекса РФ они отнесены к особо опасным и технически сложным объектам и являются объектами капитального строительства.

Учитывая данное обстоятельство, экологическое законодательство, наряду с общими требованиями по экологической безопасности, применимыми к энергетическим объектам, устанавливает ряд дополнительных экологических требований в части размещения, проектирования, строительства, реконструкции, ввода в эксплуатацию и эксплуатации объектов энергетики.

В частности, такие особенности эксплуатации объектов энергетики установлены для создания дополнительных гарантий экологических прав граждан и содержат специальные обязанности и ответственность эксплуатирующих организаций. Согласно ст. 62 Водного кодекса РФ водопользователи, использующие водные объекты для обеспечения технологических нужд теплоэнергетики и атомной энергетики, обязаны соблюдать температурный режим водных объектов. Использование водных объектов для производства электрической энергии гидроэнергетическими объектами осуществляется с учетом интересов других водопользователей, соблюдения требований к использованию и охране водных объектов, требований к сохранению водных биологических ресурсов и других объектов животного и растительного мира, требований о предотвращении негативного воздействия вод и ликвидации его последствий. Для создания дополнительных гарантий охраны окружающей среды ЗК РФ предусматривает создание вокруг энергетических объектов санитарно-защитных зон с особыми условиями использования земель.

Данный перечень может быть продолжен. При этом следует заметить, что развитие науки и технологий (например, космических технологий) в XXI в. привело к появлению новых вызовов и угроз человечеству, например, связанных с необходимостью разработки нормативов допустимого воздействия на атмосферный воздух в районах падения отделяющихся частей ракет-носителей, а также лимитов образования и размещения отходов. Принятие таких мер позволит рассчитать и размер платы за негативное воздействие на окружающую среду [7. С. 68]. Наряду с этим бурное развитие нанотехнологий позволяет говорить о необходимости разработки и специальных мер защиты окружающей среды, а также жизни и здоровья граждан от реальных и потенциальных угроз, которые несет в себе широкое использование таких технологий. На это обращают внимание А.П. Анисимов и А.В. Кодолова, отмечающие, что в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» необходимо внести дополнения, содержащие ряд мер по противодействию данной угрозе, включая разработку новых экологических нормативов и технических регламентов, проведению специальных экспертиз и т.д. [8. С. 32–36].

Таким образом, исследуемый принцип, несмотря на ряд недостатков юридической техники в части дублирования другого принципа экологического права (обеспечения снижения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в соответствии с нормативами в области охраны окружающей среды), имеет механизм реализации, прямо не прописанный в экологическом законодательстве, но включающий в себя меры по установлению нормативов допустимого воздействия и выработку требований и ограничений в области охраны окружающей среды. Исследование правоприменительной практики позволяет сделать вывод о том, что суды крайне редко ссылаются на данный принцип, упоминая либо ст. 19–28 Закона РФ «Об охране окружающей среды», посвященные нормированию допустимого воздействия на окружающую среду, либо нормы гл. VII этого же закона, содержащие требования в области охраны окружающей среды.

Литература

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992.
2. Анисимов А.П., Нигматуллина Э.Ф. Категория «допустимость» в земельном, экологическом и иных отраслях права: вопросы теории // Аграрное и земельное право. 2013. № 1. С. 4–9.
3. Постановление Верховного Суда РФ от 13.12.2016 № 43-АД16-7 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.04.2017).
4. Маковик Р.С. Меры административно-правового регулирования охраны и использования биосферы РФ // Юрист. 2002. № 7. С. 51–53.
5. Болтанова Е.С. Застройка земель как особый вид правоотношений // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. № 1. С. 36–45.
6. Определение Верховного Суда РФ от 14.12.2011 № 64-Г11-36 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.04.2017).
7. Малыгин А.А. Правовые вопросы нормирования допустимого воздействия на окружающую среду в районах падения космических объектов и пути их решения // Современное право. 2013. № 5. С. 68.

8. Анисимов А.П., Кодолова А.В. Охрана окружающей среды от негативного воздействия нанотехнологий: правовой аспект // Вестник Волгогр. академии МВД России. 2012. № 4. С. 32–36.

Ryzhenkov Anatoly Ya. Kalmyk State University (Elista, Russian Federation)

THE PRINCIPLE OF ADMISSIBILITY OF IMPACT OF ECONOMIC AND OTHER ACTIVITY ON THE ENVIRONMENT: QUESTIONS OF THE THEORY AND PRACTICE

Key words: Admissibility of influence; standards; principle; environment; ecological requirements.

According to one of legal axioms, the principles of the right are a kernel of any branch of the right, define the main tendencies of its development, and can be used by courts for completion of gaps in the right. Completely agreeing with such approach, it is necessary to add however that for effective action of system of the principles they should not duplicate each other and not contain uncertainty elements in the contents.

Unfortunately, Art. 3 of the Federal law "About Protection of the Surrounding Environment" can be a bright example of how the principles of the right duplicate each other, causing a number of questions to developers of this law.

The category "admissibility" used in the studied principle has interindustry character, and is used at a formulation of the basic branch and interindustry principles of private and public law,

The conducted research showed that despite a number of shortcomings of the legal equipment regarding duplication of other principle of the ecological right (ensuring decrease in negative impact of economic and other activity on the environment according to standards in the field of environmental protection), the principle of admissibility of impact of economic and other activity on the environment has the realization mechanism which is directly not stated in the ecological legislation, but including measures for establishment of standards of admissible influence and development of requirements and restrictions in the field of protection of the surrounding environment. The research of law-enforcement practice allows to draw a conclusion that courts seldom refer to this principle, mentioning or article 19-28 of the Act of the Russian Federation "Environmental protection", to the devoted rationing of admissible impact on the environment, or the standards of chapter VII of the same law containing requirements in the field of environmental protection.

References

1. Ozhegov, S.I. & Shvedova, N.Yu. (1992) *Tolkovyy slovar' russkogo yazyka* [Explanatory Dictionary of the Russian language]. Moscow: [s.n.].
2. Anisimov, A.P. & Nigmatullina, E.F. (2013) Kategoriya "dopustimost'" v zemel'nom, ekologicheskom i inykh otraslyakh prava: voprosy teorii [Category of "permissibility" in land, environmental and other branches of law: Theory issues]. *Agrarnoe i zemel'noe pravo – Agrarian and Land Law*. 1. pp. 4–9.
3. Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Postanovlenie Verkhovnogo Suda RF ot 13.12.2016 № 43-AD16-7* [Decision No. 43-AD16-7 of the Supreme Court of the Russian Federation of December 13, 2016]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=487129>. (Accessed: 7th April 2017).
4. Makovik, R.S. (2002) Mery administrativno-pravovogo regulirovaniya okhrany i ispol'zovaniya biosfery RF [Measures of administrative and legal regulation of protection and use of the Russian Federation's biosphere]. *Yurist – Jurist*. 7. pp. 51–53.
5. Boltanova, E.S. (2014) Zastroyka zemel' kak osobyby vid pravootnosheniy [Land development as a special kind of legal relations]. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii – Property Relations in the Russian Federation*. 1. pp. 36–45.
6. Supreme Court of the Russian Federation. (2011) *Decision № 64-G11-36 of the Supreme Court of the Russian Federation of December 14, 2011*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=245101#0>. (Accessed: 7th April 2017). (In Russian).

7. Malygin, A.A. (2013) Pravovye voprosy normirovaniya dopustimogo vozdeystviya na okruzhayushchuyu sredu v rayonakh padeniya kosmicheskikh ob"ektov i puti ikh resheniya [Legal issues of rationing of the permissible impact on the environment in the areas of the fall of space objects and the ways of their solution]. *Sovremennoe pravo – Modern Law*. 5. pp. 68.

8. Anisimov, A.P. & Kodolova, A.V. (2012) Okhrana okruzhayushchey sredy ot negativnogo vozdeystviya nanotekhnologiy: pravovoy aspekt [Protection of the environment from the negative impact of nanotechnology: Legal aspect]. *Vestnik Volgogr. akademii MVD Rossii*. 4. pp. 32–36.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АНДРИЯНЧЕНКО Евгений Геннадьевич – кандидат психологических наук, доцент военной кафедры при МГТУ «Московский институт радиотехники, электроники и автоматики». E-mail: andryjanchenko-eg2010@mail.ru

ВЕДЕРНИКОВ Николай Трофимович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: kafedra.ups@mail.ru

ВУТЫН Вероника Евгеньевна – студентка Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: vutin.ve@gmail.com

ГАЛКОВСКАЯ Наталья Георгиевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ni13012003@mail.ru

КОЗЛОВА Любовь Степановна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и финансового права Института государства и права Тюменского государственного университета. E-mail: kozlova_l_s@mail.ru

ЛАРЧЕНКО Дарья Алексеевна – магистрант направления «Юриспруденция» Института государства и права Тюменского государственного университета. E-mail: darya-larchenko11921@mail.ru

МАШОВЕЦ Асия Океевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса Уральского государственного юридического университета. E-mail: okeanovna@me.com

МИРОНОВА Мария Андреевна – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского национального исследовательского университета им. академика С.П. Королева. E-mail: 2538@paso.ru

МИЩ Денис Сергеевич – кандидат юридических наук, эксперт экспертно-консультативного совета при Совете Парламентской Ассамблеи Организации Договора о коллективной безопасности, эксперт Объединенной комиссии при Межпарламентской Ассамблее Содружества Независимых Государств по гармонизации законодательства в сфере безопасности и противодействия новым вызовам и угрозам. E-mail: a-83@bk.ru

ОЛЬХОВИК Николай Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: lawtsu@rambler.ru

ПЕРЕМОЛОТОВА Лилианна Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент, докторант Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний. E-mail: lady.peremolotova@yandex.ru

ПИСАРЕВСКИЙ Илья Игоревич – ст. преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета. E-mail: iliyai@mail.ru

ПЛАКСИНА Татьяна Алексеевна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии Барнаульского юридического института МВД России. E-mail: plaksinata@yandex.ru

ПРОЗУМЕНТОВ Лев Михайлович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim_tsu@rambler.ru

РУДИЧ Валерий Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральского института экономики, управления и права. E-mail: ruvv66@mail.ru

РУКАВИШНИКОВА Анастасия Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: satsana@yandex.ru

РЫЖЕНКОВ Анатолий Яковлевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса Калмыцкого государственного университета. E-mail: 4077778@list.ru

СЕМЕНОВА Ольга Олеговна – соискатель кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, помощник прокурора Ленинского района г. Томска Прокуратуры Томской области. E-mail: OlgaY2004@mail.ru

СИДОРЕНКО Мария Васильевна – кандидат юридических наук, консультант Московского института государственного управления и права. E-mail: prorectormvs@yandex.ru

ПОЛЬГЕРТ Александр Валерьевич – начальник отдела уголовного розыска МО МВД России «Заринский», подполковник полиции, адъюнкт Барнаульского юридического института МВД России. E-mail: apolgert@mail.ru

ШЕБАЛИН Александр Владимирович – кандидат юридических наук, зам. начальника кафедры криминалистики Барнаульского юридического института МВД России. E-mail: shebalinav@mail.ru

ШЕЙФЕР Семен Абрамович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского национального исследовательского университета им. академика С.П. Королева. E-mail: 2538@paso.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 г.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225–3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии. «Вестник ТГУ. Право» выходит ежеквартально и распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединенном каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Адрес редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

Телефон: 8 (382-2) 52-98-68, 8 (382-2) 78-35-81

Факс: 8 (382-2) 52-98-68

Ответственный секретарь редакции журнала – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал
**ВЕСТНИК ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО**
2017. № 24

Редактор *В.Г. Лихачева*
Оригинал-макет *Г.П. Орловой*
Дизайн обложки *Яна Яковсона* (проект «Пресс-интеграл»,
факультет журналистики ТГУ)

Учредитель – Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования «Национальный исследовательский
Томский государственный университет»

Подписано в печать 14.06.2017 г. Формат 70х100 ¹/₁₆.

Печ. л. 11,0; усл. печ. л. 15,4; уч.-изд. л. 15,0.

Тираж 500 экз. Дата выхода в свет 04.07.2017 г. Заказ 2604. Цена свободная

Адрес издателя и редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36
Томский государственный университет

Журнал отпечатан на оборудовании Издательского Дома
Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 53-15-28; 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail; rio.tsu@mail.ru