

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2016

№4(22)

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 российских рецензируемых научных
журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора
и кандидата 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, заслуженный юрист Российской Федерации; **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; **Казаков 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; **Геймбук 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 ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Баранов А.В. Нормы-принципы в механизме правового регулирования	5
Орлов К.А. Предмет обмена обязанностей субъектов правовой жизни	15

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Ахмедшин Р.Л. Проблема классификации следственных действий	25
Ведерников Н.Т. Уголовно-процессуальный аспект изучения личности обвиняемого	30
Зинкин В.К. Проблемы обеспечения безопасности участников уголовного процесса	36
Князьков А.С., Ондар Д.С. Факторы, обуславливающие совершение и расследование краж из жилища в сельской местности в специфических условиях жизнесуществования населения	42
Муравьев К.В. Уголовный процесс и реализация уголовного закона	56
Пинок А.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы и пути их решения	69
Смирнов А.М. Нравственно-культурологические детерминанты распространения в России криминальных внесудебных форм защиты прав и свобод личности в сфере уголовно-правовых отношений	76
Степанов А.В. К вопросу о миграционном правовом статусе иностранцев в Российской Федерации	84
Тузов А.Г. Производство по пересмотру приговоров как средство защиты прав в уголовном процессе Чехии и России	98

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Архипова О.А., Лузянин Т.Ю. О применении гражданского законодательства в регулировании трудовых отношений	107
Лебедев В.М. Трудовая сделка (о соотношении норм гражданского и трудового права)	120
Мананкова Р.П. О некорректности некоторых частноправовых формулировок в тексте Уголовного кодекса Российской Федерации	131
Осокина Г.Л. К вопросу о правовой природе дел о присуждении компенсации	137
Рыженков А.А. О принципе равного доступа физических и юридических лиц к приобретению в собственность водных объектов	144

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

Журавлев М.М., Баранов А.В. Рецензия на учебник «Теория государства и права»	155
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	161

CONTENTS

PROBLEMS OF LEGAL THEORY AND HISTORY

Baranov A.V. Norms-principles in the mechanism of legal regulation.....	5
Orlov K.A. The object of the exchange of duties between legal life subjects	15

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Akhmedshin R.L. The problem of classification of investigative actions	25
Vedernikov N.T. Criminal procedural aspect in studying the personality of an accused.....	30
Znikin V.K. Problems of guaranteeing safety for the parties to a criminal trial.....	36
Knyazkov A.S., Ondar D.S. Factors stipulating the commission and investigation of thefts from dwelling places in the countryside under the specific conditions of life there.....	42
Muraviev K.V. Criminal proceedings and realization of criminal law	56
Piyuk A.V. Pretrial cooperation agreement: problems and solutions	69
Smirnov A.M. Ethical and cultural determinants for the extensive use of criminal extrajudicial forms of protection of personal rights and freedoms within the framework of criminal legal relations in Russia.....	76
Stepanov A.V. The migration legal status of foreigners in the Russian Federation	84
Tusov A.G. Proceedings on re-sentencing as a remedy for the protection of rights in criminal procedure of the Czech Republic and Russia.....	98

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Arkhipova O.A., Luzyanin T.Y. About the application of the civil legislation in regulation of labour relations.....	107
Лебедев В.М. Трудовая сделка (о соотношении норм гражданского и трудового права).....	120
Manankova R.P. On incorrectness of some private law wordings in the text of the Criminal Code of the Russian Federation	131
Osokina G.L. On legal nature of damage cases.....	137
Ryzhenkov A.Ya. On the principle of equal access of people and legal entities to the acquisition of ownership of water objects.....	144

REVIEWS

Zhuravlev M.M., Baranov A.V. Review of the textbook «Theory of state and law».....	155
---	-----

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	161
--	-----

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.13

DOI: 10.17223/22253513/22/1

А.В. Баранов

НОРМЫ-ПРИНЦИПЫ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье рассматривается такая разновидность системоопределяющих специализированных норм права, как нормы-принципы. Анализируются место и роль рассматриваемой группы норм в системе специализированных норм права. Обосновывается необходимость выделения этих норм в самостоятельную классификационную группу по функциональному критерию, проводится соотношение понятий «принцип права» и «норма-принцип», определяется подход к анализу структуры рассматриваемой категории норм права.

Ключевые слова: норма права, принципы права, правовое регулирование, императивность норм-принципов.

Любая система, в том числе и система правового регулирования, лишь тогда будет устойчивой, стабильной, способной к поступательному последовательному развитию, когда она имеет в своей структуре основополагающие, базовые элементы, предопределяющие ее сущность, строение, функционирование и назначение. Для системы права такими первоопределяющими элементами выступают правовые нормы-принципы.

Именно в них находит свое проявление сущность права; они выражают внутреннее единство правовых норм и неразрывно связаны с пониманием права как единой целостной системы [1. С. 40].

Следует отметить, что, несмотря на достаточно широкое освещение в научной и учебной литературе, в юридической науке не выработано единой позиции в понимании принципов права.

Так, под принципами права понимают основные, руководящие положения, выражающие наиболее существенные черты права [2. С. 226]; исходные идеи, лежащие в основе права [3. С. 43]; теоретическое выражение (научные абстракции) общественных отношений [4. С. 146]; выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала [5. С. 98]; исходные, определяющие идеи, положения, установления [6. С. 83]; основные идеи, исходные положения или ведущие начала [7. С. 22]; основные, исходные начала, положения, идеи, выражающие сущность и закономерности права как специфического социального регулятора [8. С. 34]. Из приведенных подходов к определению понятия «принцип права» видно, что в юридической литературе они рассматриваются и как «идеи», и как «начала», и как

«положения». При этом практически все ученые, занимающиеся проблематикой принципов права, подчеркивают, что они (принципы) составляют исходную нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права, являясь своеобразным связующим звеном между правом и моралью¹. Подобный подход находит свое отражение и в трудах западных юристов. О моральных требованиях, предъявляемых к праву, в частности о моральных критериях реализации принципа законности, говорит, например, известный американский правовед Лон Фуллер [9].

Принципы права оказывают определяющее воздействие на правотворчество и правоприменение, поскольку они выступают непосредственным ориентиром для законодателя и правоприменителя, но в то же время они оказывают и самостоятельное воздействие на общественные отношения, подлежащие правовому регулированию. Регулирующее воздействие принципов права на общественные отношения носит опосредованный характер, так как принципы права «растворяются» в регулятивных и охранительных нормах и регулируют общественные отношения через механизм действия этих норм. Однако принципы права могут выступать и непосредственными регуляторами общественных отношений, т.е. самостоятельными формальными источниками права. Это становится возможным в случае обнаружения пробела в праве, когда для его восполнения необходимо применить аналогию права. Часть 2 ст. 6 ГК РФ устанавливает, что «при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости» [10].

По мысли Г.А. Кригера, принципы права – «это вытекающие из социально-экономической природы и закрепленные в праве идеологические и нравственные начала (руководящие идеи), направляющие регулятивную и охранительную функции права и определяющие характер основания и объем государственного принуждения и иных мер воздействия, необходимых для обеспечения успешного развития господствующих общественных отношений» [11. С. 102].

В юридической литературе отсутствует единая позиция по вопросу о форме выражения и закрепления принципов права, способах их проявления в правовой материи.

Не вдаваясь в подробности существующей по этому вопросу дискуссии, следует признать, что наиболее эффективным представляется именно нормативное закрепление принципа права, что придаст ему необходимую степень правовой устойчивости и обобщенности.

Необходимо отметить, что большинство определений понятия «принцип права» в той или иной степени указывает на свойство их нормативности, за-

¹ См., напр.: Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3. С. 4–16; Лившиц Р.З., Никитинский В.И. Принципы советского трудового права // Советское государство и право. 1974. № 8. С. 31–39.; Лукашева Е.А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21–29.

крепленности в законодательных актах¹. Очень образно, емко, точно и в то же время лаконично определяет нормативную природу принципов права С.С. Алексеев, когда пишет, что принципы права – это «нормативные обобщения наиболее высокого уровня, сжатое, концентрированное выражение содержания права, своего рода ступки правовой материи» [12. С. 293].

На качество нормативности правовых принципов указывает Н.С. Малеин [13. С. 13], подчеркивая, что нормы-принципы обладают самой высокой нормативностью.

Анализируя нормативную природу правовых принципов, А.Ф. Воронов отмечает: «... принцип – это норма права, обязательное правило поведения для участников регулируемых отношений... принцип не только «закреплен в нормах», он сам есть норма права» [14. С. 50]. По мнению А.С. Сидоркина, «принципы права являются нормами права наиболее общего, абстрактного характера. Представление принципов права в качестве идей приводит к утрате их практического значения, нивелированию их роли в правовом регулировании» [15. С. 8].

Р.З. Лившиц считает, что «принципы права охватывают всю правовую материю – и идеи, и нормы, и отношения, и придают ей логичность, последовательность. В принципах права синтезируется опыт развития права, опыт цивилизации. Эволюция права идет от идей к нормам, затем – через реализацию норм – к общественной практике. И начиная с идеи, а идея очень часто формируется в виде принципа, принцип определяет развитие права» [16. С. 195–196].

В.Н. Карташов понимает под принципами права «исходные нормативные руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования общественных отношений» [17. С. 239].

Существует два основных способа закрепления (фиксации) правовых принципов в позитивном праве: текстуальный (прямой, непосредственный) и смысловой (косвенный).

Текстуальный (прямой) способ фиксации принципов права характеризуется тем, что они (принципы) находят свое непосредственное закрепление в тексте конкретных нормативно-правовых предписаний и становятся нормами-принципами, которые обладают всеми свойствами норм права, хотя и действие их содержания распространяется далеко за пределы конкретной нормы, в которой оно (содержание принципа) фиксируется. В качестве примеров текстуального закрепления принципов права можно привести нормы, содержащиеся в ст. 15 Конституции РФ, ст. 3 Налогового кодекса РФ «Основные начала законодательства о налогах и сборах», ст. 5 Гражданского процессуального кодекса РФ «Осуществление правосудия только судами», ст. 1 Гражданского кодекса РФ «Основные начала гражданского законодательства», ст. 94 Таможенного кодекса Таможенного союза «Принципы про-

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2 т. М.: Юрид. лит., 1981 Т. 1. 360 с; Пашерстник А.Е. О сфере действия и принципах советского трудового права // Советское государство и право. 1957. № 10. С. 92–103.; Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. 104 с. и др.

ведения таможенного контроля», ст. 2 Трудового кодекса РФ «Основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений» и т.д.

Смысловой (косвенный) способ выражения принципов права в нормах позитивного права заключается в том, что содержание конкретного принципа, по сути, «растворено» в тексте нескольких правовых норм и может быть выведено из анализа содержания такой группы норм или правовых институтов. Так, анализ норм главы 2 Конституции РФ позволяет вывести принцип взаимосвязи прав и обязанностей личности.

Наиболее предпочтительным является прямое, непосредственное закрепление правовых принципов в нормах позитивного права. Это объясняется тем, что, во-первых, принципы права оказывают воздействие на законодателя, формируя определенную шкалу социально-правовых ценностей, с которой законодатель должен соотносить свою деятельность и которая предостерегает его от принятия поспешных, непродуманных, социально и экономически не обоснованных, нелегитимных решений. Следовательно, от того, насколько точно и ясно будет сформулирован конкретный принцип права, во многом будут зависеть качество и эффективность правотворчества и в результате – качество и эффективность правового регулирования.

Во-вторых, нормативно закрепленные принципы права служат базой, основанием правоинтерпретационного процесса. Они способствуют единообразному толкованию, а значит, пониманию и применению норм права.

В-третьих, прямо сформулированные в нормах позитивного права правовые принципы становятся четким ориентиром для правоприменителя. Непосредственное текстуальное выражение принципа оказывает на правоприменителей дисциплинирующее воздействие, в значительной мере ограничивает возможность злоупотребления правом, проявления правового произвола и, следовательно, выступает средством обеспечения прав и свобод граждан.

Кроме того, непосредственное выражение содержания принципов права в тексте нормативных предписаний имеет и научно-практическое значение, поскольку позволяет юридической науке сформировать и теоретически обосновать систему основополагающих, ключевых универсальных идей, выражающих сущность права, его содержание, характер воздействия на общественные отношения, и с учетом этого выработать конкретные рекомендации по совершенствованию законодательства и механизма правового регулирования в целом.

И, наконец, точная фиксация принципов права оказывает благотворное влияние на правовое сознание и правовую культуру общества, способствуя повышению их уровня, поскольку лаконичное, ясное, логически выверенное содержание правовых принципов гораздо легче воспринимается и усваивается населением, и в повседневной жизни граждане, как правило, апеллируют к принципам права, а не к конкретным нормам.

Принципы права, получившие непосредственное закрепление в тексте нормативно-правовых предписаний, в юридической литературе выделяют в качестве особой разновидности правовых норм, а именно норм-принципов, закрепляющих установочные по своей сути правоположения наиболее высокого уровня обобщения и абстрагированности. В.К. Бабаев определяет нор-

мы-принципы как «законодательные предписания, выражающие и закрепляющие принципы права» и подчеркивает, что «регулирующая роль принципов права неразрывно связана с их законодательным закреплением» [18. С. 405].

Как правило, в самостоятельный вид нормы-принципы выделяются в зависимости от такого классификационного критерия, как функциональная роль этих норм в механизме правового регулирования.

Нормам-принципам присущи все те характерные свойства, что и так называемым типичным нормам, конечно же, с учетом той специфики, которая проистекает из особого функционального назначения этих норм. Нормы-принципы, как особая разновидность системоопределяющих специализированных правовых норм, наряду с общими признаками, присущими им, как и любой другой правовой норме, обладают рядом специфических черт. В качестве таких специфических свойств норм-принципов можно назвать:

- особую императивность и безусловность правовых предписаний, закрепляющих принципы права;
- концентрированное отражение важнейших экономических, социально-политических, идеологических, духовно-нравственных устоев общества, соответствующих уровню его исторического развития;
- ориентированность совершенствования системы права и систематизации законодательства. В соответствии с ними определяются необходимость и целесообразность принятия, изменения и отмены конкретных «типичных» норм;
- придание единообразия всей системе правовых норм, обеспечение единства правового регулирования общественных отношений: нормы-принципы служат «юридическим основанием для каждой нормы в отдельности ... каждая норма вытекает из них с логической неизбежностью подобно заключению из большой посылки дедуктивного силлогизма» [19. С. 392];
- возможность самостоятельного регулирующего воздействия на общественные отношения;
- в предельно обобщенной форме закрепление общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании;
- обладание более высокой юридической силой по сравнению с другими нормами, непосредственно устанавливающими правило поведения. В.В. Мальцев по этому поводу отмечает, что, провозглашая «принципы, законодатель тем самым возлагает на себя обязанность воплощать их в правовых нормах ... с законодателя не снимается обязанность отменить или изменить всякую норму при обнаружении ее несоответствия с этими принципами» [20]. Т.Н. Нешатаева аналогичным образом определяет значение норм-принципов международного публичного права, говоря, что они «носят характер сверхимперативных норм, имеющих высшую юридическую силу. Норма, противоречащая общепризнанному принципу, юридически недействительна (не должна иметь последствий)» [21. С. 127].

В юридической литературе высказывается также точка зрения об исключительной стабильности норм-принципов и об их особых функциях: основных начал в праве, задач, факторов образования нормативной государственной воли (норм, институтов и т. д.), прогнозирования и др. [22. С. 17]. Иные

нормы права являются в большей степени динамичными. Они меняются в соответствии с изменением (возникновением, развитием, исчезновением) конкретных общественных отношений, для регулирования которых они и принимаются.

По сравнению с декларативными (учредительными) нормами для норм-принципов характерна большая степень конкретизации содержащихся в них требований. Однако по отношению ко всем иным нормам нормы-принципы обладают наибольшей степенью общности. Несомненно, содержание норм-принципов гораздо глубже и богаче, чем норм, устанавливающих «типичные» правила поведения: они «являются своего рода эталонами, «локаторами», позволяющими установить необходимое соответствие целей и средств непосредственно регулятивных норм объективным законам общественного развития» [23. С. 214].

Но, несмотря на определенную специфику, норма-принцип, по меткому утверждению В.А. Толстика, – «это одна из разновидностей норм права и не более того» [24].

Вопрос о структуре нормы-принципа является относительно малоисследованным в юридической науке: «вопрос же о структуре норм, не являющихся правилами поведения... до недавнего времени не только не рассматривался, но даже и не ставился» [23. С. 185]. Как правило, при рассмотрении в научной и учебной литературе большинство авторов ограничиваются указанием на то, что такие нормы либо вообще не имеют структуры в ее классическом понимании: «трехчленная структура свойственна не всем нормам права, например, нормам-принципам, нормам-дефинициям она не свойственна» [25. С. 8], либо, как пишет Л.А. Морозова, им присуща совсем иная структура, не раскрывая при этом, что это за структура и в чем проявляется ее своеобразие, отмечая лишь, что проблемы структуры норм-принципов остаются неразработанными в общей теории права [26. С. 210].

Аналогичной точки зрения придерживается и В.К. Бабаев, высказавший мысль о том, что «нет смысла искать в отправных (учредительных) нормах гипотезу, диспозицию или санкцию. Они имеют иные структурные элементы» [27. С. 96–97]. В качестве таких структурных элементов он называет совокупность существенных признаков принципа права, выраженных путем словесного обозначения или прямого текстуального указания [28. С. 411–412]. Несомненно, такое суждение заслуживает внимания и вызывает не только научный, но и практический интерес именно как попытка привлечь внимание к вопросу о структуре специализированных норм, в том числе и норм-принципов. Но, как представляется, признаки правового явления, к каковым относится и принцип права, не могут выступать в качестве структурных элементов предписания, формально это явление закрепляющего. Признаки, в том числе и существенные, описывают явление, раскрывают его основные характеристики, но не определяют его внутреннее строение. Они не только не позволяют проследить и выявить те внутренние взаимосвязи, которые возникают и существуют между составными частями, структурными элементами явления, но и не позволяют выделить сами структурные элементы. Норма права – это регулятор поведения, и на элементарном уровне она

должна демонстрировать механизм регулирования, а не характерные (пусть и существенные) признаки выражаемого в ней явления или процесса.

Г.Л. Осокина отмечает, что при текстуальном способе закрепления «основные начала представляют собой принципы-нормы, которые обладают всеми свойствами и структурными частями норм права, хотя действие их содержания распространяется далеко за пределы данной конкретной нормы» [29. С. 105–106]. Несмотря на то, что эта позиция не нашла широкой поддержки и развития в юридической литературе, ее следует признать более обоснованной. Трехэлементная структура нормы-принципа обусловливается объективным характером правила, выражаемого этой нормой. Как и любая другая норма, норма-принцип должна содержать условие своего действия (гипотезу) и, собственно, само правило, пусть и максимально абстрагированное и обобщенное, выражающее ключевую идею определенного «среза» правового регулирования (диспозицию), а также способ своего обеспечения (санкцию).

Литература

1. Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 39–42.
2. Алексеев С.С., Васьков П.Т., Дюрягин И.Я. и др. Основы теории государства и права: учеб. пособие / отв. ред. С.С. Алексеев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1971. 408 с.
3. Айзенберг А.М., Александров Н.Г., Алексеев С.С. и др. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право / редкол.: Е.А. Лукашева (отв. ред.), А.В. Мицкевич, И.С. Самощенко, Н.П. Фарберов, А.Ф. Шебанов. М.: Юрид. лит., 1973. 647 с.
4. Денисов А.И., Зорькин В.Д., Кененов А.А. и др. Теория государства и права: учеб. / под ред. А.И. Денисова. М.: Юрид. лит., 1980. 432 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.
6. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. 776 с.
7. Марченко М.Н. Общая теория государства и права: Теория права. Академический курс: в 2 т. М.: Зерцало, 1998. Т. 2. 640 с.
8. Малько А.В. Теория государства и права в схемах, определениях и комментариях: учеб. пособие. М.: Проспект, 2010. 117 с.
9. Фуллер Лон Л. Мораль права: пер. с англ. Т. Даниловой / под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2007. 308 с.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.04.2011) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
11. Кригер Г.А. Место принципов советского уголовного права в системе принципов права // Советское государство и право. 1981. № 2. С. 102–107.
12. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.
13. Малейн Н.С. Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право. 1996. № 6.
14. Воронов А.Ф. О понятии, значении и нормативном закреплении принципов гражданского и арбитражного процессуального права // Законодательство. 2003. № 12. С. 47–58.
15. Сидоркин А.С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 26 с.
16. Лившиц Р.З. Теория права: учеб. М.: БЕК, 1994. 224 с.
17. Карташов В.Н. Принципы права // Теория государства и права: учеб. / под ред. В.К. Бабаева. 2-е изд. М.: Юристъ, 2007. Гл. 12. 637 с.
18. Теория государства и права: учеб. / под ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 2003. 592 с.
19. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. 511 с.
20. Мальцев В.В. Принципы уголовного законодательства и общественно опасное поведение // Государство и право. 1997. № 2. С. 98–102.

21. *Нешатаева Т.Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестн. Высшего арбитражного суда РФ. 2004. № 3. С. 124–140.
22. *Евграфов П.Б.* Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков. 1981. 18 с.
23. *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов: СГАП, 2001. 416 с.
24. *Толстик В.А.* Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России // Журнал российского права. 2000. № 8. С. 67–77.
25. *Деготь Б.А.* Классификация норм советского социалистического права по их структуре: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1978. 20 с.
26. *Морозова Л.А., Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. 416 с.: рецензия // Правоведение. 2001. № 6. С. 209–211.
27. *Бабаев В.К.* Структура юридической нормы // Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. В.К. Бабаева, М.И. Байтина. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. 248 с.
28. *Теория государства и права: учеб.* / под ред. В.К. Бабаева. 2-е изд. М.: Юристъ. 2007. 637 с.
29. *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. М.: Юристъ, 2006. 669 с.

Baranov Andrew V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

NORMS-PRINCIPLES IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION

Key words: legal norms, legal principles, legal regulation, imperativeness of norms-principles.

The article deals with such system-determinative specialized legal norms as norms-principles. Any system including the one of legal regulation will be stable, strong and capable of progressive, consistent development when it has the basic, foundational elements which predetermine its essence, structure, functions and purposes. Legal norms-principles are such elements for the system of law. It is worth noting that despite a wide clarification in scientific and educational literature, legal science has not developed a unified attitude to understanding legal principles.

Legal principles imply basic, guiding provisions which embrace the most essential characteristics of law; original ideas, theoretical expressions (scientific abstractions) of public relations; original normative guiding basics; original, determining ideas, provisions and settlements; basic ideas, provisions that express the essence and common factors as a specific social regulator. Thus, we can see that in legal literature «legal principles» imply «ideas», «basics» and «provisions». Most scientists dealing with the problems of legal principles point out that these principles form a peculiar link between law and morality and constitute an original ethical and organizational basis for the emergence, development and functioning of law

Legal principles influence lawmaking and law enforcement since they serve as a direct guideline for legislators and law enforcers but they also affect public relations that are subject to legal regulation. Legal principles enshrined in the normative legal regulations constitute a separate kind of legal norms i.e. norms-principles which establish legal provisions of a higher level of generalization and abstracting.

Norms-principles have the same characteristics as the so-called typical norms do with account of the specificity of their functioning. Being a kind of system-determinative specialized legal norms, norms-principles have both common for all norms features and a number of specific ones.

References

1. Grigorieva, N. (1995) Printsipy ugolovnogo sudoproizvodstva i dokazatel'stva [Principles of criminal procedure and proving]. *Rossiyskaya yustitsiya - Russian Justitia*. 8. pp. 39–42.
2. Alekseev, S.S., Vaskov, P.T., Dyuryagin, I.Ya. et al. (1971) *Osnovy teorii gosudarstva i prava* [The Basics Theory of State and Law]. 2nd ed. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
3. Ayzenberg, A.M., Aleksandrov, N.G., Alekseev, S.S. et al. (1973) *Marksistsko-leninskaya obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Sotsialisticheskoe pravo* [The Marxist-Leninist general theory of state and law. The Socialist Law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

4. Denisov, A.I., Zorkin, V.D., Kenenov, A.A. et al. (1980) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
5. Alekseev, S.S. (1981) *Obshchaya teoriya prava: 2 t.* [The General Theory of Law: In 2 vols]. Vol. 1. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
6. Matuzov, N.I. & Malko, A.V. (2001) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. 2nd ed. Moscow: Yurist".
7. Marchenko, M.N. (1998) *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava: Teoriya prava* [The general theory of state and law: The theory of law]. Vol. 2. Moscow: Zertsalo.
8. Malko, A.V. (2010) *Teoriya gosudarstva i prava v skhemakh, opredeleniyakh i kommentariyakh* [The theory of state and law in the schemes, definitions and comments]. Moscow: Prospekt.
9. Fuller, L.L. (2007) *Moral' prava* [The moral of law]. Translated from English by T. Danilova. Moscow: IRISEN.
10. Russian Federation. (1994) The Civil Code of the Russian Federation (Part One) of November 30, 1994. № 51-FZ (ed. as of April 6, 2011). *Sobranie zakonodatel'stva RF - Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 32. Art. 3301.
11. Kriger, G.A. (1981) Mesto printsipov sovetskogo ugovnogo prava v sisteme printsipov prava [The role of the principles of criminal law in the Soviet legislative system]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 2. pp. 102-107.
12. Alekseev, S.S. (1999) *Pravo: azbuka – teoriya – filosofiya. Opyt kompleksnogo issledovaniya* [Law: Alphabet - theory - philosophy. An experience of complex research]. Moscow: Statut.
13. Malein, N.S. (1996) Pravovye printsipy, normy i sudebnaya praktika [Legal principles, rules and court practice]. *Gosudarstvo i pravo - State and Law*. 6.
14. Voronov, A.F. (2003) O ponyatii, znachenii i normativnom zakreplenii printsipov grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsessual'nogo prava []. *Zakonodatel'stvo*. 12. pp. 47-58.
15. Sidorkin, A.S. (2010) *Printsipy prava: ponyatie i realizatsiya v rossiyskom zakonodatel'stve i sudebnoy praktike* [The principles of law: The concept and realization in the Russian legislation and judicial practice]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
16. Livshits, R.Z. (1994) *Teoriya prava* [The theory of law]. Moscow: BEK.
17. Kartashov, V.N. (2007) Printsipy prava [The principles of law]. In: Babaev, V.K. (ed.) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. 2nd ed. Moscow: Yurist".
18. Babaev, V.K. (ed.) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. 2nd ed. Moscow: Yurist".
19. Nedbaylo, P.E. (1960) *Primenenie sovetskikh pravovykh norm* [The use of Soviet law]. Moscow: Gosyurizdat.
20. Maltsev, V.V. (1997) Printsipy ugovnogo zakonodatel'stva i obshchestvenno opasnoe povedenie [The principles of criminal law and socially dangerous behavior]. *Gosudarstvo i pravo - State and Law*. 2. pp. 98-102.
21. Neshataeva, T.N. (2004) Sud i obshchepriznannye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava [The Court and the generally recognized principles and norms of international law]. *Vestn. Vysshego arbitrazhnogo suda RF*. 3. pp. 124-140.
22. Evgrafov, P.B. (1981) *Sootnoshenie struktury sovetskogo prava i struktury sovetskogo zakonodatel'stva* [The structure of Soviet law to the structure of the Soviet legislation]. Abstract of Law Cand. Diss. Kharkov.
23. Baytin, M.I. (2011) *Sushchnost' prava (Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvukh vekov)* [The essence of law (Modern normative legal thinking on the verge of the century)]. Saratov: Saratov State Academy of Law.
24. Tolstik, V.A. (2000) Obshchepriznannye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava v pravovoy sisteme Rossii []. *Zhurnal rossiyskogo prava - Journal of Russian Law*. 8. pp. 67-77.
25. Degot, B.A. (1978) *Klassifikatsiya norm sovetskogo sotsialisticheskogo prava po ikh strukture* [The classification of the norms of Soviet socialist law by their structure]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.
26. Morozova, L.A. (2001) Baytin, M.I. Sushchnost' prava (Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvukh vekov) [M.I. Baytin. The essence of law (Modern normative legal thinking on the verge of the century)]. *Pravovedenie - The Legal Studies*. 6. pp. 209-211.

27. Babaev, V.K. (1987) *Struktura yuridicheskoy normy* [The structure of the legal norm]. In: Babaev, V.K. & Baytin, M.I. (eds) *Normy sovetskogo prava. Problemy teorii* [The norms of Soviet law. Problems of the theory]. Saratov: Saratov State Univeristy.
28. Babaev, V.K. (ed.) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. 2nd ed. Moscow: Yurist".
32. Osokina, G.L. (2006) *Grazhdanskiy protsess. Obshchaya chast'* [Civil process. General part]. Moscow: Yurist".

УДК 340.111

DOI: 10.17223/22253513/22/2

К.А. Орлов

ПРЕДМЕТ ОБМЕНА ОБЯЗАННОСТЕЙ СУБЪЕКТОВ ПРАВОВОЙ ЖИЗНИ

В научной статье дается характеристика такого содержательного элемента категории «правовая жизнь», как предмет обмена обязанностей субъектов правовой жизни. На примере подразделения правовой жизни на индивидуальную, групповую, общественную и международную осуществляется анализ предмета обмена возникающих обязанностей применительно к каждой из заявленных форм.

Ключевые слова: правовая жизнь, индивидуальная правовая жизнь, групповая правовая жизнь, общественная правовая жизнь, предмет обмена обязанностей субъектов правовой жизни.

В последнее время в российской правовой науке достаточно часто можно встретить использование такой категории, как правовая жизнь. Основная дискуссия, существующая в научной среде относительно данного явления, затрагивает содержательную сторону и в основном касается качественной характеристики входящих в неё компонентов.

Некоторые ученые относят к её содержанию исключительно позитивные элементы, среди которых выделяют: юридические понятия и термины, государство и его механизм, форму государства, признаки и определение права, механизм правового регулирования, норму права, юридические источники (формы) права, правовые акты, нормативные правовые акты, правоотношения, правотворчество и систематизацию законодательства, систему права, реализацию права, толкование права, законность и правопорядок, систему источников права, механизм и результат действия права и иные.

Другие исследователи, которых большая часть, в свою очередь, полагают, что правовая жизнь – более объемная категория, поскольку включает в себя явления не только позитивного характера, но и негативного, среди которых выделяют: правонарушение, преступление, злоупотребление правом, деформацию профессионального правосознания, псевдоформы, формализм, коррупционность, превращение государственного аппарата из полномочного в инструмент произвола чиновников, превращение собственности в юридическую фикцию, рост «артефактных» форм организации государственной жизни, смещение типов и отраслей права, отождествление государственного интереса с общественным, возрастание радикальных, псевдоправовых средств решения глобальных проблем, политизацию права и ряд других.

В существующих научных разработках, касающихся категории «правовая жизнь», в качестве основных критериев, которые позволяют отграничить её от смежных правовых категорий, выделяют общественные отношения, методы, режимы и обмен обязанностями.

Последнее, по мнению В.П. Малахова и Н.Д. Эриашвили [1. С. 431], является одним из ключевых элементов, который позволяет отграничить данную категорию от других и раскрыть её содержательную сторону.

В зависимости от характера и общности субъектов, включенных в правовую жизнь, она может быть представлена индивидуальной, групповой и общественной формой.

В рамках каждой из них правовая жизнь представлена своими особенностями и чертами, которые позволяют подчеркнуть их индивидуальность. Вместе с тем данные формы неразрывно связаны друг с другом, образуя специфические связи, которые дают еще более полную характеристику правовой жизни в целом.

В качестве универсального критерия, который позволяет отграничить категорию правовой жизни от иных правовых явлений, можно выделить обмен прав и обязанностей. Придерживаясь его в качестве основного средства дифференциации, а также учитывая сложившиеся теоретические разработки в данной сфере, можно выделить дополнительные признаки, которые позволяют полнее охарактеризовать каждую из заявленных форм.

Таковыми идентификаторами могут являться: субъекты обмена, предметы обмена, степень конкретности обмена.

Одним из критериев, который позволяет полнее дать характеристику заявленных в науке форм правовой жизни (индивидуальной, групповой, общественной и международной), является *предмет обмена*, под которым понимается процесс взаимной передачи принадлежащих субъектам прав и обязанностей.

В рамках осуществления индивидуальной правовой жизни возникают различного рода обязательства, которые всецело отражают интересы и потребности конкретных индивидов.

Алгоритм обмена сводится к следующим составляющим.

Человек обладает естественными потребностями и притязаниями, которые при помощи позитивного права получают свое закрепление в виде формально закрепленных, гарантированных государством правомочий. Далее, в зависимости от интересов и побуждений, индивид вступает в различные процессы, в которых он может претворить в жизнь свои притязания. Данный процесс именуется обязательством, в рамках которого у него происходит возникновение прав и обязанностей, определенных действующим законодательством.

Одним из примеров, который описывает воплощение данного алгоритма в жизнь и подтверждает процесс обмена прав и обязанностей, может служить договор розничной купли-продажи.

Изначально всем дееспособным физическим и юридическим лицам принадлежат естественные притязания в виде правомочий по владению, пользованию или распоряжению имуществом (для собственника), либо возможности по приобретению данных правомочий (для иных лиц). При обоюдном желании и волеизъявлении данных субъектов между ними может возникнуть связь в виде обязательства по взаимовыгодному обмену принадлежащих им правомочий как конкретного обязательства, которое обозначено в законе «розничной куплей-продажей» (ст. 492 Гражданского кодекса РФ).

В связи с возникновением данного обязательства у каждой из сторон формируется совокупность прав и обязанностей для полноценного и взаимовыгодного удовлетворения их интересов.

Данные права и обязанности представляют собой закономерный итог в заявленном алгоритме, становясь основным предметом обмена в индивидуальной форме правовой жизни.

Аналогичное значение *предмет обмена имеет в групповой форме правовой жизни*, но со своими специфическими особенностями. Представители социальных групп, в отличие от индивидов, характеризуются наличием у них социальных ролей.

Социальная роль – это обусловленная требованиями общества модель поведения личности, направленная на выполнение принадлежащих ей прав и обязанностей.

Согласно существующим исследованиям в области социологии любая организация общества или группы предполагает наличие совокупности различающихся ролей. В частности, Питер Бергер полагает, что «общество представляет собой сеть социальных ролей» [2. С. 56].

В отличие от индивидуальной формы правовой жизни, где их участникам принадлежат индивидуальные субъективные права и обязанности, зачастую и не связанные с их социальным статусом, отношения субъектов групповой жизни обусловлены именно их социальными ролями. Вступая между собой в правовые отношения, данные участники заранее осведомлены об особенностях предмета обмена. Сформировавшиеся требования, связанные с их социальной ролью, как правило, более или менее известны участникам ролевого взаимодействия, поэтому порождают определенные ролевые намерения. Все участники ожидают друг от друга поведения, вписывающегося в контекст данных социальных ролей. Благодаря этому социальное поведение людей становится в значительной степени предсказуемым, а иногда даже стереотипным.

Социальная роль судьи заключается в том, что он является служителем закона и правосудия, в связи с этим он воспринимается гражданами как олицетворение справедливости, ответственности, беспристрастности и гуманизма. Данная роль проявляется в совокупности прав и обязанностей, принадлежащих судье как участнику правовых отношений. Круг полномочий судьи согласно действующему законодательству весьма широк, что обусловлено его высоким статусом и значением в деятельности государственных органов. Более того, Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации» предъявляет требования не только к его профессиональным качествам, но и затрагивает частично его личные. В частности, судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности [3].

Но тем не менее при осуществлении правосудия судья воспринимается именно как служитель правосудия со своим набором прав и обязанностей, они и формируют его социальную роль, которая очевидна иным участникам судебного процесса. Каким бы судья ни был человеком (добрым или злым,

хорошим или плохим, эмоциональным или сдержанным), он должен быть прежде всего квалифицированным специалистом, поскольку лица, вовлеченные в рассмотрение конкретного дела, воспринимают его как служителя закона и ожидают от него соответствующего поведения. А это и является предметом обмена в рамках групповой формы правовой жизни.

Содержание социальных ролей субъектов групповой формы правовой жизни не сводится к механическому и топорному осуществлению прав и выполнению обязанностей, оно предполагает и определенную свободу субъектов, выраженную в виде различных альтернатив своего поведения.

При осуществлении правосудия участники процесса должны стоя давать свои показания, но судья по своему усмотрению может позволить им это делать, не вставая со своих мест. Аналогичная свобода усмотрения существует у служителя системы правосудия при вынесении решения, поскольку закон закрепляет лишь основные требования к этому акту, а его содержательное наполнение и окончательный итог (конкретный срок наказания или сумма штрафа) зависит от индивидуального подхода судьи к конкретной ситуации.

Более того, в некоторых ситуациях проявление инициативы может быть обусловлено не только усмотрением обладателя определенной социальной роли, но и обоснованным риском. Это происходит тогда, когда субъект, осуществляя повседневное выполнение своих служебных обязанностей, совершает рискованный поступок, например, спасает жизнь другого человека. Это объясняется многообразием социальных ролей, которые свойственны субъектам правовой жизни. Положение человека, выполняющего только заданный алгоритм в рамках своей роли, всегда патологично и предполагает, что он живет в условиях полной изоляции от иных общественных связей (заклученный в исправительном учреждении).

Жизнь общества куда более многообразна, в том числе и правовая жизнь. В рассматриваемом примере с судьей можно выделить его роль как участника судебного, гражданского или административного судопроизводства, его роль как руководителя для помощника судьи и секретаря судебного заседания, роль подчиненного перед председателем суда, а также роль как участника иных общественно-правовых связей, например, водителя или пешехода в области дорожного движения. В рамках каждой из представленных ролей он будет обладать разными по количественному составу правами и обязанностями, а также по их качественному обмену с иными субъектами правовой жизни. Предмет обмена в каждой ситуации по обмену социальных ролей будет представлен индивидуально.

Данная индивидуальность в очередной раз подчеркивает специфический характер социальных ролей участников групповой правовой жизни, в отличие от индивидуальной и общественной форм её проявления. Она проявляется прежде всего в том, что конкретная социальная роль действительна или тождественна по отношению к тем, кто занимает определенный социальный статус. Судья, требующий от подсудимого встать и объяснить свою позицию по рассматриваемому делу, воспринимается вполне адекватно, и подсудимый выполняет его требование. Если же судья озвучивает то же самое требование от своего супруга, продавца в магазине или от пешехода, то его вряд ли воспримут должным образом и отреагируют ожидаемым для него поведением.

Другой вопрос заключается в том, что социальные роли некоторых участников юридической жизни воспринимаются с позиции устоявшихся стереотипов, которые не всегда имеют положительный характер. Если «образ судьи» в нашем обществе оценивается в целом позитивно, то «образ полицейского», «образ чиновника» колеблется от относительно позитивного до крайне негативного. И, к сожалению, данные стереотипы оказывают влияние на существующий предмет обмена. Субъекты, вступающие в процесс обмена прав и обязанностей с представителями бюрократического аппарата, отличаются сформировавшейся установкой на выстраивание своего поведения. Безусловно, это не должно влиять на результат обмена прав и обязанностей, но самым непосредственным образом отражается на качественной характеристике формирующегося отношения, которое имеет негативный оттенок и влияет на авторитет государственной власти.

Предмет обмена в общественной правовой жизни составляет совокупность правомочий и долженствований, сформированных в виде конкретных позитивных норм, запретов, дозволений и обязываний, которые общество должно выполнять в установленном порядке. В самом общем виде и в идеале это должен быть взаимообусловленный обмен требованиями, которые предъявляют друг другу общество и государство, своего рода взаимовыгодное сотрудничество, которое удовлетворяет интересы обеих сторон.

В данном контексте целесообразно вспомнить сформировавшуюся в эпоху просвещения теорию общественного договора, основоположниками которой являются Джон Локк, Томас Гоббс и Жан-Жак Руссо. Согласно их исследованиям, к основным признакам общественного договора можно отнести:

- идею всеобщего равенства;
- наличие у граждан прав, свобод и возможность их реализации;
- сознательный отказ от части своих прав и свобод в ответ на обеспечение порядка и стабильности в обществе;
- наличие у граждан возможности оказывать влияние на управление делами государства;
- реальную возможность ограничения деятельности государства, если оно выходит за рамки договора.

Эти теоретические положения составляют модель идеального сосуществования и конструктивного взаимодействия общества и государства, причем ключевой аспект заключается в том, что это именно идеал, которого крайне редко удается достичь. Особенно актуально данное положение для многих современных государств, где если и существовали какие-то наработки в этой сфере, то они претерпели весьма существенное искажение.

Те государства, которые взяли на себя обязательства по заключенному с гражданами общественному договору и следовали его положениям в течение какого-то периода, в условиях современной действительности допускают отклонение от его классических и идеальных положений. В основном данные трансформации сводятся к следующим аспектам:

- граждане в современных обществах в большей мере представляют категорию управляемых, нежели равных по своему статусу и отношению к государству;

- реализация и гарантия прав и свобод граждан носят в основном декларативный характер;
- недоверие власти;
- неуверенность граждан в реализации своих прав и свобод, а также безынициативность к процессам правовой жизни;
- ограничение способности воздействия на власть либо ответственность за любые формы проявления такой активности.

По своей сути предметом обмена в общественной форме правовой жизни является совокупность требований в виде запретов, обязываний и небольшого количества прав, которые сформировала власть к своим подчиненным в обмен на мнимую безопасность и весьма иллюзорное развитие.

В данном плане справедливо утверждение, что современная модификация общественного договора практически лишила общество рычагов воздействия на власть. Общественный договор мог бы стать одним из средств «уравнения» граждан и государства; он не только позволил бы людям создать институт государственной власти, но и предоставил необходимые рычаги контроля над ними. Государство не просто бы управляло людьми, но и обладало по отношению к ним рядом обязательств [4. С. 23].

Еще одной разновидностью формы правовой жизни является *международная форма, которая имеет свой специфический предмет обмена*, заключающийся в том, что обмен происходит между различными правовыми системами (государствами, народами, нациями, обществами, странами) и касается достижений в сфере права.

История международных правовых учений предлагает различные варианты определений обобщающей категории – международное право, охватывающее различные правовые явления и возникающие в связи с этим отношения на международном (межгосударственном) уровне. Среди них можно выделить:

- «право народов» – «внешнее государственное право» (Гегель);
- «межсуверенное право» (Таубе);
- «право государств» (Кант);
- «международное право» (И. Бентам);
- «межгосударственное право» (Н.Н. Коркунов, Г. Еллинек);
- «транснациональное право» (Ф. Джессеп);
- «мировое право» (Г.Дж. Берман);
- «глобальное право» (Г. Тойбнер);
- «конгломерат правовых систем» (В.М. Корецкий) [5].

Чуть меньшим многообразием мнений отличаются сформировавшиеся в науке подходы относительно характера происхождения международного права как категории, включающей в себя систему принципов и норм, регламентирующих деятельность различных государств и народностей, а также определяющих их права и обязанности. Анализ данных концепций позволяет подробнее рассмотреть международное право как систему норм и как отдельную правовую категорию, а также акцентировать внимание на формирующемся предмете обмена, определяющем международную форму правовой жизни.

При взаимодействии государства в первую очередь руководствуются сформировавшимися ценностями и интересами, выраженными в виде вполне конкретного волеизъявления.

Различие направлений в данном контексте осуществляется по линии разработанного в сфере права так называемого волюнтаристского подхода, в основе которого лежит воля и волеизъявление субъекта международной формы правовой жизни.

Дифференциация существующих разработок в данной сфере позволяет детальнее и полнее выявить мотивы волеизъявления субъектов международного права.

В первую очередь вызывают интерес исследования Георга Еллинека (Georg Jellinek), который является основоположником теории самоограничения. Согласно её положениям государство участвует в создании международного права, его формировании, ограничивая свой собственный суверенитет. Воля государства направлена на то, чтобы посредством взаимодействия с другими государствами найти оптимальные пути дальнейшего конструктивного развития. Происходит диалог, в результате которого государство во имя каких-то общих интересов ограничивает свой собственный.

Следующим ученым, предложившим альтернативную точку зрения, является Генрих Трипель (Heinrich Triepel), представитель теории «слияния воль» («Vereinbarung»). Согласно данной концепции межгосударственные соглашения – это единственный источник международного права, возникающего из соединения государственной воли одного субъекта (государства) и общей (свойственной нескольким государствам).

Исследователь проводит дифференциацию таких категорий, как «слияние воль» («Vereinbarung») и «соглашение», «согласие воль» («Vertrag»), где основное ключевое значение приобретает процесс изъяснения и выражения воли, присущей заинтересованной стороне (отдельному государству).

Для международных договоров типа Vertrag («соглашение», «согласие воль») имеет место компромисс, так как цели сторон, участвующих в договоре, разные. Каждая из сторон пытается сохранить свой собственный интерес в максимально первоначальном виде, сохранить неизменными те устремления, которые отражают их суверенитет и волю. Это по своей сути паритетное соглашение, в рамках которого каждый из участников придерживается выбранной позиции. Есть лишь формально закрепленные общие правила, выражающие их волеизъявление, но при этом каждая из сторон не стремится данную волю выполнять или ее ограничивать в пользу общего блага.

Такие международные договоры, по мнению Генриха Трипеля, не являются источниками международного права.

Иное значение имеет «слияние воль», или «Vereinbarung» [6. С. 145], что, по утверждению Трипеля, является нормоустановительным договором его участников. Их объединяет одинаковый интерес, цель у них существует одинаковая или схожая система ценностей, которой они хотят поделиться с другим участником международных отношений и, объединившись, преумножить её, сделав общей.

Ещё одна позиция принадлежит Дионисио Анцилотти (Anzilotti), представителю позитивистской школы права. Согласно его воззрениям, междуна-

родные соглашения как предмет обмена интереса и волеизъявления субъектов международного права становятся обязательны в силу правила «*pacta sunt servanda*» («договоры нужно соблюдать», «договоры должны соблюдаться») с того момента, когда государства выразили определенным образом свою волю быть связанными такими соглашениями. Международное и внутригосударственное право при таком подходе представляют собой отдельные системы и по своей сути служат разным интересам [7].

Данные подходы в полной мере отражают сложившуюся специфику отношений, складывающихся в сфере международных отношений в современном мире. Происходящие процессы глобализации оказывают влияние на большее количество государств, причем степень влияния (как положительного, так и отрицательного) с каждым годом становится серьезнее и ощутимее. Как правильно утверждает И.И. Лукашук: «Глобализация – двусторонний процесс. Она способна дать изобилие, повысить продуктивность, эффективность производства. С другой стороны, она углубляет неравенство, затрудняет приспособление к новым условиям, уменьшает разнообразие, снижает роль государства и повышает роль корпораций в регулировании глобальных процессов» [8. С. 12].

Эволюция современных развитых и развивающихся государств осуществляется таким образом, что она уже не представляется возможной без влияния глобальных процессов на социальный, политический, культурный и, безусловно, экономический уклад отдельных наций, по сути трансформируя его в транснациональный. Этот объективный процесс носит системный характер и охватывает все сферы жизни общества.

В результате глобализации мир становится более связанным и более зависимым от всех субъектов, участвующих в его развитии. Происходит как увеличение количества общих для группы государств проблем, так и расширение числа и типов интегрирующихся субъектов [9].

Существуют точки зрения, что дальнейшее развитие данных процессов может привести к стиранию границ между международным и внутригосударственным правом и в перспективе нас ждет создание новой модели права – мировой глобальной правовой системы [10. С. 86–87]. Однако некоторыми учеными высказывается обоснованное мнение, что время для всеобщей унификации права еще не пришло и только между странами, связанными общими традициями и культурой, возможно достижение договоренности.

Анализ концепций, по-разному трактующих природу возникновения международного права, а также учет процессов глобализации подтверждают тот факт, что предметом обмена в международной форме правовой жизни являются интересы и ценности конкретного государства, выраженные в его волеизъявлении.

Вступать или не вступать в различные международные содружества, альянсы или союзы зависит всецело от интереса конкретного государства и, безусловно, должно учитывать их традиции во всех сферах общества. Но современный мир, впрочем как и раньше, достаточно циничен, и он вынуждает принимать сложившиеся правила, адаптировать их к условиям той или иной самобытности, зачастую вообще её не учитывая. Причины данных явлений могут быть обусловлены как объективным развитием человеческого прогресса

са, так и целенаправленным воздействием заинтересованных сторон. Это все приводит к потере идентичности и уникальности конкретных стран, народов, государств. В данных условиях важно попытаться сохранить баланс интересов и направить процесс именно на конструктивный обмен достижениями посредством диалога, а не воздействия и подавления.

Рассмотрение данного материала позволяет полнее и содержательнее охарактеризовать категорию правовой жизни как самостоятельного правового явления, имеющего свое обособленное значение в системе юридического знания.

Подробное рассмотрение составляющих элементов, входящих в содержание данной правовой категории имеет не только теоретическое значение, заключающееся в приращении знания, но также способствует наиболее разумной, эффективной, грамотной и целесообразной практической деятельности по реализации права во всех формах его проявления: использования субъективных прав, соблюдения правовых запретов, исполнения юридических обязанностей, а также применения права должностными лицами государственных органов.

Литература

1. Малахов В.П., Эриашвили Н.Д. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. 431 с.
2. Бергер П. Приглашение в социологию: гуманистическая перспектива. М.: Аспект Пресс, 1996. 168 с.
3. Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/>
4. Горохов П.А., Вялых В.В. Современные модификации общественного договора // Теория и практика общественного развития. 2013. № 11.
5. Мережко А.А. История международно-правовых учений. К.: Таксон, 2006. 492 с.
6. Лукашук И.И. Международное право: Общая часть. М.: Волтерс Клувер, 2005. 432 с.
7. Каракулян Э.А. Теория и история науки международного права: обзор предметно-методологических оснований // Вестн. Нижегород. ун-та им. Н.И. Лобачевского. 2011. № 4 (1). С. 256–264.
8. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI в. М.: Спарк, 2000. 279 с.
9. Гринин Л.Е. Глобализация и национальный суверенитет // История и современность. 2005. № 1. С. 6–31.
10. Кочетов Э.Г. Глобалистика. Теория, методология, практика. М., 2003. 672 с.

Orlov Cyril A. Ural juridical Institute of the Ministry of internal Affairs of Russia (Yekaterinburg, Russian Federation)

THE OBJECT OF THE EXCHANGE OF DUTIES BETWEEN LEGAL LIFE SUBJECTS

Key words: legal life, individual legal life, group legal life, public legal life, object of the exchange of duties between legal life subjects.

Nowadays, jurists develop and propose new categories which reflect the evolutionary process in the sphere of legal science. Being one of such categories, legal life was mentioned in the works of prerevolutionary Russian scientists and is fully considered at a modern stage of development.

The article deals with the separate elements of legal life and their analysis that enables us to form a comprehensive perception of the given legal category and characterize it as a separate legal phenomenon.

The author separates the exchange of duties between the participants of relations as a universal criterion which enables us to differentiate legal, economic, social and political life. Moreover, the

author gives a detailed analysis of a separate element of such an exchange - the object of the exchange of duties between legal life subjects. The element deals with such manifestations of legal life as individual, group, public and international forms.

A detailed consideration of the constituent elements of legal life has not only a theoretical significance but promotes a more sensible, effective, competent and purposeful activity when realizing the right in all its forms. This fact is supported by the provision that citizens, legal entities and officials in state bodies are the subjects involved in legal life and they develop a pattern for the creation of law, its realization and application in modern Russian society.

References

1. Malakhov, V.P. (2012) *Metodologicheskie i mirovozzrencheskie problemy sovremennoy yuridicheskoy teorii* [The methodological and philosophical problems of modern legal theory]. Moscow: YuNITI-DANA: Zakon i pravo.
2. Berger, P. (1996) *Priglasenie v sotsiologiyu: gumanisticheskaya perspektiva* [Invitation to sociology: A humanistic perspective]. Moscow: Aspekt Press.
3. Russian Federation. (1992) *Law № 3132-I of the Russian Federation dated June 26, 1992 "On the Status of Judges in the Russian Federation"*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/>. (In Russian).
4. Gorokhov, P.A. & Vyalykh, V.V. (2013) Contemporary revisions of the social contract idea. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya – Theory and Practice of Social Development*. 11. (In Russian).
5. Merezhko, A.A. (2006) *Istoriya mezhdunarodno-pravovykh ucheniy* [The history of international legal doctrines]. Kyiv: Takson.
6. Lukashuk, I.I. (2005) *Mezhdunarodnoe pravo: Obshchaya chast'* [International Law: General Part]. Moscow: Wolters Kluwer.
7. Karakulyan, E.A. (2011) Theory and history of international law science: An overview of methodological foundations. *Vestn. Nizhegorod. un-ta im. N.I. Lobachevskogo – Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod*. 4(1). pp. 256–264. (In Russian).
8. Lukashuk, I.I. (2000) *Globalizatsiya, gosudarstvo, pravo, XXI v.* [Globalization, state, law, the 21st century]. Moscow: Spark.
9. Grinin, L.E. (2005) Globalizatsiya i natsional'nyy suverenitet [Globalization and national sovereignty]. *Istoriya i sovremennost'*. 1. pp. 6–31.
10. Kochetov, E.G. (2003) *Globalistika. Teoriya, metodologiya, praktika* [Global Studies. Theory, methodology, practice]. Moscow: Infra-M, Norma.

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.85

DOI: 10.17223/22253513/22/3

Р.Л. Ахмедшин

ПРОБЛЕМА КЛАССИФИКАЦИИ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

В статье рассматриваются проблемные аспекты процесса классификации следственных действий. Отмечается, что используемые в научных исследованиях классификации следственных действий имеют выраженную уголовно-процессуальную природу. Подчеркивается непродуктивность выделения классификационных групп по принципу «и то и другое». Автором предлагается выделение таких групп следственных действий, как поисковые, коммуникативные, экспериментальные и исследовательские.

Ключевые слова: следственные действия, классификация, уголовно-процессуальная природа.

Многоаспектность процесса расследования преступлений предполагает наличие широкого спектра инструментов, способствующих достижению криминалистически значимых задач. Таковым инструментарием выступают, прежде всего, следственные действия, которые могут быть сгруппированы в относительно схожие блоки. Классификация следственных действий, несмотря на её кажущуюся простоту, в криминалистике до сих пор является проблемным моментом. К сожалению, большинство известных классификаций следственных действий либо имеют ярко выраженную процессуальную природу, либо несут в себе значительное количество противоречий.

Так, в зависимости от разделения уголовного процесса на стадии выделяют следственные действия, которые допустимо производить до возбуждения уголовного дела и которые допустимо производить после возбуждения уголовного дела. По способу принятия решения о проведении следственных действий они делятся на не требующие вынесения постановлений и требующие вынесения постановлений. Без сомнения, это классификации значимые, но только в процессуальном аспекте, так как содержание выделенных групп крайне незначительно предопределяет тактические особенности проведения данных следственных действий. То же касается деления следственных действий по времени и процессуальному порядку проведения на первоначальные, дополнительные и повторные.

Малосущественным для криминалистики основанием классификации следственных действий является непосредственный либо опосредованный процесс получения доказательственной информации. Теоретическая направленность данной классификации предопределяет затруднительность её использования и, как следствие, незначительность её тактико-криминалистической ценности.

В зависимости от форм и субъектов предварительного расследования следственные действия делятся на неотложные и обычные. Без сомнения, данная классификация имеет криминалистическую ценность, но выделяемые классификационные группы имеют не тактическое, а стратегическое значение, предопределяя ценность данной классификации преимущественно для криминалистической методики расследования преступлений. Отметим только, что с точки зрения грамматики данная классификация очень спорна, а если добавить мнение ряда криминалистов, что в данной классификации необходимо выделять еще и группу первоначальных следственных действий, это деление становится предельно уязвимым.

Собственно, тактико-криминалистическими классификациями следственных действий являются только две признанные исследователями классификации:

1. Классификация следственных действий по цели следственного действия, включающая следственные действия, ориентированные на получение доказательств, и следственные действия, приоритетно ориентированные на оперирование уже полученными доказательствами для проверки последних. Данная классификация ввиду абстрактности обладает высокой теоретической, но не прикладной ценностью для криминалистической тактики.

2. Классификация следственных действий по методам отображения фактических данных, включающая три группы, а именно: группу следственных действий, в основе которых лежит метод расспроса; группу следственных действий, в основе которых лежит метод наблюдения; группу следственных действий, основанных на сочетании методов расспроса и наблюдения. Данная классификация, признанная большинством криминалистов оптимальной, обладает одним недостатком, перечеркивающим её ценность. Речь идет о методологической малоценности классификации по типу «А», «Б», «А и Б» по сравнению с классификациями «А», «Б», «В». Существование группы «А и Б» («и то и другое») приводит к потере смысла классификации и допускается для изучения предельно абстрактных величин, под которые никак не подпадают следственные действия.

Как видно из проделанного анализа в рамках криминалистической тактики, нет полноценной криминалистически значимой классификации следственных действий. Современный исследователь-криминалист вынужден работать не с классификацией следственных действий, а с их перечнем в Уголовно-процессуальном кодексе. Ситуация абсурдна – раздел, исследующий тактику следственных действий, не имеет разработанной классификации следственных действий с выраженной тактико-криминалистической ориентированностью. Вероятно, подобная ситуация недопустима, что предопределяет необходимость рассматриваемых исследований.

Представляется, что требованиям криминалистической классификации следственных действий должна соответствовать такая классификация, которая включает в себя:

- понимание того, что при криминалистическом исследовании следственных действий наиболее значим элемент их содержания, а не процессуальной регламентации;

- структуру классификации по типу «А», «Б», «В»;
- количество классификационных групп от 3 до 7 (для удобства использования);
- возможность разработки достаточно объемного комплекса тактических рекомендаций применительно к каждой выделяемой группе следственных действий, которые будут находить детализацию в тактике конкретного следственного действия.

Учитывая деятельностьную природу криминалистической тактики как раздела, приоритетно аккумулирующего информацию о следственных действиях, классификацию следственных действий целесообразно провести, исходя из содержательного аспекта приоритетной деятельности при их совершении. Таким образом, все следственные действия делятся на четыре основные группы – коммуникативные, поисковые, экспериментальные, исследовательские.

Коммуникативные следственные действия – допрос, очная ставка. Отметим, что допрос в силу своей природы остается наиболее распространенным следственным действием [1. С. 179].

Поисковые следственные действия – следственный осмотр (осмотр места происшествия, осмотр предметов – вещественных доказательств, осмотр трупа), освидетельствование, обыск, выемка.

Экспериментальные следственные действия – следственный эксперимент, предъявление для опознания, проверка показаний на месте. Иногда данную группу следственных действий называют смешанной, так как она содержит элементы двух предыдущих групп (элемент расспроса и наблюдения) [2. С. 41].

Исследовательские следственные действия – экспертиза (хотя отнесение экспертизы, даже только в плане назначения, к следственным действиям с тактической точки зрения достаточно спорно) и исследование специалиста.

Учитывая порой проявляющуюся негативную тенденцию в отечественной криминалистике усложнять простые вещи, отметим, что в название групп следственных действий вкладывается узкое, не расширительное толкование. Так:

- говоря о коммуникативных следственных действиях, имеют в виду не любую форму коммуникации, а наиболее ярко выраженную – вербальную, следовательно, коммуникативные следственные действия – это действия, в которых вербальная коммуникация определяет основное содержание следственного действия;
- говоря о поисковых следственных действиях, имеют в виду не поиск как синоним познания, а деятельность, направленную на непосредственное отыскание посредством сенсорного восприятия, следовательно, поисковые следственные действия – это действия, в которых непосредственное отыскание определяет основное содержание следственного действия;
- говоря об экспериментальных следственных действиях, имеют в виду не эксперимент как синоним любого познания, а деятельность, направленную на моделирование ситуации, в которой фактор общения и поиска выступает лишь второстепенным, следовательно, экспериментальные следственные действия – это действия, в которых непосредственное экс-

периментальное моделирование определяет основное содержание следственного действия;

- говоря об исследовательских следственных действиях, имеют в виду не исследование как форму бытового познания реальности, а деятельность, в минимальной степени сводимую к субъективному фактору и определяемую как научное познание по конкретному случаю в рамках уголовного дела.

Необходимость уточнения названия выделяемых групп следственных действий обусловлена прежде всего тем, что лица, начинающие изучать криминалистику, часто тяготеют к излишней понятийной «эквилибристике», усложняя и без того сложные явления и сводя познание криминалистически значимых объектов к их методологической составляющей, значительно оторванной от содержательной составляющей.

Литература

1. Ведерников Н.Т. Избранные труды. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. Т. 1. 205 с.
2. Шейфер С.А. Следственные действия. Основание, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004. 184 с.

Akhmedshin Ramil L. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

THE PROBLEM OF CLASSIFICATION OF INVESTIGATIVE ACTIONS

Key words: investigative actions, classification, criminal procedural nature.

The complexity of the investigation process implies the existence of a wide range of instruments promoting the achievement of significant tasks in the sphere of criminalistics. Being such instruments, the investigative actions can be grouped in several similar blocks. The classification of investigative actions still remains one of the problems in criminalistics. Unfortunately, most of the well-known classifications have a clear procedural nature or are self-contradictory.

In fact, the researchers recognize only two tactic and criminalistics classifications of investigative actions:

1. The classification according to the purpose of an investigative action includes the investigative actions aimed at the obtaining of evidence and those aimed at operating by the obtained evidence to check them. Due to its abstractness such a classification has a theoretical value for criminalistics tactics but not a practical one.

2. The classification of investigative actions according to the methods of reflecting the factual data includes 3 groups: the group of investigative actions based on the interrogation method; the group of investigative actions based on the observation method and the group of investigative actions based on a combination of interrogation and observation..

Taking into account a pragmatist nature of criminalistics tactics as a section that accumulates the information about investigative actions, it is practicable to classify investigative actions according to a substantive aspect of their priority activity. Thus, we can point out:

1. Communicative investigative actions including interrogation and face-to-face confrontation. A noteworthy detail is that interrogation is the most common form of investigative actions.

2. Search investigative actions including investigative examination (crime scene examination, examination of material evidence, view of corpse), certification, search and seizure.

3. Experimental investigative actions involve investigative experiment, identification, field verification of testimonies. Sometimes this group of investigative actions is called a mixed one.

4. Research investigative actions including expert examination (though it is challenging from tactics viewpoint) and research by specialists.

By virtue of the fact that national criminalists has a negative tendency to complicate simple things, the names of the groups above have a narrow interpretation but not a broad one.

References

1. Vedernikov, N.T. (2009) *Izbrannye trudy* [Selected works]. Vol. 1. Tomsk: Tomsk State University.
2. Shafer, S.A. (2004) *Sledstvennye deystviya. Osnovanie, protsessual'nyy poryadok i dokazatel'stvennoe znachenie* [Investigative actions. The base, remedial order and probative value]. Moscow: Yurlitinform.

УДК 343.7

DOI: 10.17223/22253513/22/4

Н.Т. Ведерников

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ ОБВИНЯЕМОГО

Будучи центральным элементом любого правоотношения, личность определяется как системообразующий объект. В статье рассматриваются вопросы эффективной рецепции норм уголовно-процессуальной направленности, нацеленных на формализацию такого сложного феномена правовой действительности, как личность обвиняемого. Уголовно-процессуальный и уголовный аспекты изучения личности обвиняемого нуждаются в постоянном научно-исследовательском мониторинге.

Ключевые слова: личность, обвиняемый, уголовный процесс.

Декларирование в Конституции Российской Федерации прав и свобод человека высшей ценностью, а их признания, соблюдения и защиты – обязанностью государства предъявляет соответствующие требования к отраслевым законодательным актам, в особенности к тем, применение которых напрямую связано с вторжением в сферу личных прав и свобод граждан.

Изучение Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ) показывает, что в своих основных принципиальных положениях он исходит именно из конституционных требований уважения к личности и защиты ее прав и свобод. Причем это в равной мере относится как к тому, кто подозревается (обвиняется) в совершении преступления, так и к тому, кто потерпел от совершенных против него противоправных, уголовно-наказуемых деяний. Само назначение уголовного судопроизводства сводится к решению двуединой задачи: к назначению справедливого наказания виновному и к отказу от уголовного преследования невиновного, реабилитации необоснованно подвергнутого уголовному преследованию (ч. 2 ст. 6 УПК РФ).

Эффективное решение этой задачи уголовного процесса в надлежащем ее понимании и виде возможно лишь при глубоком и разностороннем изучении личности обвиняемого и учете информации о ней при решении практически всех уголовно-правовых и уголовно-процессуальных вопросов расследования и разрешения уголовного дела.

Полноценное изучение личности обвиняемого, будучи неотъемлемой частью деятельности следователя и суда по расследованию и разбирательству всякого уголовного дела, может протекать лишь при условии соблюдения тех требований, которые предъявляются к этой деятельности. В нормах закона определены задачи и цели, предусмотрены пути и формы этой деятельности. Весьма четко определены и временные рамки. Поскольку эти требования закреплены в законе, соблюдение их обязательно, а изменения возможны лишь после принятия новых или внесения соответствующих поправок в действующие нормы закона.

Надлежащее изучение личности обвиняемого в уголовном судопроизводстве можно отнести к одной из актуальных и «вечных» проблем уголовного процесса, затрагивающей основополагающие вопросы уголовной ответственности. Как известно, уже понятие субъекта преступления включает в себя два фундаментальных свойства личности всякого человека, относящихся к его биологической и психофизиологической основам, а именно возраст и вменяемость. Оба эти свойства личности субъекта преступления между собой достаточно тесно связаны. При отсутствии одного из этих признаков, понимаемых в уголовном праве: возраст – как достижение определенного возраста, с которого наступает уголовная ответственность, и вменяемость – как такое состояние психики человека, которое позволяет ему отдавать отчет в своих действиях и руководить ими, вопрос о привлечении такого субъекта к уголовной ответственности попросту отпадает.

Отметим, что определяющие признаки субъекта преступления, каждый сам по себе, не имеют абсолютной автономии. Так, достижение биологического возраста, с которого наступает уголовная ответственность и являющегося на первый взгляд достаточно определенным признаком субъекта преступления, не означает автоматического привлечения данного лица к уголовной ответственности. Согласно ч. 3 ст. 20 УК РФ если у данного субъекта наблюдается отставание в психическом развитии, которое не связано с психическим расстройством, но из его поведения явствует, что во время совершения общественно опасного деяния он не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) либо руководить ими, то он не подлежит уголовной ответственности. Нет субъекта преступления в уголовно-правовом смысле, нет и обвиняемого в уголовном процессе.

Естественно, что в уголовном судопроизводстве установление и возраста уголовной ответственности, и вменяемости (невменяемости) того или иного субъекта относительно совершенного им деяния требует порой значительных усилий и использования разнообразных процессуальных средств, вплоть до проведения соответствующих судебных экспертиз.

Глубинная содержательная связь институтов уголовного права и уголовного процесса имеет место во многих случаях, поскольку по самой своей сущности предназначение норм уголовного процесса заключается в установлении и реализации в действии институтов уголовного права.

Тесную взаимосвязь институтов уголовного права и уголовного процесса применительно к личности обвиняемого можно проследить на сравнительном анализе положений Уголовного кодекса о назначении наказания и положений Уголовно-процессуального кодекса о предмете доказывания по уголовному делу.

Несмотря на давность принятия нового Уголовно-процессуального кодекса РФ, считаем небезынтересным обратить внимание на то, как вопрос о предмете изучения личности обвиняемого решался в ушедшем в прошлое УПК РСФСР.

В частности, рассмотрим ст. 68 УПК РСФСР как обобщенную норму, содержащую указания на конкретные обстоятельства, подлежащие доказыванию по всякому уголовному делу, которые и составляют в совокупности

предмет доказывания. В той или иной формулировке в ст. 68 УПК РСФСР содержатся упоминания о всех элементах состава преступления. Так, указание на установление признаков субъекта преступления содержится в п. 2 анализируемой статьи, где говорится о доказывании виновности обвиняемого, которая возможна лишь в отношении конкретного лица. Если при этом те или иные свойства личности субъекта преступления входят непосредственно в содержание других элементов состава преступления, они, разумеется, должны быть также установлены.

Установлению обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, посвящен п. 3 рассматриваемой статьи Уголовно-процессуального кодекса РСФСР. В нем отмечается, что относительно личности обвиняемого подлежат доказыванию две группы обстоятельств. Первая группа – это обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, указанные в ст. 61 и 63 Уголовного кодекса Российской Федерации, и вторая группа – это иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого. Таким образом, можно утверждать, что по замыслу и логике законодателя приведенные в п. 3 ст. 68 УПК РСФСР две группы обстоятельств призваны исчерпывающим образом раскрыть то, из чего должно складываться изучение личности обвиняемого во всяком уголовном деле, т.е. по существу определяют предмет и пределы изучения личности субъекта преступления.

При поверхностном рассмотрении кажется, что при анализе первой группы обстоятельств нет места для разночтений, поскольку при этом упоминаются конкретные статьи уголовного закона. Заметим одновременно еще раз наблюдаемую при этом тесную взаимосвязь норм материального и процессуального законов, когда содержательная сторона такой процессуальной фигуры, как личность обвиняемого, раскрывается через указание в процессуальном законе на конкретные нормы материального закона. Однако обращение к тексту названных статей Уголовного кодекса показывает, что по существу в содержании этих статей также имеются некие «допуски», свидетельствующие о возможном разночтении при их применении. Так, обращает на себя внимание то, что, если перечень отягчающих обстоятельств – ст. 63 УК РФ – сам по себе является законченным, то перечень смягчающих обстоятельств – ст. 61 УК РФ – открытым, примерным. Это обстоятельство порождало различного рода предложения в плане уточнения и расширения перечня смягчающих обстоятельств. В свое время в литературе даже было высказано мнение, что иметь в законе перечень одних обстоятельств исчерпывающий, а других – примерный нелогично [1. С. 191–192]. При этом, однако, не учитывалось, что наличие в законе примерного перечня смягчающих обстоятельств дает суду возможность при назначении наказания учитывать в качестве смягчающих иные обстоятельства, кроме названных в законе, в чем кроется большой гуманный смысл уголовной политики, расширяющий возможности суда. Учет личности виновного при назначении наказания является также одним из элементов реализации принципа справедливости в уголовном праве (ст. 6 УК РФ).

В современной литературе высказывались при этом и другие предложения. Так, в частности, предлагалось воспользоваться указанием закона о необходимости учета личности виновного при назначении наказания и все об-

стоятельства, характеризующие личность и отягчающие ее ответственность (кроме названных в законе), приводить в приговоре, мотивируя это учетом личности виновного.

При этом вполне реальной оставалась такая возможность, когда могли быть учтены далеко не все и далеко не самые основные, а просто случайно установленные обстоятельства, характеризующие отдельные свойства и качества личности виновного как субъекта преступления.

Таким образом, указание п. 3 ст. 68 УПК РСФСР о включении в предмет доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 61 и 63 УК РФ, не являлось таким уж определенным.

При анализе второй группы обстоятельств рассматриваемого пункта ст. 68 УПК РСФСР целесообразно воспользоваться грамматическим и нормативно-логическим методами толкования нормы закона, что приводит к следующему умозаключению. Формулировка – «а также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого» при сравнении с формулировкой предыдущего положения данной же статьи Процессуального кодекса выглядит стилистически неверным выражением. «А также иные...» означает дополнение, добавление чего-то к главному, характеризующее это главное с другой стороны. Однако в нашем случае, если еще раз посмотреть на дословную формулировку п. 3 ст. 68 УПК РСФСР, то первую часть ее – «обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, указанные в ст. 61 и 63 Уголовного кодекса Российской Федерации», никак нельзя отнести к раскрывающей понятие личности обвиняемого, поскольку в указанных статьях УК РФ названы лишь **некоторые** обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого. Поэтому и вторая часть п. 3 ст. 68 УПК РСФСР, требующая устанавливать «иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого», выражена редакционно неудачно, а по содержанию весьма неопределенна.

Таковым было решение рассматриваемого вопроса в ушедшем в прошлое Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР.

Действующий же Уголовный кодекс Российской Федерации в ст. 60, описывая общие начала назначения наказания, предписывает учитывать при этом характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, включая в содержание понятия личности виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Подобную формулировку следует считать достаточно точной и правильной, поскольку такая категория, как личность виновного, выступает в данном случае в качестве категории общего, а те конкретные моменты, относящиеся к характеристике личности виновного, которые называются в числе смягчающих и отягчающих обстоятельств, выступают в качестве категории частного.

Полнота анализа названной нормы УК РФ требует отметить и еще одно основание, которое предписывается учитывать при назначении наказания и которое имеет непосредственное отношение к личности виновного. Имеется в виду необходимость учитывать влияние его (наказания) на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Это новое основание можно отнести к дальнейшей гуманизации уголовного наказания, когда при определении меры наказания конкретному лицу предписывается учитывать его жела-

тельное для общества, государства и самой этой личности влияние на будущее исправление осужденного и на ухудшающиеся вследствие назначенного наказания условия жизни его семьи.

Чтобы иметь основания для вывода о влиянии той или иной меры наказания на будущее исправление осужденного, следует достаточно глубоко разобраться в личности этого человека, его психологических свойствах и качествах. Равным образом, чтобы судить о том, как назначенное наказание отразится на условиях жизни семьи осужденного, требуется установление не только семейного положения данного субъекта, но и материального положения его семьи, наличия на иждивении осужденного детей и других лиц, их состояния здоровья и т.п., т.е. учет достаточно широкого круга сведений личностного характера человека.

Вопрос о предмете доказывания и месте в нем обстоятельств, относящихся к характеристике личности обвиняемого, в новом УПК РФ решается в ст. 73 достаточно определенно и недвусмысленно. В числе других моментов предмета доказывания в качестве самостоятельных пунктов называются: «обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого» (п. 3) и «обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание» (п. 6).

Нельзя не заметить, что по сравнению с формулировками п. 3 ст. 68 прежнего УПК РСФСР здесь усматривается более основательный и логически выдержанный подход к необходимости изучения личности обвиняемого. Формулировки нового УПК РФ в большей мере скоординированы с положениями ч. 3 ст. 60 УК РФ, что призвано в дальнейшем положительно сказаться как на процессе изучения личности обвиняемого в уголовном судопроизводстве, так и на последующем учете данных о личности при разрешении правовых вопросов по уголовному делу.

Однако при этом возникает другой непростой как в теоретическом, так и в практическом плане вопрос: а что следует вообще понимать под личностью субъекта, совершившего преступление, и на этом основании выступающего обвиняемым (во многих случаях до этого еще и подозреваемым), а затем подсудимым и далее осужденным, и какие именно обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, следовало бы иметь в материалах всякого уголовного дела с тем, чтобы при решении любого уголовно-правового и уголовно-процессуального вопроса по делу можно было уверенно заявить и показать (доказать), что информация о личности обвиняемого при этом учтена в должной мере? Лишь при таком подходе и обеспечении его реализации во всех случаях будет иметь место надлежащий учет личности обвиняемого.

Литература

1. *Карпец И.И.* Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М.: Юрид. лит., 1973. 228 с.

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

CRIMINAL PROCEDURAL ASPECT IN STUDYING THE PERSONALITY OF AN ACCUSED

Key words: personality, accused, criminal procedure.

The Constitution of the Russian Federation declares human rights and freedoms to be the ultimate values and their recognition, observance and protection to be the state responsibility. This specifies corresponding requirements to legislative acts and especially to those connected with the interference into the sphere of personal rights and freedoms of citizens.

The study of Criminal Procedure Code of the Russian Federation (CPC of RF) shows that in its principal provisions it relies on constitutional requirements regarding respect for the individual and protection of his rights and freedoms. This can equally be referred to those suspected (accused) of crimes and to the injured parties i.e. to those who suffered against illegal, criminal acts. The very purpose of criminal procedure is to solve a dual task: to impose a just punishment for a guilty person, not to prosecute an innocent one and rehabilitate those who were prosecuted against the law (Part 2, Article 6 of CRC).

Effective solution of this task of criminal procedure in due understanding and type is possible when the personality of an accused is under a deep and multi-faceted study; when information about the personality is taken into account in the course of investigation and litigation.

Being an integral part of investigator's activity in any criminal case, a proper study of the personality of accused is possible when all the requirements to this activity are observed. Laws define tasks, purposes and forms of this activity as well as its time limits. The requirements enshrined in the laws are compulsory and all changes are possible after the introduction and adoption of the corresponding amendments.

The fundamental connection of criminal law and criminal procedure institutions exists since the norms of criminal law are designated to establish the criminal law institutions and realize their activities.

Close relationship between the criminal law and criminal procedure institutions with regard to the personality of accused can be shown under the comparative analysis of the Criminal Code provisions about punishment and the Criminal Procedural Code provisions about the fact in proof in a criminal case.

References

1. Karpets, I.I. (1973) *Nakazanie. Sotsial'nye, pravovye i kriminologicheskie problemy* [Punishment. Social, legal and criminological problems]. Moscow: Yurid. lit.

УДК 343.13

DOI: 10.17223/22253513/22/5

В.К. Зникин

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

В статье рассматриваются проблемы обеспечения безопасности участников уголовного процесса и реализации прав участников уголовного судопроизводства при осуществлении профессиональной сыскной деятельности в ходе производства по уголовному делу. Автор предлагает ряд мер по совершенствованию законодательства, направленных на упорядочивание сыскных действий и обеспечение интересов субъектов, в отношении которых они осуществляются.

Ключевые слова: участники уголовного процесса, обеспечение безопасности, меры безопасности, профессиональная сыскная деятельность, оперативно-розыскная деятельность.

Определив в качестве назначения уголовного судопроизводства защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ), законодатель предусматривает ряд гарантий для участников уголовного процесса. Между тем данные гарантии должны иметь широкое действие и распространяться не только на случаи осуществления непосредственно уголовно-процессуальной, но и иной деятельности, оказывающей влияние и содействие расследованию и разрешению уголовного дела по существу. К таковой, например, относится профессиональная сыскная (розыскная) деятельность [1. С. 5].

Профессиональная сыскная (розыскная) деятельность есть юридически значимая работа, которая осуществляется гласно и негласно на основе общих принципов (использование конфиденциальных возможностей и др.) уполномоченными на то федеральным законом субъектами (представителями государства) и которая заключается в получении (собрании и добывании) полезной информации для достижения определенных законодателем социально значимых целей, не противоречащих Конституции Российской Федерации.

Учитывая особенности этого вида деятельности, необходимо обратить пристальное внимание на реальные проблемы защиты прав и законных интересов и обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства не только от преступных посягательств, но и в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Как правильно отмечается в литературе, «целесообразно также нормативно определить формы и специфику принуждения, используемого в ходе осуществления ОРМ, прописав детально в оперативно-розыском законе его виды, основания, условия, правила применения, права и обязанности сторон, параметры контроля и надзора за законностью его использования органами, осуществляющими ОРД» [2. С. 21].

При этом для решения указанных вопросов необходимо произвести кардинальные изменения структуры российских правоохранительных органов, системы их функционирования, придать им новый облик и содержание.

Власть предпринимает серьезные попытки по совершенствованию игроков на поле противодействия преступности. Многочисленные выступления высших чиновников, содержащие высокие требования к профессионализму профессионалов и негативное отношение к оценке их труда по количественным показателям, тому наглядное подтверждение.

Поддерживая проводимую политику, полагаем целесообразным в начале усовершенствовать не игроков, а правила игры. Федеральное законодательство, регулирующее оперативно-розыскную деятельность как наиболее острое и эффективное средство противодействия преступным проявлениям и предупреждения их, конечно, устарело. В новых политических и экономических условиях латание данного закона сиюминутными нормами стало тормозом профессиональной сыскной деятельности. Основные недостатки современного оперативно-розыскного закона лежат на поверхности:

1. Это «темный» закон, не имеющий расшифровки даже основных его понятий и определений.
2. Он не имеет запрета на занятие оперативно-розыскной деятельностью без специального профессионального образования.
3. Результаты оперативно-розыскного труда оцениваются по количественным показателям.
4. Отсутствует единый механизм использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания по уголовному делу в качестве самостоятельного доказательственного материала [3. С. 16].
5. Провокация как метод стала главной негативно-ценностной ориентацией в деятельности многих оперативных работников [4. С. 109].

Заметим, что, несмотря на наличие указанных пробелов в регулировании оперативно-розыскной деятельности, ее способы и методы широко используются в ходе уголовного процесса, что ставит под угрозу защиту и охрану прав и свобод его участников.

Опасность потенциальных нарушений возрастает и в связи с возможностью обращения к ресурсам частной детективной деятельности при расследовании уголовных дел.

Частная детективная деятельность как самостоятельный социально полезный вид человеческой деятельности появилась в России после принятия 11 марта 1992 г. Закона «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации». Ее возникновение было обусловлено экономическими и политическими изменениями, которые происходили в России в конце 80-х – начале 90-х гг. прошлого столетия, потребностями в обеспечении безопасных условий развития российского бизнеса, защите прав и законных интересов участников гражданского, уголовного, административного и арбитражных производств.

Как показывает анализ практики, к настоящему времени частная сыскная деятельность успешно прошла этап становления и развивается в направлении активного формирования цивилизованного рынка сыскных услуг.

В настоящий период идет поступательный процесс ее превращения в самостоятельную отрасль, претендующую на достойное место в обеспечении безопасности бизнеса и имеющую свои корпоративные интересы.

Конкуренция как движущая сила выдвигает на рынок информационных сыскных услуг новых участников, которые сдерживаются устаревшим законодательством. Проводимая реформа в правоохранительной системе и армии также высвобождает значительное количество офицеров, поставляя их на рынок труда. Чем они должны заниматься в гражданской жизни, если всю сознательную жизнь являлись представителями разведки, контрразведки и уголовного розыска? Ответ до банальности прост. Конечно же, сыском. А здесь барьер!

Почему мы так остерегаемся негосударственного профессионального сыска? Что сдерживает власть от принятия разумных решений в данном направлении? Думается, что боязнь конкуренции, и не только. И это обоснованно, ведь под угрозу ставятся интересы граждан, чьи права не могут быть ограничены безосновательно, в противоречии принципам законности, целесообразности и соразмерности. Однако соответствие данным требованиям невозможно контролировать при проведении сыскной деятельности, которая все чаще проникает в сферу уголовного судопроизводства и создает для участников дополнительные обременения, а не гарантии.

В связи с этим промедление в реформе правоохранительной деятельности гораздо пагубнее, чем в иных сферах. Если мы не сможем заинтересовать профессионалов после ухода со службы играть на стороне человека, общества и государства, то кого мы сможем им противопоставить, если они окажутся в лагере преступности? Новые борцы с преступностью, усвоив печальный опыт своих предшественников, заранее «начнут сами о себе заботиться» и не всегда законным образом. Профессиональный сыск имеет простую и понятную цель – получение упреждающей информации для принятия оптимального управленческого решения. Власть – потребитель этой информации.

Проводя исследование по оперативно-розыскному обеспечению раскрытия и расследования преступлений, мы пришли к выводу, что оперативно-розыскная деятельность является всего лишь небольшой частью профессиональной сыскной деятельности, которая существует вне зависимости от чьего-либо желания или указания, т.е. объективна.

Классифицируя эту деятельность по двум критериям: по целевому признаку и кругу участников, автор открыл элементарную истину. Законная сыскная деятельность по своей сути подразделяется на разведку, контрразведку, уголовный сыск и частную детективную деятельность. Незаконная, но реально существующая в нашей жизни деятельность представлена в классификации в соответствии с целевым признаком как сыск на бытовом, коммерческом уровне, в средствах массовой информации и в криминальных проявлениях с использованием тайных приемов и методов. Участниками этого вида деятельности соответственно могут являться граждане, конкретные службы экономической безопасности фирм, журналисты, члены и участники организованных преступных групп.

При рассмотрении каждого из указанных выше видов деятельности становится ясно, что законная деятельность отличается от незаконной целями и задачами (целевой признак), силами и средствами (по кругу участников).

Но результатом как той, так и другой деятельности будет информация, которая при ее высоком качестве и удовлетворении всем предъявляемым к этой категории требованиям позволит создать для одного из соперников (конкурентов) по единоборству более выгодную и выигрышную ситуацию в каждом конкретном случае. Считаем важным отметить, что незаконная сыскная деятельность, совершаемая не уполномоченными на то законом субъектами, имеет, к сожалению, достаточную открытую учебно-методическую базу.

А теперь главный сущностный постулат. Профессиональная сыскная деятельность не первична по сути и нужна только для чего-то более важного и главенствующего в жизнедеятельности человека, общества и государства. Сыск для сыска – это вред! При этом важно осознать, что совокупность условий существования любого из ранее перечисленных субъектов, которыми они овладели (постигли, усвоили, создали) в процессе их самореализации и которые они, таким образом, в состоянии контролировать, есть безопасность субъекта, безопасность его деятельности.

Отсюда следует важный вывод – безопасность не есть состояние защищенности интересов субъекта, безопасность вообще не есть чье бы то ни было состояние. Безопасность есть условия существования этого субъекта, контролируемые им.

Находиться в безопасности – значит находиться в безопасных условиях, т.е. в таких, которые субъект в состоянии контролировать в процессе своей деятельности, в процессе своей самореализации.

Отсюда становится ясно, что профессиональная сыскная деятельность выступает средством обеспечения безопасности субъекта, способным получить (собрать или добыть) упреждающую информацию для принятия оптимального управленческого решения этим субъектом.

Поэтому мы с надеждой рассматриваем сыскологию как науку о профессиональном сыске, науку, способную переработать этот пласт на первый взгляд несовместимых видов поисково-познавательной, консультативно-исследовательской и информационно-аналитической деятельности. Науку, которая доступно и логически обоснованно наконец-то докажет, что разведка и контрразведка по сути не являются прерогативой государственных образований, а представляют собой сложные классические процессы проникновения в круг интересов партнера по ситуации или защищают свой круг интересов от бесконтрольного проникновения в него кого-либо.

Исходя из вышеизложенного, можно прийти к следующим выводам:

1. Сыск должен быть профессиональным, но иметь обоснованные запреты на его занятие.
2. Допускается конкуренция между государственным и негосударственным профессиональным сыском на основе ФЗ «О защите конкуренции».
3. Результат профессиональной сыскной деятельности – информационный продукт.

4. Цели и задачи негосударственной профессиональной сыскной деятельности не противоречат целям и задачам государственной профессиональной сыскной деятельности.

5. Принципы негосударственной профессиональной сыскной деятельности аналогичны принципам государственной профессиональной сыскной деятельности.

6. Перечень сыскных действий для всех субъектов профессионального сыска одинаков, за исключением тех, которые ограничивают конституционные права граждан.

7. Надзор за негосударственной профессиональной сыскной деятельностью должна осуществлять прокуратура в лице уполномоченных лиц.

8. Контроль должен осуществляться разрешительными лицензионными структурами Министерства юстиции.

В связи с этим при создании нового закона о сыскной деятельности необходимо руководствоваться не только публичными, но и личными интересами тех, в отношении которых данная деятельность будет осуществляться. Соблюдение их прав и законных интересов, обеспечение субъектов дополнительными гарантиями послужит средством предупреждения недобросовестного исполнения сыщиком своих обязанностей, а также придаст сыскной деятельности определенную процессуальную форму, которая предопределил дальнейшее использование ее результатов.

Таким образом, учитывая огромное влияние сыскной деятельности на ход уголовного процесса, ее должное правовое регулирование будет способствовать не только эффективной борьбе с преступностью, но и достижению назначения уголовного судопроизводства.

Литература

1. Бажанов С.В. Учение о розыске (уголовно-процессуальные, криминалистические и оперативно-розыскные аспекты). М.: Юрлитинформ, 2017. 168 с.
2. Азаров В.А., Кузнецов Е.В. Теоретические основы формирования отрасли оперативно-розыскного права. М.: Юрлитинформ, 2016. 208 с.
3. Закотнянский А.С. Проблемы использования непроцессуальной информации в доказывании по уголовным делам. М.: Юрлитинформ, 2015. 192 с.
4. Трубникова Т.В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту, и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2015. № 2 (16). С. 109–127.

Znkin Valery K. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

PROBLEMS OF GUARANTEEING SAFETY FOR THE PARTIES TO A CRIMINAL TRIAL

Key words: parties to a criminal trial, safety provisions, safety measures, professional search activity, operational-searching activity.

In order to protect the rights and legal interests of individuals and organizations-injured parties in crimes; to protect a person against illegal and unreasonable charges, conviction, restriction of rights and freedoms, legislators have granted the parties to a criminal trial certain guarantees ensuring the realization of their rights. The article points out that the above guarantees must be maintained in the course of search activity since it is an integral part of criminal procedure.

The author makes a distinction between search activities according to a professional characteristic. Professional search activity implies a legally significant work (labor, business) which is done either openly or in a secretive way on the basis of general principles (using confidential possibilities etc.) by the empowered subjects (state representatives etc.). Its purpose is to obtain (collect, gain) useful information in order to achieve some socially significant goals determined by legislators and not contradicting the Constitution of the Russian Federation. This activity includes, for example, an operational-searching one. The author points out the problems of conducting operational-searching activity and application of its results in criminal court procedure. The above problems are caused by the lack of proper legal regulation.

Private detective activity is considered to be a separate kind of professional search activity and is aimed at corporate search, search in the interests of business and the one facilitating the investigation of criminal cases. Moreover, it is emphasized that this kind of activity does not provide any necessary guarantees of the rights of citizens that exclude the possibility of illegal restriction of rights and legal interests of the subjects involved in criminal procedure. The author points out that this can be explained by the lack of a consistent legal act and the mechanisms of supervision over this activity.

The main purpose of professional search activity can be defined as guaranteeing the safety of parties to a criminal trial and obtaining the feedforward information for optimal decision making.

The article proposes to introduce a number of changes aimed at the developing of modern legislation.

References

1. Bazhanov, S.V. (2017) *Uchenie o rozyске (ugolovno-protsessual'nye, kriminalisticheskie i operativno-rozysknye aspekty)* [Teachings about the search (criminal procedure, forensic and search aspects)]. Moscow: Yurlitinform.
2. Azarov, V.A. & Kuznetsov, E.V. (2016) *Teoreticheskie osnovy formirovaniya otrasli operativno-rozysknogo prava* [Theoretical bases of formation of operational investigation law]. Moscow: Yurlitinform.
3. Zakotnyanskiy, A.S. (2015) *Problemy ispol'zovaniya neprotsessual'noy informatsii v dokazyvanii po ugovnym delam* [Problems of using non-procedural information in proving on criminal cases]. Moscow: Yurlitinform.
4. Trubnikova, T.V. (2015) Prohibition to use the data obtained in consequence of crime provocation as one of the elements of the right to judicial protection and the guarantees for its realization in criminal law of the Russian Federation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 2(16). pp. 109–127. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/16/13

УДК 343.985. 7:33.712
DOI: 10.17223/22253513/22/6

А.С. Князьков, Д.С. Ондар

**ФАКТОРЫ, ОБУСЛОВЛИВАЮЩИЕ СОВЕРШЕНИЕ
И РАССЛЕДОВАНИЕ КРАЖ ИЗ ЖИЛИЩА В СЕЛЬСКОЙ
МЕСТНОСТИ В СПЕЦИФИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ
ЖИЗНЕСУЩЕСТВОВАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ**

Предметом исследования данной статьи являются особенности совершения и расследования краж из жилища, совершенных в сельской местности, население которого объединено рядом факторов, позволяющих в своей совокупности говорить о специфических условиях его жизнесуществования. Авторы приходят к мнению, что имеющиеся методики расследования таких краж построены на практике расследования преступлений, совершенных в городской местности. В том случае, когда предпринимается попытка формирования криминалистических методик расследования краж из жилища в сельской местности, заимствуется методология научного исследования, разработанная применительно к криминалистическим проблемам квартирных краж в городах, причем в городах с большим населением.

Ключевые слова: кражи, сельская местность, факторы совершения и расследования преступлений, методика расследования преступлений, уровни организации расследования преступлений.

Вопросы расследования квартирных краж по-прежнему остаются в центре внимания юридической науки и практики в силу их распространенности, важности отношений собственности для устойчивого развития общества, а кроме того, недостаточного уровня изобличения лиц, совершивших такое хищение. С криминалистических позиций интерес вызывают многочисленные имеющиеся и возникающие обстоятельства, требующие своего учета при подготовке научных рекомендаций, направленных на повышение эффективности криминалистической деятельности по данной категории уголовных дел. Так, например, получившая в настоящее время распространение установка стеклопакетов во многом облегчает незаконное проникновение в жилище, делая его практически беспрепятственным. В целом вектор развития криминалистики направлен в сторону, во-первых, отыскания новых обстоятельств, требующих своего учета при анализе преступной деятельности и деятельности по расследованию преступлений; во-вторых, более тонкой дифференциации следственной ситуации с целью точного выбора и эффективного применения имеющихся в распоряжении криминалистики средств аналитического и операционального характера [1. С. 108–109].

Безусловно, успех расследования преступлений в целом предопределяется степенью его организации, о чем свидетельствует выполненный многими известными авторами научный анализ организационной стороны деятельности лица, осуществляющего досудебное производство [2; 3. С. 366–410; 4; 5]. По этой причине раскрытие вопроса о характере и содержании ор-

ганизационного аспекта досудебного производства предполагает решение вопроса о том, в каком соотношении находятся уголовно-процессуальные и криминалистические положения, к которым прибегает названный субъект. По мнению одних авторов, предварительное расследование, как и проверка сообщения о преступлении, есть криминалистическая деятельность [6; 7. С. 32]. Сторонников другого подхода отличает диаметрально противоположное суждение, в соответствии с которым указывается на безосновательность точки зрения о существовании криминалистической деятельности как таковой [8. С. 236–237].

На наш взгляд, правы авторы, которые с позиции деятельностного подхода говорят о двух сторонах досудебного производства, получающих свое выражение в существовании уголовно-процессуальной деятельности и деятельности криминалистической [9. С. 141–208; 10. С. 238; 11; 12. С. 4–5]. Уголовно-процессуальная деятельность следователя заключается в доказывании круга обстоятельств, образующих предмет доказывания; она четко регулируется уголовно-процессуальным законодательством. Её средствами, как свидетельствует анализ уголовно-процессуальной литературы, являются доказательства, презумпции, преюдиции и общеизвестные факты, процессуальные действия, документальные проверки и ревизии, принципы уголовного процесса и т.д. [13. С. 72]. Криминалистическая же деятельность состоит в применении следователем методико-криминалистических, тактико-криминалистических и технико-криминалистических средств, разработанных наукой, учитывающей ситуационный характер поисково-познавательной криминалистической деятельности определенных субъектов.

Во многом успешному решению проблем расследования преступления в целом и его организационных начал в частности способствует понимание расследования как специфического вида социальной деятельности.

Исходя из этого, В.Д. Зеленский выделяет следующие подсистемы расследования преступлений: 1) собирание, исследование доказательств и доказывание; 2) получение (поиск) ориентирующей информации; 3) использование специальных знаний [14]. Соглашаясь с этой научной позицией, мы полагаем необходимым подчеркнуть мысль о взаимосвязи отмеченных элементов, сказав, что собирание и исследование доказательств подчас сопровождаются одновременным получением информации ориентирующего характера. Кроме того, и доказательственная, и ориентирующая криминалистически значимая информация нередко возникает как результат использования специальных знаний в той или иной форме. Наконец, иногда наличие в распоряжении следователя лишь ориентирующей информации делает возможным организовать производство по уголовному делу, положив эту информацию в основу следственной версии, результатом проверки которой будут полученные доказательства.

Наряду с рассмотрением подсистем расследования преступлений в криминалистике различают уровни организации расследования. Подчеркивая социальную обусловленность расследования преступлений, требующего необходимой и присущей обществу организованности, Р.С. Белкин выделял четыре уровня организации расследования: в масштабе всех органов расследования страны; в рамках ведомств; организация конкретного акта расследо-

вания; организация следственного действия или организационно-технического мероприятия [15]. Основополагающим, на наш взгляд, будет являться уровень организации расследования отдельного преступления. Именно в отдельном досудебном производстве выясняются все обстоятельства совершенного деяния, получающего свое выражение в криминалистической характеристике преступления, а также все ситуационные особенности процесса его расследования, находящие свою конкретизацию в общей и частной следственных ситуациях.

Признавая высокую теоретическую и практическую значимость предложенной организационно-управленческой системы, мы полагаем возможным различать еще один уровень организации расследования преступлений – уровень организации расследования в субъекте РФ. Это обусловлено существованием на территории России субъектов государственного устройства, которые имеют специфические особенности жизнесуществования населения, получающие объективно свое проявление как в ходе подготовки, совершения и сокрытия преступления, так и в процессе его расследования.

Представляется необходимым в методологическом плане развернуть указанный тезис, увязав его с положениями об объекте криминалистики. Традиционным является подход, в соответствии с которым криминалистика имеет двуединый объект, включающий в себя преступную деятельность и криминалистическую деятельность по расследованию преступлений [16; 17. С. 17; 18. С. 17]. Разумеется, есть и иные взгляды на проблему объекта криминалистики [19. С. 8–9; 20. С. 9–10; 21. С. 14; 22. С. 13], заслуживающие рассмотрения и взвешенной критики, однако их анализ не является целью настоящей работы.

Мы придерживаемся традиционного подхода к двуединому объекту криминалистики, понимая, что в этой концепции, как и в иных концептуальных построениях, дается лишь структура объекта криминалистики безотносительно к содержанию образующих данный объект элементов и уж тем более безотносительно к организации расследования преступлений, predetermined влиянием специфических факторов, в которых осуществляется преступная деятельность и деятельность по расследованию преступных деяний.

В настоящий момент с учетом зрелого состояния криминалистической ситуалогии [23; 24; 25. С. 48–85] может быть поставлена и решена задача вовлечения в научный анализ многочисленных специфических факторов жизнесуществования населения на определенных территориях, которые оказывают свое влияние на преступную деятельность и деятельность по расследованию преступлений. Соответственно с позиции криминалистической науки появляется возможность внести необходимые коррективы в отдельные частные криминалистические методики, сделать их более гибкими, продуктивными и понятными для правоприменителя. Пока что лишь в работах по криминологии и уголовному процессу, имеющих, разумеется, определенное значение для криминалистики, в анализ соответствующих проблем широко вовлекаются те или иные факторы. Так, например, при рассмотрении вопросов предупреждения миграционных конфликтов отмечается необходимость учета многонационального состава населения в том или ином российском регионе, продолжающегося переселения народа из одного региона в другой, отсутст-

вия соответствующих государственных и муниципальных программ поддержки мигрантов и территорий, принимающих переселенцев [26].

В отдельных работах по уголовному процессу говорится о необходимости учета особенностей этнической психологии личности, традиций и обычаев участников уголовно-процессуальных отношений. Речь идет о тех факторах, которые определяют этнопсихологическую индивидуальность субъекта, требующую формирования сферы специальных знаний с целью производства судебных экспертиз [27. С. 11]. Данное положение, как видим, носит уголовно-процессуальный характер и определяет законодательную форму использования названных знаний в уголовном судопроизводстве.

В иных сферах российской науки также озвучивается положение о важности учета специфики региона для решения тех или иных задач. Так, например, представители экономической науки отмечают, что регионы России отличаются большим разнообразием географического положения, природно-климатических условий, демографической ситуацией, потенциалом развития. Что касается криминалистической науки, то лишь в некоторых работах тезисно указывается на отдельные отличительные условия совершения преступлений, например, национальная черта коренных народов, проживающих в приграничных районах, проявляющаяся в традиции ношения огнестрельного оружия, значительная часть которого приобретает незаконно, или свободный доступ к огнестрельному оружию лиц, проходящих военную службу в отечественной местности [28] либо феномен «круговой поруки», характерный для случаев разбойных нападений, совершенных в Северо-Кавказском федеральном округе [29. С. 202].

Представляется, что при прочих равных условиях, например добросовестности исследователя, получить достоверный результат, отражающий влияние специфических детерминант на особенности преступной деятельности и деятельности по расследованию преступлений, в первую очередь можно в случае анализа преступлений, занимающих преобладающее место в структуре преступности. Именно к таким преступлениям относятся кражи из жилища, о чем свидетельствуют официальные данные за многие годы, причем такая закономерность проявляется во всех российских регионах.

С этой позиции попытаемся взглянуть на влияние отдельных факторов: во-первых, на совершение квартирных краж в сельской местности; во-вторых, на деятельность по их расследованию применительно к региону, население которого в силу ряда причин, в том числе исторического характера, имеет специфические условия жизнедеятельности.

Прежде всего скажем, что в настоящий момент проблемы расследования квартирных краж в сельской местности фактически находятся вне поля зрения отечественной криминалистической науки. Можно указать ограниченное число монографических исследований, в которых выстраивается методика расследования краж в сельских районах [30, 31]; при этом единственным фактором, предопределяющим особенности предлагаемых методик, называется собственно сельская местность, имеющая некоторые социокультурные отличия от городской местности, т.е. местность как таковая. В иных работах, посвященных проблемам расследования краж, отсутствуют положения, указывающие на дифференциацию криминалистических рекомендаций приме-

нительно к деятельности следователя в сельской местности. Более того, анализ этих работ позволяет утверждать, что фактически они касаются методики расследования краж в городах [32]. Причем в силу городской организации населения исследуются проблемы расследования краж с незаконным проникновением в жилище, так называемые квартирные кражи [33, 34]. Крайним выражением отмеченной нами исследовательской традиции можно считать работы, посвященные методике расследования квартирных краж в мегаполисах [35].

Однако задействие в научных исследованиях самой по себе сельской местности как фактора преступной деятельности и деятельности по раскрытию преступлений, в том числе краж из жилища, не способно привести к созданию специальной частной криминалистической методики: собственно, об этом свидетельствуют приведенные нами соответствующие работы по расследованию названных хищений, в которых отсутствуют указания на методико-криминалистические отличия деятельности следователей в условиях города и села.

Такая криминалистическая методика может быть создана лишь на основе учета *системы* факторов, качество которых проявляется в том, что в условиях города они в значительно меньшей мере оказывают влияние на жизне существование населения. Так, например, преодолеть расстояние от одного города до другого сравнительно легко позволяют поддерживаемые в надлежащем состоянии дороги между ними, чего не скажешь о передвижении по дорогам, ведущим в сельскую местность, особенно если эта местность отдаленная либо труднодоступная. Неблагоприятные климатические условия также легче переносятся в городе, чем в условиях сельской местности, в том числе и работниками правоохранительных органов. Трудовая занятость населения, а значит, и уровень доходов в сельской местности значительно ниже, чем в городе. Что касается ментальности населения, то сельская местность всегда выступала и выступает как территория, благоприятствующих сохранению традиций, ментальных проявлений людей, причем в наибольшей мере это происходит в местах компактного проживания лиц одной национальности. Именно отмеченные обстоятельства позволяют говорить о том, что специфические особенности жизне существования населения в той или иной части Российского государства в наибольшей мере проявляют себя в условиях сельской местности, причем их взаимовлияние друг на друга гораздо выше, чем в условиях города, поскольку воздействие каждого из факторов носит выраженный характер.

Для сравнения вернемся к вышеназванной методике расследования и поддержания государственного обвинения по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом оружия и боеприпасов (по материалам приграничных регионов Сибирского федерального округа). Эта методика построена на учете такого фактора, как *приграничность* отдельных районов указанного округа, обуславливающая хищение огнестрельного оружия и боеприпасов из пограничных и иных воинских частей, а также контрабанду оружия и боеприпасов. При этом детерминантой незаконного оборота указанных предметов преступления и в том и в другом случае выступает занятие местного населения охотой, а также необходимость охраны своего имущества, в

частности домашнего скота, от преступных посягательств. По этой причине другие факторы являются своего рода сопутствующими для целей отображения в криминалистической методике характера преступной деятельности: вряд ли можно говорить о некой ментальности контрабандистов, влияющей на подготовку, совершение и сокрытие ими соответствующего преступления.

Также не находит своего проявления этничность местного населения в ходе приобретения огнестрельного оружия и боеприпасов: в равной мере такие же действия будет проявлять лицо любой иной национальности, приобретающее оружие и боеприпасы для социально-бытовых целей.

Вряд ли заметное криминалистическое значение для исследования преступления, заключающегося в незаконном приобретении названных предметов местным населением, имеют географические и климатические факторы. По сути, их проявление не достигает характера закономерностей совершения этого преступления. Вместе с тем нужно подчеркнуть, что географические, климатические и иные факторы в заметной мере проявляют себя в деятельности по расследованию отмеченных деяний, и это необходимо учитывать при создании и совершенствовании отдельных частных криминалистических методик.

Можно привести не один пример монографических исследований, авторы которых ставили своей целью создание специфических криминалистических методик, предопределенных существованием тех или иных, впрочем немногочисленных, факторов. Причем немногочисленные факторы лишь в некоторой мере иллюстрируют особенности расследования, но не совершения соответствующего преступления. Однако чаще всего речь фактически идет лишь о единственном факторе. Так, например, в работе А.А. Малышева, посвященной вопросам расследования убийств в отдаленных районах Восточной Сибири, таким фактором выступает значительное расстояние многих населенных пунктов от центров, в которых имеются органы внутренних дел, и такая удаленность негативным образом сказывается на эффективности работы по уголовному делу [36].

Очевидно, что говорить о строгом проявлении изоморфизма как базового, мировоззренческого принципа криминалистической методики, на который справедливо указывают отдельные авторы [37, 38], в данном случае нельзя. Указанный принцип в полной мере должен получать свое выражение в том случае, когда одна и та же совокупность факторов предопределяет как закономерности преступной деятельности, так и закономерности деятельности расследования преступлений определенного вида.

Представляется возможным создавать специальную методику расследования краж из жилища в сельской местности в специфических условиях жизне существования населения на основе анализа указанной преступной деятельности в Республике Тыва и соответственно деятельности по их расследованию. Для этих целей вкратце коснемся вопроса о влиянии некоторых факторов на совершение краж из жилища в сельской местности и на деятельность по расследованию в указанном субъекте Российской Федерации. Общесметодологическое значение фактора демографической структуры данного региона для целей криминалистики обусловлено большим числом сельского населения Тывы. Так, результаты переписи населения в 2010 г. в Республике

Тыва свидетельствуют, что доля сельского населения составляет примерно половину от общего числа жителей данного региона [39]. В специальных исследованиях Республика Тыва, Республика Алтай и Республика Хакасия отнесены к ареалу с низким уровнем урбанизации; аналогичное положение существует и в республиках Северного Кавказа, имеющих не более 50% городского населения, при этом русскоговорящее население в большинстве своем проживает в городах [40]. Аналогичным образом в Республике Тыва русскоговорящее население также преимущественно живет в городской местности.

Говоря о сельской местности, мы не связываем её границы жестко с границами административного деления. Более того, мы считаем малозначимой для целей построения криминалистической методики дифференциацию мест совершения преступления в зависимости от административно-территориального деления, результатом которой является называние таких образований, как условия города, условия района, условия поселка, условия деревни [41. С. 298]. Очевидно, что район может быть как городским, так и сельским, а условия поселка и условия деревни вообще трудно различить.

1. Влияние этнических факторов.

Этнические факторы прежде всего получают отражение в предметах хищения, в числе которых могут быть предметы религиозного культа, родовые обрядовые предметы, родовые одежды, изготовленные по особым родовым рецептам запасы пищи, изготовленные особыми способами орудия охоты и рыбной ловли и т.п.; вещи, которые носят значение табу, хищение которых указывает на совершение кражи представителем другой национальности, и т.д. Кроме того, рассматриваемый фактор находит выражение в выборе места совершения кражи, периода и времени его совершения, соучастников кражи. В ходе досудебного производства по делам о хищениях из жилища этнический фактор проявляется в соблюдении родовых интересов (дача объяснений и свидетельских показаний, участие в качестве понятых, оказание противодействия расследованию в той или иной форме, например, сокрытие похищенного). Так, тувинцы считают, что нельзя красть холодное оружие (ножи, топоры и т.п.), поскольку есть поверье, что в нем хранится вся отрицательная энергия его обладателя, а укравшего такое оружие ожидает череда несчастий. К тому же запрещено совершать кражу священного животного, которого хозяин помечает специальным знаком; также нельзя красть животных – производителей потомства.

2. Влияние социальных факторов.

На совершение рассматриваемого преступления влияет уровень жизни как потерпевшего, так и преступника. Рост числа малообеспеченных семей, безработных, высокие темпы инфляции ведут к невозможности значительной части населения удовлетворить материальные потребности правомерным путем, что приводит некоторых на путь совершения преступления, в том числе и кражи из жилища. Тем не менее у тувинцев носят значение табу хищения из жилищ, принадлежащих шаманам, ламам, а также старейшинам села.

Социальные факторы влияют на характер предпочтений преступников при выборе предметов хищения. Невозможность быстрой реализации похищенного обуславливает обязательность производства обыска в жилище об-

виняемых (подозреваемых), их родственников, знакомых, а также по месту работы лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование.

Названный фактор выражается в наличии тех или иных используемых для совершения кражи из жилища видов автотранспорта, лошадей и т.д.

Значительное число краж из жилища в сельской местности Тывы совершается в отношении лиц, которые имеют разнообразные связи с преступником. К примеру, это могут быть соседские или родственные отношения, либо преступника и потерпевшего связывает совместная работа, проведение досуга и т.п. В этом нет ничего особенного, учитывая существование населенных пунктов с небольшим населением.

По этой причине, расследуя квартирные кражи в сельских населенных пунктах, при планировании действий следует предусматривать в первую очередь получение объяснений и показаний широкого круга лиц из числа перечисленных. Соответственно содержанием частных версий, касающихся причастных к совершению кражи лиц, должны стать указанные субъекты.

3. Влияние географических факторов.

На совершение кражи из жилища в рассматриваемом регионе, а также на деятельность по расследованию преступлений значительное влияние оказывают специфические по своему выражению географические факторы. К ним следует относить такие обстоятельства, как обширность территории, её труднодоступность и отдаленность, которые учитывают преступники. Обширность территории, труднодоступность и удаленность от многих поселений и хозяйственных участков следственных органов, кроме того, порождают проблему реализации принципа разумности срока уголовного судопроизводства. Если кража совершена в отдаленном селе или на пастбище, на значительном расстоянии от районного центра, в котором располагаются следственные органы, предварительное следствие по уголовному делу, как правило, не заканчивается в срок, установленный УПК РФ. Затронутые характеристики географического фактора получают свое проявление в существовании многих обстоятельств, которые должны быть учтены в ходе досудебного производства: в малой плотности населения, в небольшом числе стационарных геодезических и иных объектов, позволяющих указывать точные координаты производства следственных действий (например, места происшествия, его отдельных фрагментов, таких как следы гужевого транспорта), в ограниченных возможностях использования сотовых операторов для установления подозреваемых (обвиняемых) и в конечном счете – в доказывании участия конкретного лица в совершении преступления.

На территории Тувы есть такие районы, где Интернет, Wi-Fi являются недоступными в силу их отдаленности, а сотовая связь функционирует лишь в определенных местах. Отсутствие Интернета и ограниченность сотовой связи значительно усложняют работу правоохранительных органов, лишая их возможности запросить сведения о соединениях абонента, однако и существенным образом влияют на формы и способы сокрытия кражи и оказания противодействия расследованию.

Однако нельзя не видеть и положительную сторону существования названного фактора, получающую свое выражение в первую очередь в версии

онной работе: характер типичной приобретает частная версия о том, что кражу совершил местный житель.

4. Влияние природно-климатических факторов на совершение преступления и на его раскрытие.

Существенную роль в методике расследования краж из жилища в сельской местности играют природно-климатические факторы. Они влияют на время совершения кражи из жилища, а также на выбор места, предмета хищения, способа подготовки и способа совершения преступления, способа сокрытия преступления, формы и способа оказания противодействия расследованию и т.д.

Природно-климатические факторы весьма влияют на сохранность следов преступления, что, разумеется, могут учитывать преступники при подготовке и совершении хищения, а также должны принимать во внимание субъекты предварительного расследования. В Республике Тыва резко континентальный климат. Годовая амплитуда температуры может достигать до 100 °С. Значительная перемена температуры во многом отражается на возможности отыскать следы преступления, прежде всего следы автотранспорта, животных, других наземных средств передвижения. Например, сильное понижение температуры способствует быстрому затвердению такого следа. Часто низовая метель, в зависимости от свойства снега и предшествовавшей погоды, обнажает засыпанный порошей или метелью старый след, делая его похожим с недавно оставленным следом. Иногда же, наоборот, покрывая свежий след верховым снегом, делает его схожим с давно оставленным следом. С позиции криминалистического обеспечения расследования рассматриваемых краж в сельской местности в специфических условиях жизнесуществования населения важным представляется вопрос о целенаправленной профессиональной подготовке специалистов и экспертов, в рамках которой определенное место должны занимать вопросы слеодообразования на снежном покрове, обнаружение указанных следов и их правильное «прочтение».

Заключая статью, подчеркнем, что методика расследования любого преступления своим методологическим основанием должна иметь двуединый объект криминалистики. В соответствии с указанным основанием в методическом комплексе должны получить свое отражение те обстоятельства, которые в равной мере предопределяют как закономерности преступной деятельности, так и закономерности расследования преступлений. В своем содержательном выражении эти обстоятельства должны быть системно представлены рядом факторов: этнических, социальных, географических, природно-климатических, производственных, административно-организационных и др.

Особую актуальность этот подход имеет для формирования методики расследования преступлений, совершаемых в специфических условиях жизнесуществования населения. Тщательная разработка методических рекомендаций, основанных на строгом учете системы тех или иных факторов, проявляющих себя при совершении преступления и его расследовании, позволит придавать следственной ситуации, криминалистической характеристике преступления, следственной версии значение аналитического поисково-познавательного криминалистического средства, в определенной мере конструировать алгоритм досудебной деятельности, продуктивно использовать

организационные возможности следователя и в конечном счете эффективно использовать такие операциональные тактико-криминалистические средства, как тактический прием, тактическая комбинация и тактическая операция.

Литература

1. Князьков А.С. Концептуальные положения тактического приема. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. 190 с.
2. Зеленский В.Д. Криминалистические проблемы организации расследования преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 1991. 320 с.
3. Меретуков Г.М. Правовые и криминалистические проблемы борьбы с наркобизнесом, совершаемым организованными группами: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1995. 470 с.
4. Можяева И.П. Криминалистическое учение об организации расследования преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. Т. 1. 500 с.
5. Волинский А.Ф. Организация раскрытия и расследования преступлений – комплексная, межнаучная проблема // Вестн. Моск. ун-та России. 2015. № 3. С. 112–115.
6. Колдин В.Я. Криминалистика: теоретическая наука или прикладная методология // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2000. № 4.
7. Колдин В.Я. Предмет криминалистики // Криминалистика: информационные технологии доказывания: учеб. для вузов. М.: Зерцало-М., 2007. С. 31–40.
8. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФА–М), 2001. 240 с.
9. Коновалов С.И. Теоретико-методологические основы криминалистики: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2001. 266 с.
10. Головин А.Ю. Теоретические основы и актуальные проблемы криминалистической систематики на современном этапе развития криминалистики: дис. ... д-ра юрид. наук. Тула, 2002. 460 с.
11. Яровенко В.В. Преступная (криминальная) и криминалистическая деятельность // Криминалистика: курс лекций / под ред. В.В. Яровенко. Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 2002. С. 30–48.
12. Иценко Е.П. Криминалистика: курс лекций. М.: АСТ: АСТ МОСКВА: КОНТРАКТ, 2008. 411 с.
13. Князьков А.С. Тактико-криминалистические средства досудебного производства: дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2014. 507 с.
14. Зеленский В.Д. Уголовно-процессуальные меры противодействия преступности // Криминологический журнал Байк. гос. ун-та экономики и права. 2015. Т. 9, № 4. С. 734–744.
15. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 2: Частные криминалистические теории. М.: Юрист, 1997. 464 с.
16. Яблоков Н.П. Объект и предмет криминалистического изучения // Вестн. МГУ. Сер. 11. Право. 1997. № 1. С. 20–30.
17. Филиппов А.Г. Субъективные заметки (о статье М.К. Каминского) // Вестн. криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. М.: Спарк, 2002. Вып. 1 (3). С. 15–18.
18. Лаврухин С.В., Комягина Ю.С. Объекты и предмет криминалистики. М.: Юрлитинформ, 2013. 472 с.
19. Корма В.Д., Образцов В.А. Проблемы совершенствования парадигмы криминалистики как теории здравого смысла // Вестн. криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. М.: Спарк, 2013. Вып. № 2 (46). С. 7–18.
20. Образцов В.А. Криминалистика: модели средств и технологий раскрытия преступлений: курс лекций. М.: Камерон, 2006. 400 с.
21. Чельшева О.В. Гносеологические основы отечественной криминалистики (теоретико-прикладное исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. 300 с.
22. Каминский М.К. Что есть, что может быть и чего быть не может для системы «Криминалистика» // Вестн. криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. М.: Спарк, 2002. Вып. 1 (3). С. 8–14.
23. Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогии: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. 395 с.

24. Ким Д.В. Проблемы теории и практики разрешения криминалистических ситуаций в процессе раскрытия, предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел: дис. ... д-ра юрид. наук. Барнаул, 2009. 425 с.
25. Князьков А.С. Аналитические тактико-криминалистические средства досудебного производства. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2013. 164 с.
26. Шаманский Д.А. Противодействие преступности в зоне миграционного конфликта // Российский следователь. 2014. № 3. С. 29–31.
27. Алексеева Е.А. Использование специальных этнологических знаний при производстве по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. 167 с.
28. Вдовин А.Н. Особенности методики расследования и поддержания государственного обвинения по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом оружия и боеприпасов (по материалам приграничных регионов Сибирского федерального округа): дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2015. 245 с.
29. Кучин О.С., Воткин В.А. Особенности криминалистической характеристики разбойных нападений, совершаемых на Северном Кавказе // Библиотека криминалиста. 2016. № 3 (26). С. 194–205.
30. Мусеилов А.Г. Расследование краж, совершаемых в сельской местности: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1997. 210 с.
31. Бейшеева А.А. Методика расследования краж имущества граждан в сельской местности (по материалам Киргизской Республики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 24 с.
32. Асташкина Е.Н. Проблемы оптимизации первоначального расследования квартирных краж: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. 211 с.
33. Дергач Н.С. Первоначальный этап расследования квартирных краж (процессуальные и криминалистические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2000. 290 с.
34. Зюзина М.В. Ситуационный подход в криминалистической методике расследования и судебного следствия по уголовным делам о квартирных кражах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. 18 с.
35. Стукалин В.Б. Проблемы теории и практики раскрытия, расследования и предотвращения квартирных краж в крупном городе: дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2004. 251 с.
36. Малышев А.А. Методика расследования убийств в отдаленных районах Восточной Сибири: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. 140 с.
37. Каминский М.К. Криминалистическая характеристика деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений // Правовые и общественно-экономические науки и борьба с хищениями социалистического имущества: труды Горьковской высшей школы МВД СССР. 1977. Вып. 8, ч. 1. С. 153–158.
38. Образцов В.А. Криминалистическая характеристика предварительных проверки и расследования // Криминалистика: учеб. / под ред. В.А. Образцова. М., 1995.
39. Доклад Тывыстат о предварительных итогах ВПН-2010 г.
40. Симагин Ю.А. Соотношение городского и сельского населения в России (1991–1997 гг.) // СОЦИС: социологические исследования. 2000. № 1. С. 66–74.
41. Корчагин А.А. Криминалистика: учеб. пособие. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2014. 402 с.

Knyazkov Alexey S., Ondar Dolana S. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

FACTORS STIPULATING THE COMMISSION AND INVESTIGATION OF THEFTS FROM DWELLING PLACES IN THE COUNTRYSIDE UNDER THE SPECIFIC CONDITIONS OF LIFE THERE

Key words: theft, countryside, factors of committing and investigating crimes, crime investigation methods, stages of investigation organization

The issues of criminalistics aspect of investigation remain important due to the wide spread thefts from dwelling places and due to the fact that property relations are significant for a steady development of society and the level of conviction of the guilty in such crimes is rather low.

The task of developing the methods for a pretrial procedure in cases of thefts from dwelling places in the countryside is one of the most important tasks of criminalistics. In fact, Russian criminalists disregard many problematic provisions of the investigation of thefts from dwelling places in the countryside. This can be proved by the following: firstly, there is a limited number of monographs

covering the methods for investigating thefts from dwelling places in the countryside; secondly, all available works consider the locality in its administrative territorial aspect to be the factor which can specify the above criminalistics methods.

Effective methods of investigating residential burglaries in the countryside can be formed on the basis of several methodological provisions. First of all, from the viewpoint of organization it is possible to separate the level of organization of investigation in a subject of the Russian Federation alongside with the level of organization of investigation within the framework of all Russian law enforcement agencies, the level of organization of investigation in the subjects of the Russian Federation, the level of organization of investigation within the framework of departments, the level of organization of a particular act of investigation and of an investigative act. This is caused by the existence on the territory of the Russian Federation of the subjects of state structure that have some peculiar characteristics of the living conditions of people which influence the preparation for a crime, its commission and covering it up. Another methodological provision in the course of criminal activity is not to take into account a single factor but the system of factors in its entirety. Finally, the activity of investigation of thefts from dwelling places in the countryside should be characterized according to the above system of factors of living.

The proposed methodological position is closely connected with a traditional view on an object-subject sphere of criminalistics as a science having a dual object which includes both criminal and criminalistics activity in crime investigation.

It is possible to create special methods of investigation of thefts from dwelling places in peculiar conditions of living of people on the basis of the analysis of the above criminal activity in national state structures of the Russian Federation including the Republic of Tuva as well as on the analysis of activity of law enforcement agencies there.

References

1. Knyazkov, A.S. (2012) *Kontseptual'nye polozeniya takticheskogo priema* [The conceptual positions of tactics]. Tomsk: Tomsk State University.
2. Zelenskiy, V.D. (1991) *Kriminalisticheskie problemy organizatsii rassledovaniya prestupleniy* [Criminalistic problems of crime investigation]. Law Doc. Diss. Krasnodar.
3. Meretukov, G.M. (1995) *Pravovye i kriminalisticheskie problemy bor'by s narkobiznesom, sovershaemym organizovannymi gruppami* [Legal and criminalistic problems of struggle against drug trafficking organized groups]. Law Doc. Diss. Moscow.
4. Mozhaeva, I.P. (2014) *Kriminalisticheskoe uchenie ob organizatsii rassledovaniya prestupleniya* [Criminalistic doctrine about crime investigation]. Law Doc. Diss. Vol. 1. Moscow.
5. Volynskiy, A.F. (2015) Organizatsiya raskrytiya i rassledovaniya prestupleniy – kompleksnaya, mezhnauchnaya problema [The organization of detection and investigation of crimes as a complex and interdisciplinary problem]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 3. pp. 112-115.
6. Koldin, V.Ya. (2000) Kriminalistika: teoreticheskaya nauka ili prikladnaya metodologiya [Criminalistics: Theory or applied methodology]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo*. 4.
7. Koldin, V.Ya. (2007) Predmet kriminalistiki [The subject of criminalistics]. In: Koldin, V.Ya. (ed.) *Kriminalistika: informatsionnye tekhnologii dokazyvaniya* [Criminalistics: information technologies of proving]. Moscow: Zertsalo-M. pp. 31–40.
8. Belkin, R.S. (2001) *Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnye voprosy rossiyskoy kriminalistiki* [Criminalistics: Modern problems. Topical issues of Russian criminalistics]. Moscow: NORMA.
9. Kononov, S.I. (2001) *Teoretiko-metodologicheskie osnovy kriminalistiki* [Theoretical and methodological foundations of criminalistics]. Law Doc. Diss. Volgograd.
10. Golovin, A.Yu. (2002) *Teoreticheskie osnovy i aktual'nye problemy kriminalisticheskoy sistematiki na sovremennom etape razvitiya kriminalistiki* [Theoretical foundations and challenges of criminalistic systematics at the present stage of criminalistics development]. Law Doc. Diss. Tula.
11. Yarovenko, V.V. (2002) Prestupnaya (kriminal'naya) i kriminalisticheskaya deyatel'nost' [Criminal and forensic activities]. In: Yarovenko, V.V. (ed.) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Vladivostok: Far East University. pp. 30–48.

12. Ishchenko, E.P. (2008) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow: AST: AST MOSKVA: KONTRAKT.
13. Knyazkov, A.S. (2014) *Taktiko-kriminalisticheskie sredstva dosudebnogo proizvodstva* [Tactical and forensic tools of pre-trial proceedings]. Law Doc. Diss. Tomsk.
14. Zelenskiy, V.D. (2015) Ugolovno-protsessual'nye mery protivodeystviya prestupnosti [Criminal procedures against crime]. *Kriminologicheskii zhurnal Bayk. gos. un-ta ekonomiki i prava – Russian Journal of Criminology*. 9(4). pp. 734–744.
15. Belkin, R.S. (1997) *Kurs kriminalistiki: v 3 t.* [Criminalistics: In 3 vols]. □Moscow: Yurist".
16. Yablokov, N.P. (1997) Ob"ekt i predmet kriminalisticheskogo izucheniya [The object and subject of criminalistics]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo*. 1. pp. 20–30.
17. Filippov, A.G. (2002) Sub"ektivnye zametki (o stat'e M.K. Kaminskogo) [The subjective notes (about M.K. Kaminski's article)]. *Vestnik kriminalistiki*. 1(3). pp. 15–18.
18. Lavrukhin, S.V. & Komyagina, Yu.S. (2013) *Ob"ekty i predmet kriminalistiki* [The object and subject of criminalistics]. Moscow: Yurlitinform.
19. Korma, V.D. & Obraztsov, V.A. (2013) Problemy sovershenstvovaniya paradigmy kriminalistiki kak teorii zdravogo smysla [On improving the paradigm of criminalistics as of a theory of common sense]. *Vestnik kriminalistiki*. 2(46). pp. 7–18.
20. Obraztsov, V.A. (2006) *Kriminalistika: modeli sredstv i tekhnologiy raskrytiya prestupleniy* [Criminalistics: Models and tools of crime detection techniques]. Moscow: Kameron.
21. Chelysheva, O.V. (2003) *Gnoseologicheskie osnovy otechestvennoy kriminalistiki (teoretiko-prikladnoe issledovanie)* [The gnoseological bases of Russian criminalistics (theoretical and applied research)]. Law Doc. Diss. St. Petersburg.
22. Kaminskiy, M.K. (2002) Chto est', chto mozhet byt' i chego byt' ne mozhet dlya sistemy "Kriminalistika" [What is, what is not and what cannot be for the "Criminalistics" system]. *Vestnik kriminalistiki*. 1(3). pp. 8–14.
23. Volchetskaya, T.S. (1997) *Kriminalisticheskaya situologiya* [Forensic situology]. Law Doc. Diss. Moscow.
24. Kim, D.V. (2009) *Problemy teorii i praktiki razresheniya kriminalisticheskikh situatsiy v protsesse raskrytiya, predvaritel'nogo rassledovaniya i sudebnogo rassmotreniya ugolovnykh del* [Problems of the theory and practice of forensic situations during the disclosure, preliminary investigation and trial of criminal cases]. Law Doc. Diss. Barnaul.
25. Knyazkov, A.S. (2013) *Analiticheskie taktiko-kriminalisticheskie sredstva dosudebnogo proizvodstva* [Analytical tactical and forensic tools of pre-trial proceedings]. Tomsk: Tomsk State University.
26. Shamanskiy, D.A. (2014) Fighting crime in the zone of a migrational conflict. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 3. pp. 29–31. (In Russian).
27. Alekseeva, E.A. (2007) *Ispolzovanie spetsial'nykh etnologicheskikh znaniy pri proizvodstve po ugolovnym delam* [The use of special ethnological knowledge in criminal proceedings]. Law Cand. Diss. Saratov.
28. Vdovin, A.N. (2015) *Osobennosti metodiki rassledovaniya i podderzhaniya gosudarstvennogo obvineniya po ugolovnym delam o prestupleniyakh, svyazannykh s nezakonnym oborotom oruzhiya i boepripasov (po materialam prigranichnykh regionov Sibirskogo federal'nogo okruga)* [Specificity of the technique of investigation and public prosecution in criminal cases on crimes related to the illegal trafficking of arms and ammunition (a case study of the border regions of the Siberian Federal District)]. Law Cand. Diss. Novosibirsk.
29. Kuchin, O.S. & Votkin, V.A. (2016) Osobennosti kriminalisticheskoy kharakteristiki razboynykh napadeniy, sovershaemykh na Severnom Kavkaze [Specificity of criminological characteristics of robberies committed in the North Caucasus]. *Biblioteka kriminalista*. 3(26). pp. 194–205.
30. Museibov, A.G. (1997) *Rassledovanie krazh, sovershaemykh v sel'skoy mestnosti* [The investigation of the thefts in the countryside]. Law Cand. Diss. Voronezh.
31. Beysheeva, A.A. (2009) *Metodika rassledovaniya krazh imushchestva grazhdan v sel'skoy mestnosti (po materialam Kirgizskoy Respubliki)* [Methods of investigation of theft of property in rural areas (a case study of the Kirghiz Republic)]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
32. Astashkina, E.N. (2001) *Problemy optimizatsii pervonachal'nogo rassledovaniya kvartirnykh krazh* [On the optimization of the initial investigation of burglaries]. Law Cand. Diss. Saratov.

33. Dergach, N.S. (2000) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya kvartirnykh krazh (protsessual'nye i kriminalisticheskie aspekty)* [The initial stage of burglary investigation (procedural and criminological aspects)]. Law Cand. Diss. Tomsk.
34. Zyuzina, M.V. (2012) *Situatsionnyy podkhod v kriminalisticheskoy metodike rassledovaniya i sudebnogo sledstviya po ugovnym delam o kvartirnykh krazhakh* [The situational approach in forensic technique of investigation and trial of burglary]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.
35. Stukalin, V.B. (2004) *Problemy teorii i praktiki raskrytiya, rassledovaniya i predotvrashcheniya kvartirnykh krazh v krupnom gorode* [Problems of the theory and practice of disclosing, investigation and prevention of burglaries in a big city]. Law Cand. Diss. Barnaul.
36. Malyshev, A.A. (2008) *Metodika rassledovaniya ubiystv v otdalennykh rayonakh Vostochnoy Sibiri* [Methods of murder investigation in the remote areas of Eastern Siberia]. Law Cand. Diss.
37. Kaminskiy, M.K. (1977) *Kriminalisticheskaya kharakteristika deyatelnosti po vyyavleniyu, raskrytiyu i rassledovaniyu prestupleniy* [Forensic characterization of the identification, disclosure and investigation of crimes]. In: Igoshev, K.E. (ed.) *Pravovye i obshchestvenno-ekonomicheskie nauki i bor'ba s khishcheniyami sotsialisticheskogo imushchestva* [Legal and socio-economic sciences and the fight against theft of socialist property]. Gorky: Gorky Higher School of the USSR Interior Ministry. pp. 153–158.
38. Obratstov, V.A. (1995) *Kriminalisticheskaya kharakteristika predvaritel'nykh proverki i rassledovaniya* [Forensic characterization of preliminary verification and investigation]. In: Obratstov, V.A. (ed.) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow: Yurist".
39. Tyva Statistics. (n.d.) *Doklad Tyvystat o predvaritel'nykh itogakh VPN-2010 g.* [Tyvystat Report on the preliminary results of the population census-2010].
40. Simagin, Yu.A. (2000) *Sootnoshenie gorodskogo i sel'skogo naseleniya v Rossii (1991–1997 gg.)* [The ratio of urban and rural population in Russia (1991–1997)]. *SOTsIS: sotsiologicheskie issledovaniya – Sociological Studies*. 1. pp. 66–74.
41. Korchagin, A.A. (2014) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Barnaul: Altai State University.

УДК 343.1+343.214

DOI: 10.17223/22253513/22/7

К.В. Муравьев

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И РЕАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

В статье обосновывается, что уголовный процесс является формой применения уголовного закона, но не формой его реализации. Автор делает вывод, что цель уголовного процесса как формы применения уголовного закона состоит в констатации уполномоченными органами состоявшейся реализации норм УК в форме соблюдения, в подтверждении правомерности использования уголовно-правовых норм либо оказании содействия в дальнейшей реализации уголовно-правовых норм в форме исполнения.

Ключевые слова: уголовный процесс, реализация, применение, форма, уголовный закон.

В юридической литературе широкое распространение получила позиция, в соответствии с которой уголовный процесс является видом государственной деятельности, необходимым для приведения в действие, применения материального уголовного закона. Такого мнения придерживались многие дореволюционные и советские процессуалисты (Я.И. Баршев [1. С. 41], С.И. Викторский [2. С. 2], И.Я. Фойницкий [3. С. 4], Я.О. Мотовиловкер [4. С. 5], М.С. Строгович [5. С. 49] и др.). Подход к возможности применения уголовного материального права исключительно в процессуальной форме мы можем найти и в работах юристов-современников. Так, В.П. Божьев отмечает, что «уголовный процесс, как и уголовно-процессуальное право, детерминирован уголовным правом», «применить нормы уголовного права можно лишь одновременно с применением норм уголовно-процессуального права, причем сделать это вправе лишь субъекты уголовно-процессуальных отношений» [6. С. 119; 7. С. 28]. А.П. Гуляев обращает внимание на то, что смысл всей уголовно-процессуальной деятельности заключается в претворении в жизнь уголовного закона, применение его норм является неотъемлемой и важнейшей частью этой деятельности. Правильное применение уголовного закона – эта основная задача уголовного процесса [8.]. Ю.К. Якимович определял, что «и как право, и как законодательство, и как деятельность уголовный процесс нужен всего лишь для того, чтобы правильно применять нормы материального права. И эта единственная цель уголовного судопроизводства» [9. С. 72]. Схожее мнение высказывают Н.Е. Павлов [10. С. 4], А.А. Васильченко [11. С. 17], А.А. Толкаченко [12. С. 27] и другие юристы.

В суждениях представителей уголовно-правовой и уголовно-процессуальной науки нередко содержатся утверждения о том, что в рамках уголовного процесса происходит не только применение, но и реализация уголовного закона.

Например, Р.Х. Якупов писал, что *применение*, вообще *реализация* уголовно-процессуальных норм – не самоцель, а необходимый способ *реализации* материально-правовых норм; уголовный процесс выступает одной из особых правовых форм *реализации* уголовного закона; до возникновения и

вне уголовного процесса *реализация* правоохранных норм уголовного закона невозможна [13. С. 30, 49]. Ю.С. Жариков указывает, что нормы УК могут быть *реализованы* исключительно в уголовно-процессуальной форме публичных отношений. Без надлежащего процессуального механизма уголовное право мертво [14. С. 15]. Д.Ю. Гончаров отмечает, что «как уголовно-процессуальные отношения предназначены для установления, *реализации* уголовно-правовых отношений, также и уголовно-процессуальные нормы предназначены для *реализации* материальных уголовных норм» [15. С. 19]. П.А. Лупинская утверждала, что нормы уголовного права *реализуются* в процессуальной деятельности и принимаемых в ходе ее решениях [16. С. 23]. Ю.В. Козубенко отмечает, что «материальное право *реализуется* в рамках судопроизводства, нормированного правом процессуальным» [17. С. 1300]. С.Б. Россинский пишет, что материальные нормы не способны *самореализовываться*, т.е. автоматически *применяться* к лицам, совершившим преступление. Такая *реализация* возможна только в процессе осуществления специальной юрисдикционной деятельности, позволяющей установить все имеющие уголовно-правовое значение обстоятельства, правильно квалифицировать содеянное и на основании этого вынести законный, обоснованный и справедливый правоприменительный акт государственно-властного характера [18. С. 6–7]. В.Г. Даев рассматривал уголовный процесс в качестве формы *реализации (применения)* уголовного закона [19. С. 12–13]. П.С. Элькинд [20. С. 27], Д.Р. Гимазетдинов [21. С. 9], Л.В. Головкин [22. С. 53] отмечают, что уголовный процесс является необходимой и притом единственной формой *реализации* норм уголовного права, а Е.Г. Шадрин [23. С. 12] – что уголовно-процессуальное право является одной из форм механизма *реализации* уголовного права.

В приведенных суждениях, а также в высказываниях иных авторов о существовании уголовного процесса (уголовно-процессуального права) категории «применение» и «реализация» (уголовного закона) не разграничиваются, используются как равнозначные. Уделим внимание соотношению данных понятий.

В русском языке термин «применить» означает «осуществить на деле, на практике». В свою очередь, слово «осуществить» предполагает «привести в исполнение, воплотить в действительность», а «исполнить» – «то же, что выполнить», значит «осуществить, провести в жизнь» [24. С. 116, 253, 465, 594]. По отношению к уголовному закону это может выражаться в практическом осуществлении предписаний уголовно-правовых норм и тем самым в реализации государственной воли, выраженной в правовой форме в статьях УК. Термин «реализовать» же обозначает «осуществить, исполнить» [24. С. 671]. Таким образом, использование семантического подхода приводит к заключению, что понятие «применение уголовного права»¹ тождественно категории «реализация норм УК».

¹ Термины «право», «закон», «правовые нормы» имеют различия. Но в контексте обсуждения проблемы применения и реализации уголовно-правовых норм мы используем их как синонимы для исключения тавтологии.

В общей теории ряд авторов рассматривают «применение» в качестве специфической, особой формы реализации правовых норм, комплексной властной деятельности, существующей наряду с такими формами, как соблюдение, исполнение и использование [25. С. 4; 26. С. 448–449; 27. С. 330–331; 28. С. 9; 29. С. 319–320]. В частности, П.Е. Недбайло отмечал, что «применение» в практике осуществления права обособилось и приобрело специфический смысл по сравнению с другими способами их реализации [30. С. 126]. К особой форме реализации относят применение норм УК и некоторые представители уголовно-правовой науки [31. С. 16; 32. С. 26].

Раскрывая содержание категории «реализация», следует отметить, что принятие УК, как и любых иных законов, предполагает достижение необходимого результата. Правотворческий орган рассчитывает, что предписания юридических норм будут воплощены в общественных отношениях, претворены в жизнь. Следовательно, главная задача установления государством правовых норм состоит в практическом осуществлении заложенных в них требований. Как конечный результат реализация права означает достижение полного соответствия между требованиями норм совершить или воздержаться от совершения определенных поступков и суммой фактически выполненных действий [33. С. 6]. Наличие такого тождества означает достижение полезной цели, которую преследовал законодатель.

Уголовный закон устанавливает принципы уголовного права и общие основания уголовной ответственности. Он содержит в себе предписания, определяющие, какие общественно опасные деяния являются преступлениями, и учреждает наказания за их совершение, предусматривает основания освобождения от уголовной ответственности и наказания, а равно основания применения принудительных уголовно-правовых мер. Таким образом, реализация уголовного закона как итог, результат правомерного поведения может выражаться в констатации одной из ситуаций: а) общественно опасное деяние отсутствует; б) к лицу, подлежащему уголовной ответственности, применено наказание (иная мера правового воздействия); в) лицо, совершившее общественно опасное деяние, освобождено от уголовной ответственности и (или) наказания в связи с имеющимися к тому основаниями.

Любой из этих результатов является положительным для государства, хотя и в разной степени, и достигается посредством деятельности субъектов, которым адресованы уголовно-правовые нормы. В первую очередь уголовный закон направлен в отношении граждан, правомерное поведение которых и характеризует с объективной стороны реализацию уголовно-правовых норм как процесс. С субъективной стороны она (реализация) характеризуется отношением субъекта к правовым требованиям в момент осуществления предписываемых действий (недопущения их совершения). Он может быть заинтересован в реализации права, исполнять правовые предписания в силу служебных обязанностей, осознавая общественный долг или из страха неблагоприятных последствий. Но главное в этом процессе – скрупулезное следование правовому образу действий, условиям места и времени их совершения. Таким образом, субъективно реализация права состоит в повиновении требованиям нормативных предписаний. Иначе говоря, с внутренней стороны она всегда предстает как правомерное поведение [33. С. 9].

В форме *соблюдения* гражданами реализуются запрещающие нормы УК. Устанавливая, какое общественное деяние является преступлением, государство ставит под уголовно-правовую охрану определенные общественные отношения и одновременно определяет необходимый образ действий их субъектов, следование которому позволяет исключить совершение противоправного деяния.

Соблюдение, как правило, называют пассивной формой поведения в сфере правового регулирования, поскольку она предполагает воздержание граждан (физических лиц) от совершения действий, запрещенных законом, и протекает незаметно. Вместе с тем некоторые нормы Особенной части УК требуют от граждан осуществления активных действий. Для этих случаев пассивное следование запретам не может рассматриваться как соблюдение уголовного закона: отсутствие инициативности как раз может свидетельствовать о противоправном поведении граждан. Например, как преступное бездействие рассматриваются: злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК РФ), уклонение от уплаты налогов (ст. 199 УК РФ), отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний (ст. 308 УК РФ) и др. Поэтому более правильной нам представляется позиция авторов, считающих, что любое поведение граждан, согласующееся с предписаниями диспозиции уголовно-правовой нормы (как пассивное поведение, так и активные действия), следует именовать «*соблюдением*» [34. С. 15–16].

Ряд авторов полагают, что активные действия адресатов по претворению в жизнь обязывающих предписаний свидетельствуют о реализации правовых норм в форме исполнения [25. С. 5; 29. С. 319; 33. С. 9; 35. С. 9; 36. С. 95–96; 37. С. 393]. Другие – что реализация уголовно-правовых норм путем их соблюдения осуществляется при наличии отношений между государством и гражданином, способным совершить преступление, по поводу удержания последнего от совершения преступления. Реализация этих же норм лицом невменяемым или не достигшим возраста уголовной ответственности осуществляется путем их исполнения [38. С. 21]. Отдельные исследователи вовсе не выделяют соблюдение в качестве самостоятельной формы реализации, а указывают в качестве таковой лишь осуществление уголовно-правового запрета путем добровольного исполнения гражданами юридической обязанности не нарушать требования, содержащиеся в уголовно-правовой норме [39. С. 37].

По мнению Ю.Н. Бро, филологически термины, обозначающие формы реализации права, имеют почти одинаковое значение и их трудно разграничить между собой. Кроме того, названные формы реализации права не основаны на единых критериях, они не исключают одна другую, а поглощают друг друга и осуществляются в единстве. Так, исполнение нормы права одновременно предполагает её соблюдение и использование и, наоборот, её соблюдение – использование и исполнение [40. С. 8–9].

Считаем, что по отношению к «уголовно-правовым запретам» точнее употреблять термин «соблюдать», т.е. «строго придерживаться чего-нибудь» [24. С. 740]. Категорию же «исполнять» – «то же, что выполнять» [24. С. 253], на наш взгляд, правильней применять к обязанностям гражданина, которые

предусмотрены нормами иных отраслей права. Например, в случае, когда свидетель дает правдивые показания по делу, он исполняет свою обязанность, вытекающую из п. 2 ч. 6 ст. 56 УПК РФ. Возможное наступление уголовной ответственности, предусмотренной ст. 307 и 308 УК РФ, здесь выступает в качестве элемента, принуждающего к её (обязанности) выполнению, т.е. уголовный закон устанавливает запрет на «невыполнение обязанностей». Реализуя предписания УПК посредством активных действий (дачи показаний), свидетель тем самым и действует правомерно с точки зрения материального закона, так как строго придерживается запрета УК. Таким образом, считаем, что в данном примере в форме исполнения происходит реализация уголовно-процессуальной нормы, а положений уголовного закона – в форме соблюдения.

Реализация управомачивающих норм УК осуществляется в форме *использования*. Она также основана на правомерном поведении субъектов (физических лиц), которым адресованы уголовно-правовые нормы, когда они действуют при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (ст. 37–42 УК РФ). Определяя рамки (границы) дозволенного поведения, критерии общественной полезности, уголовный закон предоставляет гражданам возможность не только соблюдать его запреты, но и использовать положения в собственных интересах и интересах третьих лиц [14. С. 21]. Здесь предусматривается, как правило, активное поведение гражданина, предполагается его усмотрение, желание воспользоваться имеющимся у него правом реализации юридических возможностей и свободы, правовых дозволений, предоставленных государством. Хотя, полагаем, не исключается и бездействие (например, при исполнении приказа или распоряжения, в ситуации физического или психического принуждения, при обоснованном риске).

Итак, при правомерном поведении гражданина (добровольном, принудительном, а иногда и вынужденном) реализация уголовного закона осуществляется в форме соблюдения или использования. Участие компетентных правоохранительных органов государства для реализации норм УК в данных формах не требуется.

Однако уголовный закон оказывает не только предупредительное и регулятивное воздействие. Российское уголовное право причисляют к охранительным отраслям права, поскольку оно главным образом охраняет общественные отношения, уже урегулированные другими отраслями права [41. С. 7], а к его предмету относят в первую очередь те общественные отношения, которые возникают вследствие совершения лицом общественно опасного посягательства и применения к нему наказания [42. С. 4]. В качестве доминирующей выделяется охранительно-восстановительная функция уголовного законодательства, поскольку оно имеет назначением охрану общественных отношений в целях восстановления социальной справедливости и недопущения или минимизации подобных негативных проявлений в будущем [14. С. 20].

Произошедшее общественно опасное деяние свидетельствует о том, что добровольная реализация уголовного закона в форме соблюдения или использования не произошла. Исчезновение воли к повиновению правовым требованиям прекращает процесс реализации права, ведет к негативным со-

циальным последствиям: правонарушениям, изменению в правовой системе и т.п. Поскольку неправомерное поведение препятствует достижению конечных целей права, оно является основанием к возбуждению процесса по реализации карательных норм [33. С. 9]. Нарушение содержащегося в уголовной норме запрета, неправильное распоряжение предусмотренными УК возможностями требуют реализации уголовно-правовых норм (в том числе санкций статей Особенной части УК) в форме *исполнения*. Такая форма включает в себя и поведение лица, совершившего преступление, и деятельность учреждений и органов, исполняющих наказание, по поводу реализации взаимных прав и обязанностей. Нарушившие закон граждане теперь не в состоянии добровольно и, главное, самостоятельно реализовать уголовно-правовые санкции: назначить и применить меру воздействия в отношении самих себя они не могут. Для уплаты штрафа, отбывтия исправительных работ, лишения свободы и т.п. одних лишь действий субъекта, совершившего преступление, недостаточно. Реализация санкции уголовно-правовой нормы обязательно требует особой процедуры и применения легального насилия со стороны государства в отношении преступника [34. С. 15]. Еще Ю. Глазером отмечалось, что праву государственной власти наказывать соответствует обязанность нарушителя уголовного закона подчиниться, дать себя наказать. Но ни обязанности приводить в исполнение заслуженное наказание, ни права присвоить себе принадлежащее государству и требовать наказания, как своего, за ним нельзя признать [43. С. 19].

Итак, реализация уголовного закона в форме исполнения, претворение в жизнь санкций статей УК осуществляются только при непосредственном участии государства в лице его специализированных (уголовно-исполнительных) учреждений и органов. Последние и получили свое наименование в связи с тем, что их обязанностью является реализация уголовно-правовых норм в форме исполнения. При этом необходимо, чтобы материальный факт наказания строго сохранял свойства противодействия преступному деянию. Цель наказания достигается только тогда, когда оно применяется при условиях, не оставляющих возможности сомнения в том, что является правомерным осуществлением права наказывать, когда в решении судьи и в способе его постановления заключается ручательство связи между наказанием и виной [43. С. 19–20]. Следовательно, в правоустанавливающем акте требуется точное указание на то, какое именно преступление совершено (ст. 8 УК РФ), и на установление вины нарушившего закон (ст. 5 УК РФ). Кроме того, на правонарушителя требуется оказать индивидуальное правовое воздействие. В связи с чем наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к правонарушителю, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ст. 6 УК РФ). Все это означает, что при реализации (исполнении) уголовно-правовых санкций недостаточно общего правового регулирования в виде норм УК. В ситуации совершения общественно опасного посягательства реализация уголовного закона дополнительно требует наличия индивидуального правового акта суда, в котором должны найти разрешение вопросы о характере правового деяния, вине правонарушителя, справедливой мере воздействия. Вынесению же данно-

го документа, как правило, предшествует деятельность иных уполномоченных государством органов, подготавливающих уголовное дело к судебному рассмотрению. При этом уголовно-процессуальный закон предусматривает принятие целого ряда обязательных индивидуально-правовых предписаний, связанных с нормами УК (например, о возбуждении уголовного дела, о постановке лица в статус привлекаемого к уголовной ответственности). Без них принятие судебного решения, служащего основанием для реализации санкции уголовно-правовой нормы, невозможно. Таким образом, по отношению к реализации уголовного закона в форме исполнения справедливо (высказанное в общей теории права и не конкретизированное к его отдельным отраслям) утверждение В.В. Лазарева, что целью применения закона органами, выступающими от имени и в интересах государства, является содействие претворению в жизнь норм, обращенных к другим субъектам права [33. С. 29].

Исходя из изложенного, следует признать правильность позиций авторов, указывающих на различие категорий «применение» и «реализация». Так, А.С. Бахта отмечает, что применение закона выступает не в качестве одной из форм реализации (пусть даже особой, сложной) наряду с такими формами, как исполнение, соблюдение и использование, которые выражают итог реализации, а в качестве элемента процесса реализации, действующего до того момента, пока закон не будет исполнен [44. С. 269]. С.С. Алексеев и И.Я. Дюрягин [45. С. 26], а также Л.Б. Зусь [36. С. 97] пишут, что если соблюдение, исполнение и использование представляют собой непосредственные формы реализации права, которые касаются итогов воплощения юридических норм в поведении субъектов, материальных и духовных результатов этого поведения, то применение права относится к процессу реализации, его «ходу». Компетентный орган, наделенный государственно-властными полномочиями, включается, «вклинивается» в процесс реализации, принимает необходимые меры для претворения правовых предписаний в жизнь. Применение предполагает, как правило, дальнейшую реализацию предписаний правоприменительного акта, а следовательно, и правовых норм, что и приводит к наступлению необходимых результатов. Т.А. Сулейманов определяет применение уголовно-правовой нормы как посредническое звено между нормой права и ее осуществлением в правах и обязанностях субъектов уголовного права [34. С. 16].

В общей теории права высказано мнение, что правоприменительную деятельность следует рассматривать не как форму реализации права, а как деятельность «предреализационную» или «организационную», т.е. предшествующую воплощению предписаний в правомерном поведении [46. С. 50–58]. Отмечается, что с логической точки зрения применение права выпадает из общей классификации форм реализации права, так как в данной форме реализуются все виды правовых норм (нормы-запреты, нормы положительного поведения и нормы-управомочия), но осуществляются они особым способом – на основе властных полномочий [40. С. 7]. Поддерживаем авторов в том, что «применение» не следует относить к формам реализации права. Но должны отметить, что приведенные теоретико-правовые позиции не являются абсолютно точными по отношению к уголовно-правовым нормам. Приме-

нение – это необходимый, обязательный элемент процесса реализации уголовного закона в форме исполнения. Соблюдение физическим лицом запретов и использование им субъективных прав, предоставленных уголовным законом, не требуют решений, актов государства (его правоприменительных органов), о чем указывалось ранее. «Может даже сложиться впечатление, – пишет А.Д. Прошляков, – что без уголовно-процессуального права можно обойтись, если никто не будет нарушать закон. Вот только как, какими средствами и способами проверить – нарушен уголовный закон или нет? Очевидно, уголовно-процессуальными» [47. С. 8]. Таким образом, деятельность по применению УК требуется при возникновении сомнений в правомерности действий (бездействия) граждан. Результатом применения уголовного закона может стать констатация состоявшейся ранее реализации норм (соблюдения запретительных, использования управомачивающих норм) или необходимость дальнейшей их реализации в форме исполнения. Уголовно-правовая оценка поведения человека может быть положительной либо отрицательной (является деяние преступлением или нет). Но в любом случае в ней проявляется констатирующая функция применения уголовного права, без которой оно было бы беспредметным [48. С. 7]. Причем установление состоявшейся реализации норм УК в форме соблюдения или использования исключает возможность их реализации в форме исполнения. Таким образом, применение уголовного права в одних случаях является условием, исключающим его реализацию, в других – её следствием, в третьих – предпосылкой, но никогда не может быть и не должно рассматриваться формой либо стадией реализации права [48. С. 9].

Исходя из вышеизложенного, правильным представляется подход, в соответствии с которым *уголовный процесс является формой применения уголовного закона, но не формой его реализации*. По отношению к реализации в форме исполнения уголовный процесс можно рассматривать в качестве *средства реализации* материального права [49. С. 46]. Акцентируем внимание на терминологическом различии: средство – это приём, способ действия для достижения чего-нибудь [24. С. 760]. То есть в рамках процесса уголовный закон находит своё применение, но это не означает, что в рамках процессуальной деятельности происходит и его реализация. Либо реализация произойдет после применения посредством исполнения санкции уголовно-правовой нормы, либо будет констатирован вывод о состоявшейся реализации уголовного закона в форме соблюдения или использования, произошедшей до начала уголовного процесса (об этом, например, будет свидетельствовать постановление о прекращении уголовного дела, которое содержит вывод об отсутствии в деянии состава преступления). Но в любом случае реализация норм УК происходит вне уголовного процесса. Таким образом, цель процесса как формы применения уголовного закона состоит не только в оказании органами, уполномоченными государством, содействия претворению в жизнь норм, обращенных к другим субъектам права, но и (в случаях, когда для этого участия государства не требуется) в констатации состоявшейся реализации норм УК, в подтверждении её правомерности.

Литература

1. Бариев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М.: ЛексЭст, 2001. 240 с.
2. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. Изд. 2-е. М.: Издание А.А. Карцева, типография Императорского Московского Университета, 1912. 426 с.
3. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: АЛЬФА, 1996. Т. 1. 552 с.
4. Мотовиловкер Я.О. Предмет советского уголовного процесса. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1974. 96 с.
5. Строгович М.С. Соотношение и взаимосвязь уголовно-процессуального и уголовного законов // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979. 319 с.
6. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М.: Юрид. лит., 1975. 175 с.
7. Уголовный процесс : учеб. для вузов / под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2015. 555 с.
8. Гуляев А.П. Цели, задачи и принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // Рос. следователь. 2012. № 16. С. 5–8.
9. Якимович Ю.К. О возможности достижения объективной истины в современном уголовном судопроизводстве // Уголовная юстиция. 2014. № 1(3). С. 69–74.
10. Павлов Н.Е. Уголовно-процессуальное законодательство и уголовный закон: Проблемы соотношения и применения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. 57 с.
11. Васильченко А.А. Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных право-вых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. 29 с.
12. Толкаченко А.А. Некоторые проблемы применения уголовно-процессуального законо-дательства в практике судов общей юрисдикции // Перспективы развития уголовно-процес-суального права и криминалистики. М.: РАП, 2012. Ч. 2. 332 с.
13. Якулов Р.Х. Правоприменение в уголовном процессе России. М.: Изд-во МВШМ МВД РФ, 1993. 195 с.
14. Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. М.: Юриспруденция, 2009. 216 с.
15. Гончаров Д.Ю. Взаимосвязи и коллизии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 26 с.
16. Лушинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. М.: Инфра-М: Норма, 2010. 238 с.
17. Козубенко Ю.В. К вопросу о двусторонней координации процессуальных и матери-альных отраслевых конструкций в механизме уголовно-правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 10. С. 1298–1309.
18. Россинский С.Б. Понятие и сущность уголовного процесса // Уголовный процесс: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / под ред. А.П. Гуськовой, Ф.К. Зиннурова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. 663 с.
19. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л.: Изд-во ЛГУ, 1982. 111 с.
20. Элькин П.С. Содержание и особенности уголовного процесса // Юридическая про-цессуальная форма: теория и практика / под общ. ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М.: Юрид. лит., 1976. 280 с.
21. Гимазетдинов Д.Р. Уголовно-процессуальная форма: общетеоретический, норматив-но-правовой и правоприменительный анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. 28 с.
22. Курс уголовного процесса / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. 1278 с.

23. *Шадрина Е.Г.* Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права (проблемы рассогласования и согласования) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2003. 21 с.
24. *Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. 944 с.
25. *Левченко И.П.* Реализация норм права: лекция. М.: ЮИ МВД России, 1994. 20 с.
26. *Теория государства и права: учеб.* / под ред. В.К. Бабаева. М.: Юрист, 1999. 592 с.
27. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учеб. М.: Юрист, 2004. 512 с.
28. *Захаров А.А.* Применение права: системно-функциональный анализ (общетеоретическое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Мытищи, 2010. 22 с.
29. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учеб. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2013. 464 с.
30. *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. 150 с.
31. *Грачева Ю.В.* Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законодательства, теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 37 с.
32. *Литвинов А.Н.* Механизм и формы реализации норм уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 28 с.
33. *Лазарев В.В.* Применение советского права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. 200 с.
34. *Сулейманов Т.А.* Характеристика форм реализации уголовно-правовой нормы // Рос. следователь. 2006. № 5. С. 14–17.
35. *Дюрягин И.Я.* Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973. 248 с.
36. *Зусь Л.Б.* Механизм уголовно-процессуального регулирования: учеб. пособие. Владивосток, 1976. 107 с.
37. *Грачева Ю.В.* Соблюдение и исполнение как самостоятельные формы реализации уголовно-правовых норм // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3. С. 388–395.
38. *Бабурин В.В.* Система современного уголовного права. Омск: Омская академия МВД России, 2015. 140 с.
39. *Наумов А.В.* Применение уголовно-правовых норм: учеб. пособие. Волгоград, 1973. 173 с.
40. *Бро Ю.Н.* Проблемы применения советского права: учеб. пособие. Иркутск: Изд-во ИГУ, 1980. 84 с.
41. *Уголовное право. Общая часть: учеб.* / под ред. А.Н. Тарбагаева. М.: Проспект, 2012. 448 с.
42. *Бавсун М.В., Баландюк В.Н., Вишнякова Н.В.* Конспект лекций по уголовному праву России: (Общая часть): учеб. пособие. Омск: Омская академия МВД России, 2009. 168 с.
43. *Руководство по уголовному процессу.* Сочинение Ю. Глазера. Том первый. СПб.: редакция «Журнала гражданского и уголовного права», 1884. 156 с.
44. *Бахта А.С.* Механизм уголовно-процессуального регулирования. Хабаровск: Изд-во Дальневост. юрид. ин-та МВД России, 2010. 376 с.
45. *Алексеев С.С., Дюрягин И.Я.* Функции применения права // Правоведение. 1972. № 2. С. 25–33.
46. *Фалькина Т.Ю., Шабуров А.С., Чашиников В.А.* Формы реализации права и механизм их осуществления. Екатеринбург: УрЮИ МВД России, 2009. 160 с.
47. *Прошляков А.Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1997. 208 с.
48. *Благов Е.В.* Учение о применении уголовного права. Ярославль, 1993. 69 с.
49. *Ефимичев П.С.* Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения при привлечении в качестве обвиняемого по делам о налоговых преступлениях // Журнал российского права. 2002. № 6. С. 46–55.

Muraviev Cyril V. Omsk Academy of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation (Omsk, Russian Federation)

CRIMINAL PROCEEDINGS AND REALIZATION OF CRIMINAL LAW

Key words: criminal proceedings, realization, application, form, criminal law.

In legal literature criminal procedure is thought to be a type of state activity which is necessary for the enforcement and application of material criminal law. They often say that criminal law is realized within the framework of criminal procedure since «application» can be referred to a specific form of realization of legal norms as well as such forms as observance, enforcement and use.

Realization of criminal law can be achieved by means of lawful activity of the subjects to which criminal legal norms is directed. Prohibiting norms of the Criminal Code are realized in the form of observance by the citizens. While finding out what public act is a crime, the state puts definite public relations under protection and determines a necessary set of actions of their subjects. The realization of authorized norms of the Criminal Code is exercised in the form of application. It is also based on the lawful behavior of the subjects (persons) to whom criminal legal forms are addressed, when they act under the circumstances excluding the criminality of an action (Articles 37-42 of the Criminal Code of the Russian Federation). The participation of competent law enforcement bodies in the realization of the Criminal Code norms is not required. If there is no voluntary realization of criminal law in the form of observance or application, there are the grounds for the process of realizing punitive norms. Violations of prohibitions and incorrect orders require the realization of criminal legal norms in the form of enforcement.

The realization of criminal law in the form of enforcement, putting the sanctions of the Criminal Code into effect are implemented by the state ex parte its specialized (criminal enforcement) institutions and bodies. In case of a committed publicly dangerous act the realization of criminal law requires the existence of individual legal act of the court where the questions of its character, guilt of the offender, just measures of retaliation are solved. The delivery of this act is preceded by a law enforcement activity of the authorized state bodies involved in the preparation of the case for a trial.

Application is a necessary, compulsory element of the process of realization of criminal law in the form of enforcement. However, criminal procedure activity is needed when Criminal Code is applied and there are doubts about the legality of acts (omissions of acts) of citizens. Thus, a prior realization of norms (observance of prohibiting norms and application of authorized ones) or the need for their further realization in the form of enforcement can form the result of criminal law application.

References

1. Barshev, Ya.I. (2001) *Osnovaniya ugovnogo sudoproizvodstva s primeneniem k rossiyskomu ugovnomu sudoproizvodstvu* [The grounds for criminal proceedings in the Russian criminal trial]. Moscow: LeksEst.
2. Viktorskiy, S.I. (1912) *Russkiy ugovnyy protsess* [Russian criminal trial]. 2nd ed. Moscow: A.A. Kartsev.
3. Foynitskiy, I.Ya. (1996) *Kurs ugovnogo sudoproizvodstva* [Criminal proceedings]. Vol. 1. St. Petersburg: AL'FA.
4. Motovilovker, Ya.O. (1974) *Predmet sovetskogo ugovnogo protsessa* [The subject of the Soviet criminal procedure]. Yaroslavl: Yaroslavl State University.
5. Strogovich, M.S. (1979) Sootnoshenie i vzaimosvyaz' ugovno-protssessual'nogo i ugovnogo zakonov [The ratio and the relationship of criminal procedure and criminal law]. In: Savitskiy, V.M. (ed.) *Sovetskiy ugovno-protssessual'nyy zakon i problemy ego effektivnosti* [The Soviet criminal procedure law and the problem of its effectiveness]. Moscow: Nauka.
6. Bozhiev, V.P. (1975) *Ugovno-protssessual'nye pravootnosheniya* [Criminal procedural relationship]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
7. Bulatov, B.B. & Baranov, A.M. (eds) (2015) *Ugovnyy protsess* [Criminal proceedings]. 5th ed. Moscow: Yurayt.
8. Gulyaev, A.P. (2012) Goals, objectives and principles of fundamental regulations of criminal-procedural law: Law, theory and practice. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 16. pp. 5–8. (In Russian).
9. Yakimovich, Yu.K. (2014) On the possibility of objective truth in modern criminal procedure. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 1(3). pp. 69–74. (In Russian).

10. Pavlov, N.E. (2000) *Ugolovno-protsessual'noe zakonodatel'stvo i ugolovnyy zakon: Problemy sootnosheniya i primeneniya* [Criminal procedure law and criminal law: Problems and application ratio]. Abstract of Law Doc. Diss. Moscow.
11. Vasilchenko, A.A. (2005) *Vzaimosvyaz' ugolovno-pravovykh i ugolovno-protsessual'nykh pravovykh otnosheniy* [Interconnection of criminal law and criminal procedure legal relations]. Abstract of Law Cand. Diss. Volgograd.
12. Tolkachenko, A.A. (2012) [Some problems of application of the criminal procedural law in the practice of courts of general jurisdiction]. *Perspektivy razvitiya ugolovno-protsessual'nogo prava i kriminalistiki* [Prospects of criminal procedure law and criminalistics]. Proc. of the 2nd International Conference. Moscow. April 11-12, 2012. Moscow: RAP. (In Russian).
13. Yakupov, R.Kh. (2012) *Pravoprimenenie v ugolovnom protsesse Rossii* [Law enforcement in the criminal trial of Russia]. Moscow: Ministry of Interior, Russian Federation.
14. Zharikov, Yu.S. (2009) *Ugolovno-pravovoe regulirovanie i mekhanizm ego realizatsii* [Criminal law regulation and the mechanism of its implementation]. Moscow: Yurisprudentsiya.
15. Goncharov, D.Yu. (2004) *Vzaimosvyazi i kollizii norm ugolovnogo i ugolovno-protsessual'nogo zakonodatel'stva* [Relationships and conflicts of criminal and procedural law]. Abstract of Law Cand. Diss. Ekaterinburg.
16. Lupinskaya, P.A. (2010) *Resheniya v ugolovnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatel'stvo, praktika* [Decisions in criminal proceedings: Theory, legislation and practice]. Moscow: Infra-M, Norma.
17. Kozubenko, Yu.V. (2013) K voprosu o dvustoronney koordinatsii protsessual'nykh i material'nykh otraslevykh konstruktsey v mekhanizme ugolovno-pravovogo regulirovaniya [On the bilateral coordination of procedural and substantive sectoral structures in the mechanism of legal regulation]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 10. pp. 1298–1309.
18. Rossinskiy, S.B. (2010) Ponyatie i sushchnost' ugolovnogo protsessa [The concept and essence of the criminal process]. In: Guskova, A.P. & Zinnurov, F.K. (eds) *Ugolovnyy protsess* [Criminal Procedure]. 2nd ed. Moscow: YuNITI-DANA.
19. Daev, V.G. (1982) *Vzaimosvyaz' ugolovnogo prava i protsessa* [Interconnection of criminal law and procedure]. Leningrad: Leningrad State University.
20. Elkind, P.S. (1976) Soderzhanie i osobennosti ugolovnogo protsessa [The content and specificity of the criminal process]. In: Nedbaylo, P.E. & Gorshenev, V.M. (eds) *Yuridicheskaya protsessual'naya forma: teoriya i praktika* [The legal procedural form: Theory and practice]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
21. Gimazetdinov, D.R. (2013) *Ugolovno-protsessual'naya forma: obshcheteoreticheskiy, normativno-pravovoy i pravoprimenitel'nyy analiz* [Criminal procedural form: General theoretical, regulatory and enforcement analysis: synopsis]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.
22. Golovko, L.V. (2016) *Kurs ugolovnogo protsessa* [Criminal proceedings]. Moscow: Statut.
23. Shadrina, E.G. (2003) *Vzaimosvyaz' rossiyskogo ugolovnogo, ugolovno-ispolnitel'nogo i ugolovno-protsessual'nogo prava (problemy rassoglasovaniya i soglasovaniya)* [The interconnection of Russian criminal, penal and criminal procedural law (mismatch and coordination)]. Abstract of Law Cand. Diss. Samara.
24. Ozhegov, S.I. & Shvedova, N.Yu. (1999) *Tolkovyy slovar' russkogo yazyka* [An Explanatory Dictionary of the Russian language]. 4th ed. Moscow: Azbukovnik.
25. Levchenko, I.P. (1994) *Realizatsiya norm prava* [Implementation of the law]. Moscow: Ministry of Interior, Russian Federation.
26. Babaev, V.K. (1999) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. Moscow: Yurist".
27. Matuzov, N.I. & Malko, A.V. (2004) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. Moscow: Yurist".
28. Zakharov, A.A. (2010) *Primenenie prava: sistemno-funktsional'nyy analiz (obshcheteoreticheskoe issledovanie)* [Application of law: A systemic-functional analysis (general theoretical research)]. Abstract of Law Cand. Diss. Mytishchi.
29. Morozova, L.A. (2013) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. 5th ed. Moscow: Norma: Infra-M.
30. Nedbaylo, P.E. (1960) *Primenenie sovetskikh pravovykh norm* [The application of Soviet law]. Moscow: Gosyurizdat.

31. Gracheva, Yu.V. (2011) *Sudeyskoe usmotrenie v realizatsii ugovolno-pravovykh norm: problemy zakonotvorchestva, teorii i praktiki* [Judicial discretion in the criminal law implementation: The problem of law-making, theory and practice]. Abstract of Law Doc. Diss. Moscow.
32. Litvinov, A.N. (2012) *Mekhanizm i formy realizatsii norm ugovolnogo prava* [Mechanisms and forms of criminal law implementation]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
33. Lazarev, V.V. (1972) *Primenenie sovetskogo prava* [Application of Soviet law]. Kazan: Kazan State University.
34. Suleymanov, T.A. (2006) *Kharakteristika form realizatsii ugovolno-pravovoy normy* [Forms of criminal law implementation]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 5. pp. 14–17.
35. Dyuryagin, I.Ya. (1973) *Primenenie norm sovetskogo prava. Teoreticheskie voprosy* [Application of Soviet law. Theoretical problems]. Sverdlovsk: Sredne-Ural'skoe knizhnoe izdatel'stvo.
36. Zus, L.B. (1976) *Mekhanizm ugovolno-protsessual'nogo regulirovaniya* [The mechanism of criminal procedure regulation]. Vladivostok: Far East University.
37. Gracheva, Yu.V. (2009) *Soblyudeniye i ispolneniye kak samostoyatel'nye formy realizatsii ugovolno-pravovykh norm* [Compliance and enforcement as independent forms of criminal law implementation]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 3. pp. 388–395.
38. Baburin, V.V. (2015) *Sistema sovremennogo ugovolnogo prava* [The modern system of criminal law]. Omsk: Omsk Academy of the Russian Interior Ministry.
39. Naumov, A.V. (1973) *Primenenie ugovolno-pravovykh norm* [The application of criminal law]. Volgograd: USSR Ministry of Interior.
40. Bro, Yu.N. (1980) *Problemy primeneniya sovetskogo prava* [Problems of Soviet law application]. Irkutsk: Irkutsk State University.
41. Tarbagaev, A.N. (2012) *Ugolovnoye pravo. Obshchaya chast'* [Criminal Law. General part]. Moscow: Prospekt.
42. Bavsun, M.V., Balandyuk, V.N. & Vishnyakova, N.V. (2009) *Konspekt lektsiy po ugovolnomu pravu Rossii: (Obshchaya chast')* [Lectures on criminal law of Russia (General Part)]. Omsk: Omsk Academy of the Russian Interior Ministry.
43. Glazer, Yu. (1884) *Rukovodstvo po ugovolnomu protsessu* [A Guide to Criminal Procedure]. Vol. 1. St. Petersburg: Journal of Civil and Criminal Law.
44. Bakhta, A.S. (2010) *Mekhanizm ugovolno-protsessual'nogo regulirovaniya* [The mechanism of criminal procedure regulation] Khabarovsk: Far East Law Institute of the Russian Ministry of Interior.
45. Alekseev, S.S. & Dyuryagin, I.Ya. (1972) *Funktsii primeneniya prava* [Functions of law application]. *Pravovedenie – The Legal Studies*. 2. pp. 25–33.
46. Falkina, T.Yu., Shaburov, A.S. & Chashnikov, V.A. (2009) *Formy realizatsii prava i mekhanizm ikh osushchestvleniya* [Forms of law implementation and the mechanism for their application]. Ekaterinburg: Russian Interior Ministry.
47. Proshlyakov, A.D. (1997) *Vzaimosvyaz' material'nogo i protsessual'nogo ugovolnogo prava* [The relationship of substantive and procedural criminal law]. Ekaterinburg: Institute for the Humanities.
48. Blagov, E.V. (1993) *Ucheniye o primenении ugovolnogo prava* [The doctrine of the criminal law application]. Yaroslavl.
49. Efimichev, P.S. (2002) *Ugolovno-pravovye i ugovolno-protsessual'nye otnosheniya pri privlechenii v kachestve obvinyaemogo po delam o nalogovykh prestupleniyakh* [Criminal and procedural relations with the indictment for tax crimes]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 6. pp. 46–55.

УДК 343.131

DOI: 10.17223/22253513/22/8

А.В. Пилюк

ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

В статье анализируются положения действующего уголовно-процессуального законодательства, регулирующего вынесение приговора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, особое внимание уделяется вопросам истинности приговора, вынесенного в особом порядке судебного разбирательства, а также проблеме процессуального статуса сотрудничающего лица. В целях вынесения обоснованного справедливого приговора предлагается исключить из УПК РФ положение о выделении уголовных дел в отношении сотрудничающих лиц в отдельное производство, а также норму, запрещающую обжаловать приговор по мотивам его несоответствия фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Ключевые слова: уголовный процесс; упрощенное уголовное судопроизводство; соглашение о сотрудничестве; лица, сотрудничающие со следствием; сделка в уголовном процессе.

С начала реформы законодательства РФ, с принятием Концепции судебной реформы традиционно декларировалось, что суд в Российской Федерации – орган правосудия, что он независим и беспристрастен. Как известно, в ч. 3 ст. 15 УПК РФ закреплено, что суд не является органом преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, он лишь создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления их прав.

Вместе с тем частью 4 статьи 317.7 УПК РФ, определяющей порядок проведения судебного заседания и постановления приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, установлено, что судом при рассмотрении дела в особом порядке должны быть исследованы: 1) характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления; 2) значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления; 3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым; 4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица; 5) обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание.

В вышеприведенных нормах не идет речь ни о доказанности преступления, совершение которого вменено подсудимому, ни даже об отсутствии у судьи каких-либо сомнений. Главным является наличие ходатайства о заклю-

чении соглашения, заключение самого соглашения и соблюдение порядка производства по такой процедуре, а также получение органами расследования информации в отношении иных лиц, в реальности или предположительно совершивших преступления, а также «удостоверение прокурором правдивости сведений, сообщенных обвиняемым».

При этом в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» обращено внимание судов на то, что в судебном разбирательстве по уголовному делу в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, суд не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу (ч. 5 ст. 316 УПК РФ), однако далее Пленум разъяснил, что «с учетом положений части 6 статьи 317.7 УПК РФ о том, что описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, суд постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, только если придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, является обоснованным и подтверждается доказательствами, собранными по делу». Пунктом 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16 декларировано также, что глава 40.1 УПК РФ не содержит норм, запрещающих принимать по делу, рассматриваемому в особом порядке в связи с досудебным соглашением о сотрудничестве, иные, кроме обвинительного приговора, судебные решения. В частности, Пленум указал, что содеянное подсудимым может быть переквалифицировано, а уголовное дело прекращено судом (в связи с изменением уголовного закона, истечением сроков давности, актом об амнистии и т.д.), если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются [1].

В реальности случаев прекращения производства по делу либо вынесения оправдательного приговора при рассмотрении дела в особом порядке нам не встречалось, гипотетически это возможно, если суд усмотрит какие-либо грубейшие нарушения, к примеру, если обвиняемый вообще не подлежит уголовной ответственности в силу того, что он не является субъектом преступления, которое ему вменяется, однако подобные нарушения все же крайне редки, в действующей же конструкции подсудимый может рассчитывать только на прекращение особого порядка и переход к рассмотрению дела в общем порядке, где суд может принять любое решение, вплоть до оправдательного приговора, либо, учитывая разъяснения Верховного Суда РФ, на применение положений главы 40 УПК РФ, если имеются все необходимые для этого условия.

К заслугам высшей судебной инстанции следует отнести и требования выносить обоснованные решения, подтверждающиеся доказательствами (при отсутствии в УПК механизма их исследования), и разъяснение о возможности постановления иных, кроме обвинительных приговоров, решений, и фактическое установление требования проверять выполнение условий для рассмотрения дела в особом порядке, изложенных в ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ, в судебном заседании, а не при непроцессуальном изуче-

нии материалов уголовного дела, как это установлено положениями УПК РФ. Пленум в данных случаях истолковал закон, в нормах действующего УПК РФ нет положений, из которых подобное толкование следует, однако возможности Верховного Суда РФ прямо ограничены самим уголовно-процессуальным законом, основные недостатки кодекса Верховный Суд преодолеть не может.

При изучении норм главы 40.1 УПК РФ создается стойкое впечатление, что суд, по мнению законодателя, при рассмотрении дела в порядке главы 40.1 УПК РФ не призван осуществлять правосудие. Законодатель ничего не упоминает о том, что суд должен изучить доказательства вины подсудимого в инкриминируемом ему деянии, он призван лишь проверить и выяснить, в чем подсудимый оказал органам расследования содействие.

В работах, посвященных проблематике главы 40.1 УПК РФ, встречаются интересные выводы. Так, Н.А. Дудина указала, что «закрепленный в УПК РФ особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве инициировал появление новой формы осуществления правосудия по уголовным делам, где суд фактически выполняет контрольную функцию за законностью деятельности органов предварительного следствия в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве» [2. С. 128]. Представляется, что говорить о появлении «новой формы осуществления правосудия» в данном случае нельзя, однако трудно не согласиться с тем, что правосудием порядок, закрепленный в главе 40.1 УПК РФ, не является. При использовании положений данной главы суд может только повторить в приговоре то, что ему предоставили следователь и прокурор, согласно ч. 6 ст. 317.7 УПК РФ описательно-мотивировочная часть приговора должна содержать лишь описание деяния (без анализа доказательств) и «выводы суда о соблюдении подсудимым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве». А дело ли это суда? При применении формулировок, подобных вышеприведенной, создается впечатление, что суд призван «легализовать» соглашение, а не разрешить вопрос о виновности либо невиновности подсудимого, при этом ему предлагается принять на себя всю ответственность за предыдущие действия и решения следователя и прокурора. Полагаем, что при отсутствии закрепленной законодательно обязанности кого-либо и когда-либо исследовать вопросы о виновности и доказанности преступления, в совершении которого гражданин признался, вполне реальна возможность осуждения в особом порядке невиновных лиц, а также и лиц, в отношении которых даны показания сотрудничающими.

В литературе высказано мнение, что недостатки соглашения о сотрудничестве вызваны тем, что в их заключении не участвует суд [3]. Утверждается, что для их устранения «было бы правильным передать полномочия прокурора по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве суду, как участнику уголовного судопроизводства, наделенному полномочиями... по созданию необходимых условий для осуществления сторонами их процессуальных обязанностей и предоставленных им прав» [4. С. 25].

Подобные предложения представляются крайне опасными и вредными, не соответствующими роли суда как органа правосудия, а их реализация способна разрушить то позитивное, что еще осталось в уголовном судопроизводстве РФ.

Непосредственно после принятия УПК РФ М.К. Свиридов, проанализировав нормы УПК РФ, регламентирующие общий и особый порядки судебного разбирательства, указал, что кодекс внутренне противоречив даже с точки зрения определения целей и задач доказывания и допускает установление как материальной, так и формальной (юридической) истин [5. С. 3].

Если задачами введения института рассмотрения уголовного дела в особом порядке является, как указывал законодатель в Концепции судебной реформы и как считают ученые-процессуалисты [6; 7. С. 17], обеспечение быстроты судопроизводства, экономия процессуальных средств, «разгрузка» перегруженной работой судебной системы, утрируя, можно сделать вывод, что дела подсудимых, которые выбирают общую процедуру, суд призван рассмотреть качественно, приняв обоснованное судебное решение, дела же подсудимых, выбравших упрощенные судебные порядки, он должен рассмотреть быстро.

Очевидно, что в настоящее время в Российской Федерации фактически имеется два принципиально различных вида обвинительных приговоров уголовного суда: приговор, постановленный в общем, обычном порядке, и судебный акт, вынесенный судом в порядке главы 40 УПК РФ. То, что эти акты, называемые одинаково – «приговоры», имеют различную природу, было понятно сразу после введения УПК РФ, однако законодательно «различие» было констатировано лишь с принятием Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 191-ФЗ «О внесении изменения в статью 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», которым в ст. 90 УПК РФ внесено изменение, устанавливающее, что «обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, за исключением приговора, постановленного судом в соответствии со статьей 226.9, 316 или 317.7 настоящего Кодекса, либо иным вступившим в законную силу решением суда... признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки» [8]. Кроме того, в УПК РФ закреплены и положения ст. 317 УПК РФ о недопустимости обжалования приговора, вынесенного в особом порядке, по мотивам несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела, т.е. законодатель сознательно допускает вынесение подобного акта, не соответствующего реальности.

Постулатом российского уголовного процесса всегда являлось положение, что приговор суда должен быть законным, обоснованным, правосудным, лишь такой судебный акт способен вызвать уважение к государству и к суду. Приговор, не отвечающий объективной реальности, противоречащий обстоятельствам совершенного деяния не есть приговор, не есть акт правосудия. Запрещая обжаловать приговор по мотивам его несоответствия реальности, как представляется, законодатель дискредитирует саму идею правосудия, допуская, что лицо может быть осуждено необоснованно.

Много вопросов вызывает и процессуальный статус лица, заключившего соглашение о сотрудничестве и дающего показания в отношении его соучастников (действительных либо предполагаемых). В литературе высказаны даже мнения, что такое лицо является по основному делу, рассматриваемому в отношении иных лиц, свидетелем, для допустимости показаний которого его следует предупреждать об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний [9].

И.Я. Фойницкий отмечал, что судебная практика богата многочисленными примерами неверных признаний, объясняемых различными причинами, указывая, что «ложные признания даются подсудимым под влиянием принуждения, давления... которое может привести его к неверному признанию, благодаря тягостному положению его на предварительном следствии»[9. С. 268]. Еще более осторожно призывалось относиться к оговору, рекомендуя обращать тщательное внимание на то, «не заинтересован ли сам подсудимый в том, чтобы его оговор был принят, т.е. не делается ли он для самооправдания и сваливания вины на другого; и в этих случаях нередко, чем такой оговор полнее и убедительнее, тем он более возбуждает подозрения»[9. С. 254].

Представляется, что можно предложить решение имеющихся в уголовном судопроизводстве современной России проблем.

Поскольку поведение лица, привлекаемого к уголовной ответственности, диспозитивно, запрещать ему сотрудничать с кем бы то ни было, в том числе с органами предварительного расследования, нельзя. Вместе с тем очевидно, что механизм такого сотрудничества, закрепленный в главе 40.1 УПК РФ, крайне неудачен и содержит риск необоснованного осуждения как самого «сотрудничающего», так и в особенности лиц, в отношении которых он дает показания.

В большинстве своем недостатки соглашения о сотрудничестве вызваны порождением требования п. 4 абз. 1 ст. 154 УПК РФ о выделении в отдельное производство уголовных дел в отношении сотрудничающих лиц.

Обращает на себя внимание, что подавляющая часть опрошиваемых практических работников, сталкивающихся с использованием соглашения о сотрудничестве, не видит смысла в выделении дела в отношении лица, с которым заключено соглашение, в отдельное производство. Так считают 87, 7% опрошенных судей, 93,69% прокуроров и 84,18% защитников. При этом около 95% опрошенных среди всех субъектов судопроизводства не знают и не слышали о случаях угроз, насилия и т.д. в отношении лиц, с которыми заключены соглашения о сотрудничестве, а также не видят смысла в хранении каких-либо документов по уголовному делу в отдельном конверте, так как все предполагаемые соучастники преступления и все лица, которые сотрудничают со следствием, хорошо известны и их соучастникам, и их родственникам. Наиболее частая реакция на заключение сделки, встречающаяся в более чем 80% случаев, не угрозы и не действия по нейтрализации сотрудничающего, а подача аналогичного ходатайства соучастника с просьбой заключить сделку также и с ним (!). Представляется, что и предварительное следствие, и судебное разбирательство при едином расследовании и одномоментном рассмотрении дела позволяют установить роль каждого из соучастников

точнее и полнее, чем при выделении дел. Напротив, выделение уголовного дела в отношении лица, заключившего соглашение о сотрудничестве, и рассмотрение его отдельно с уголовным делом по обвинению иных лиц способствуют возникновению множества коллизий и сложностей.

Для обеспечения вынесения законного, обоснованного приговора было бы логично исключить из уголовно-процессуального закона положения п. 4 абз. 1 ст. 154 УПК РФ о выделении уголовного дела в отношении сотрудничающих со следствием лиц в отдельное производство. Лица, желающие сотрудничать со следствием и давать показания в отношении соучастников преступления, должны делать это в рамках общего, обычного порядка разрешения уголовного дела, без выделения дел в отношении их в отдельное производство. Для поощрения таких лиц в УК и УПК РФ одновременно следует сохранить преференции по наказанию, действующие в настоящее время в отношении сотрудничающих со следствием лиц. Кроме того, необходимо исключить из УПК РФ дискредитирующее идею правосудия положение о недопустимости обжалования приговора уголовного суда по мотивам его несоответствия фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Литература

1. *О практике* применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: постановление Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 16 // Российская газета. 2012. 11 июля. № 156.
2. Дудина Н.А. Порядок производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве как процессуальная форма деятельного раскаяния: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2015. 226 с.
3. Шаталов А.С. // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 23–26.
4. Кубрикова М.Е. Актуальные вопросы института досудебного соглашения о сотрудничестве: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 232 с.
5. Свиридов М.К. Состязательность и установление истины в уголовном судопроизводстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности / под ред. Ю.К. Якимовича. Томск, 2002. Ч. 10. С. 3–6.
6. Шмарев А.И. Особый порядок судебного разбирательства (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. 206 с.
7. Мониц М.В. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007.
8. Федеральный закон № 191-ФЗ от 29 июня 2015 г. // Собрание законодательства РФ. 2015. № 27. Ст. 3982.
9. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. 521 с.

Piyuk Alexey V. Megion City Court (Nizhnevartovsk, Russian Federation)

PRETRIAL COOPERATION AGREEMENT: PROBLEMS AND SOLUTIONS

Keywords: criminal procedure; simplified criminal procedure; cooperation agreement; person cooperating with the investigation; plea bargain in criminal proceedings.

Currently, the Russian Federation has two fundamentally different types of “guilty” verdicts of the criminal court: sentences according to the standard procedure and judicial acts by the court according to Chapters 40 and 40.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (RF CPC).

The study of the norms of Chapter 40.1 of the RF CPC gives the impression that the court, in view of the legislator, is not intended to administer justice when hearing cases according to these norms. Article 90 of the RF CPC states that circumstances established by a final and binding court verdict according to Chapters 40 and 40.1 of the RF CPC do not have a prejudicial nature. The provisions of Art. 317 on the inadmissibility of the appeal of the court verdict, delivered according to

the special procedure, based on the non-compliance of court findings with the factual circumstances of the case are also enshrined in the RF CPC; thus, the legislator consciously allows the imposition of an act non-complying with the reality.

However, the sentence non-complying with the objective reality, contrary to the circumstances of the offense, is not an act of justice.

Since the behavior of the prosecuted person is discretionary, it is impossible to forbid him to cooperate with the preliminary investigation bodies. However, the mechanism for such cooperation as enshrined in Chapter 40.1 of the RF CPC, is inefficient and bears the risk of unfounded judgment of both the “cooperating” person and, in particular, persons he testifies about.

A disadvantage of a cooperation agreement is a result of the requirement of Part 4 Paragraph 1 Art. 154 of the RF CPC to separate criminal cases that involve cooperating persons into separate proceedings. The preliminary investigation and trial in a single investigation and one-stage consideration of the case, when the totality of the evidence in the case is examined in the same process, allow establishing the role of each of the accomplices more precisely and fully than in the separation of cases.

In order to deliver a legal, justified verdict it would be logical to exclude the provision of Part 4 Paragraph 1 Art. 154 of the RF CPC on separating criminal cases that involve cooperating persons into separate proceedings. Persons wishing to cooperate with the investigation and testify against accomplices must do so within the framework of the general, standard procedure of the criminal trial, without separating cases against them into a separate proceeding. To encourage such persons, the RF Criminal Code and the RF Criminal Procedure Code should preserve the preferences on punishment currently in force in respect of persons cooperating with the investigation. In addition, it is necessary to exclude the provision on the inadmissibility of the appeal of the court verdict based on the non-compliance of court findings with the factual circumstances of the case from the RF CPC as it discredits the idea of justice.

References

1. *Rossiyskaya gazeta*. (2012) O praktike primeneniya sudami osobogo poryadka sudebnogo razbiratel'stva ugovolnykh del pri zaklyuchenii dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve: postanovlenie Plenuma VS RF ot 28 iyunya 2012 g. № 16 [On application by courts of a special order of the trial of criminal cases at the conclusion of the pre-trial agreement on cooperation: Resolution № 16 of the Plenum of the RF Armed Forces of June 28, 2012]. 11th June. 156.
2. Dudina, N.A. (2015) *Poryadok proizvodstva pri zaklyuchenii dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve kak protsessual'naya forma deyatelnogo raskayaniya* [The procedure at the conclusion of the pre-trial agreement on cooperation as a procedural form of active repentance]. Law Cand. Diss. Tomsk.
3. Shatalov, A.S. (2010) Zaklyuchenie dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve: pravovaya reglamentatsiya, dostoinstva i nedostatki [Conclusion of the pretrial agreement on cooperation: legal regulation, advantages and disadvantages]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 5. pp. 23–26.
4. Kubrikova, M.E. (2013) *Aktual'nye voprosy instituta dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve* [Topical issues of the institute pre-trial agreement on cooperation]. Law Cand. Diss. Chelyabinsk.
5. Sviridov, M.K. (2002) Sostyazatel'nost' i ustanovlenie istiny v ugovolnom sudoproizvodstve [The adversarial system and the truth in the criminal trial]. In: Yakimovich, Yu.K. (ed.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening of Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 3–6.
6. Shmarev, A.I. (2004) *Osobyi poryadok sudebnogo razbiratel'stva (voprosy teorii i praktiki)* [Special order of the trial (theory and practice)]. Law Cand. Diss. Izhevsk.
7. Monid, M.V. (2007) *Osobyi poryadok prinyatiya sudebnogo resheniya pri soglasii obvinяемого s pred'yavlenym obvineniem* [A special procedure for the adoption of the court decision when the defendant agrees with the accusation]. Law Cand. Diss. Irkutsk.
8. Russian Federation. (2015) Federal'nyy zakon № 191-FZ ot 29 iyunya 2015 g. [Federal Law № 191-FZ of June 29, 2015]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation bulletin of the Russian Federation*. 27. Art. 3982.
9. Foynitskiy, I.Ya. (1996) *Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva* [Criminal proceedings]. Vol. 2. St. Petersburg: Al'fa.

УДК 343.8

DOI: 10.17223/22253513/22/9

А.М. Смирнов

ПРАВСТВЕННО-КУЛЬТУРОЛОГИЧЕСКИЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ РАСПРОСТРАНЕНИЯ В РОССИИ КРИМИНАЛЬНЫХ ВНЕСУДЕБНЫХ ФОРМ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ В СФЕРЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

В статье приводится характеристика нравственно-культурологических детерминант распространения в России криминальных внесудебных форм защиты прав и свобод личности в сфере уголовно-правовых отношений, доминирующее место среди которых занимает самосуд. Основными из данных детерминант являются правовой нигилизм, криминализация общества, распространение в нем криминальной субкультуры, героизация вершителей самосудных расправ.

Ключевые слова: внесудебные формы защиты прав и свобод личности, правовой нигилизм, фольклор, дискриминация, криминальная субкультура, героизация личности, самосуд.

Правосудие в России согласно ч. 1 ст. 118 Конституции Российской Федерации [1] и чч. 1, 2 ст. 8 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [2] осуществляется только судом, приговор которого является единственным доказательством виновности лица в совершенном преступлении. Решение о преступности совершенного деяния, его наказуемость и применение иных уголовно-правовых последствий суд принимает только на основании Уголовного кодекса Российской Федерации (ч. 1 ст. 3) [3].

Указанные положения нормативных правовых документов федерального значения устанавливают право принимать меры реагирования на общественно опасные деяния, совершенные в пределах границ Российской Федерации, только за государством. Тем самым нормативно обеспечивается и охраняется присвоенное государством еще на начальных этапах своего развития право на насилие и реализация полномочий по осуществлению правоохранной деятельности посредством функционирования специально созданной системы правоохранительных органов во главе с судом. Иными словами, установлен законодательный запрет для граждан на самостоятельное реагирование на причинителей вреда, за исключением защиты своего правового статуса в случае ряда обстоятельств, исключающих преступность деяния (необходимой обороны, крайней необходимости и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление).

Вместе с тем в истории развития российского общества в сфере уголовно-правовых отношений всегда присутствовали внесудебные формы защиты прав и свобод личности, имеющие как некриминальный (позитивный), так и криминальный (негативный) характер. Последние из них получили наибольшее распространение, однако мы этого не замечаем в силу их чрезвычайно высокой латентности, особенно в плоскости бытовых отношений.

К криминальным из них мы относим: реагирование на провоцирующее поведение потерпевшего криминальными способами; злоупотребление правом; реанимация криминальных основ обычного права (криминального самосуда).

Наибольший интерес для нашего исследования вызывает криминальный самосуд, как явление, не только занимающее доминирующее положение среди указанных форм, но и в силу свой малоизученности.

Под самосудом мы понимаем самостоятельное противоправное реагирование граждан во внесудебном порядке на нарушение установленных в обществе правовых предписаний, нравственных запретов, а также обычаев и традиций, совершаемое в форме возмездия [4].

В основном самосуд был явлением, характерным для догосударственного общества, еще неокрепшей государственной власти, времени неразвитого права, когда конфликты между людьми разрешались первобытными, варварскими способами. Тем не менее в современной России можно наблюдать всплеск самосудных расправ.

К сожалению, специальной официальной статистики по самосуду в России не ведется. Однако результаты контент-анализа сведений, фигурируемых в средствах массовой информации, свидетельствуют о том, что около 75% современных российских граждан готовы совершить самосуд, т.е. умышленно нарушить закон ради защиты себя или своей семьи¹. По итогам голосования зрителей и телезрителей телевизионных программ «Открытая студия» (5 канал) и «К барьеру» (канал НТВ) в первом случае были получены следующие результаты: 76,7% респондентов считают, что лица, совершившие самосуд, – это «народные герои», 14% – позор для страны, но не порицают их, и только 9,2% полностью осуждают их действия, называя преступниками; во втором – за самосуд проголосовало 81% респондентов, против него только 19%.

Согласно мнению Б.А. Спасенникова, причин для учащения самосудных расправ над мнимыми или реальными причинителями вреда современная российская действительность накопила более чем достаточно. Среди них – рост социальной агрессивности, снижение эффективности работы правоохранительных органов по противодействию преступности на фоне ее небывалого роста, несправедливое, по мнению обывателя, антикриминальное законодательство, позволяющее судам назначать наказание, не адекватное размеру причиненного вреда или ущерба, неспешность «машины правосудия», коррумпированность ветвей власти практически на всех уровнях, создающая серьезные препятствия для граждан в официальной реализации своих прав на защиту от преступных и иных посягательств, и т.д. [5. С. 4].

Самосуд не только в России, но в других странах – это выражение отчаяния, бессилия и обреченности морально парализованного общества. Он получает свое широкое распространение в том социуме, в котором наблюдается деформация культурного и духовного мировосприятия как обычных граждан, так и властителей.

¹ Дискуссия в российском обществе: как остановить самосуд и не бросить тех, кто ждет справедливости. URL: <http://www.1tv.ru/news/social/216619> (дата обращения: 24.03.2013).

Если в социальной сфере господствует вопиющее неравенство людей, несоответствие слов делам, в семьях процветает моральная нечистоплотность и жестокость по отношению к детям, средства массовой информации и культуры пропагандируют насилие и порнографию, воспитывают людей на идеях вседозволенности, образцах низкопробного искусства, – это реальная угроза безопасности обществу [6], обуславливающая проявление у его представителей первобытно-общинных установок на защиту своего социального и правового статуса и статуса своих близких от противоправного или аморального поведения.

Как отмечают некоторые ученые, на протяжении многих столетий в России не закрепилось ценностного отношения ни к личности, ни к праву. Для большого числа людей не затребованная ими, а предоставленная им в свое время свобода породила значительную степень неопределенности, незащищенности и невротизации. Поэтому в культурных традициях русских взаимоотношений отмечается преобладание нравственного сознания, моральных представлений над политическими и правовыми [7].

В культуре и быте русских людей обыденное самосознание, признание очевидной правды и безусловной истины, определенная свобода во взаимоотношениях всегда были выше господских узаконений, главенствовали над «лабиринтами» положений государственных нормативных правовых документов и т.д.

Понятия «правда» и «закон» для русских людей имели и, наверно, еще будут иметь разное (можно даже сказать противоположное) значение. Это видно по национальному фольклору, а точнее, по пословицам и поговоркам, наиболее точно и ярко отражающим философию жизни и мировоззрение русского человека. Как отмечает О.Р. Гулина: «Словесная речь – это откровение, дар Божий, а потому пословицы и поговорки, близкие к корням души русской, наиболее полно раскрывают мировоззрение народа» [8].

«Кто за правду горой, тот истинный герой» или «Хоть бы все законы пропали, только бы люди правдой жили» является отражением отношения русских людей к правде. Зато по поводу закона и лиц, его реализующих, русская фольклорная мысль иного мнения: «Не держись закона, как слепой забора», «Право есть, да закона нет», «Закон что дышло, куда повернул, туда и вышло», «Что мне законы, коль судьи знакомы», «Суд прямой, да судья кривой», «Законы миротворцы, да законники крючкотворцы», «Именем бога можно творить зло, именем закона – беззаконие» и т.п.

Достаточно широко отражены в русском фольклоре бюрократизм и различного рода административные препятствия, с которыми сталкиваются простые люди при решении своих жизненно важных вопросов, а также коррупционность, стяжательство и «круговая порука», свойственные российскому чиновничеству и государственной службе, что также свидетельствует о вечности данных проблем для России. «Пока до начальника доберешься, раз десять споткнешься», «Мешок денег перевесит два мешка истины», «Земля любит навоз, лошадь овес, а судья – принос», «Судиться – не Богу молиться; поклоном не отделаешься», «Поп ждет покойника богатого, а судья – тягуна тороватого», «Пошел в суд в кафтане, а вышел нагишом». «В суд пойдешь – правды не найдешь», «Судьям то и полезно, что в карман полезло», «В суд

ногой – в карман рукой», «Где закон, там и обида (преступление)», «Законы святы, да судьи супостаты», «Ворон ворону глаз не выклюет» и т.д. и т.п.

Примеры самосудных расправ нашли свое отражение в русской художественной классической литературе. Почему? Потому что без них было бы невозможно отразить весь колорит жизни русского народа. Вспомним хотя бы для этого роман А.С. Пушкина «Дубровский».

Упоминание самосудных расправ в художественной и исторической литературе свидетельствует о том, что они являлись частью этнокультурного развития русского народа, что предопределило их прочные позиции в системе межличностных отношений русских.

В качестве примера можно привести известную русскую байку:

Предложил барин мужичкам выбирать – как их судить: по совести или по закону. Мужички недолго раздумывали и ответили: «Суди нас, барин по совести, а не по закону! Потому что законов мы не знаем и знать не хотим. Мы не хотим этих законов видеть...»

Можно с уверенностью говорить, что данная позиция среди русских существует и сегодня. Так, например, в философском фильме Н. Михалкова «12», отражающего менталитет русского народа, один из его главных героев высказывает идею, что русскому человеку скучно жить по закону. «Мы в России не живем по закону, у нас другие принципы», – говорит он.

К сожалению, сейчас мало что изменилось в сознании русского человека по отношению к закону и власти, его создающей, принимающей и исполняющей. В частности, современный народный фольклор свидетельствует о негативно-пренебрежительном отношении российских граждан к правоохранительным органам, нежелании сталкиваться с их представителями в различных жизненных ситуациях, стремлении решать проблемы самостоятельно. Тому свидетельство название сотрудников полиции (ранее милиции) «ментами», «мусарами», «мусором», т.е. «социальными отходами», обращаться к которым за помощью нежелательно.

Говоря о нравственно-культурной деградации русского общества как фактора, обуславливающего распространенность на территории нашей страны самосудов, необходимо указать, что одной из детерминант данного процесса стало широкое распространение и достаточно сильное укоренение в сознании и образе жизни российских граждан криминального образа жизни, с его обычаями и традициями.

Современное русское общество настолько быстро впитало в себя элементы криминальной субкультуры, что ее проявления (жизнь «по понятиям», решение вопросов без суда и следствия, обращение к криминальным авторитетам за помощью и т.д.) стали типичным элементом межличностных отношений среди большинства обычных граждан, населяющих территорию России, особенно подрастающего поколения. Главная причина, этому способствовавшая, – идеологический вакуум, возникший после распада СССР, который быстро восполнил криминал в период своего разгула в 90-е гг. XX в., обусловленного непрофессиональными, недальновидными и в некотором роде антисоциальными реформами.

В настоящее время появилось целое направление в нравственно-идеологическом развитии российского общества, которое уже сложно оста-

новить – романтизация преступного образа жизни. Песни, воспевающие криминал, звучат по различным телевизионным каналам и эфирам специализирующихся на этом радиостанций, что само по себе нонсенс! Тюремный сленг стал обычным составляющим в межличностном общении граждан, относящихся ко всем без исключения социальным классам, общностям и группам.

Как по этому поводу пишет А.В. Гыскэ, «все, что происходит в жизни, проходит через сознание человека. Вследствие вписанности в систему они привыкают к этому пороку жизни и перестают считать преступное преступным» [9. С. 55–56].

Из всего этого можно сделать вывод, что криминальный образ жизни стал частью культуры российского народа, который все больше вызывает у него положительных эмоций, чем отрицательных.

Почему же в России криминальная культура стала одной из доминирующих? Как отмечают криминологи, причина ясна – это огромный поток людей, проходящий через места лишения свободы туда и обратно, примерно 700 тыс. чел. ежегодно [10. С. 198].

В силу этого среди значительной части населения России укоренился совершенно определенный, «зековский», тип поведения, когда человек ведет себя с другими людьми, исходя из привычной иерархии, которую он устанавливает всюду. Такой человек везде видит только «блатных», «мужиков» и «опущенных» и ведет себя с окружающими людьми соответственно, стараясь решать свои вопросы, используя криминальные или полукриминальные средства и методы.

Высвободившись из мест лишения свободы, тюремная субкультура настолько укоренилась в сознании граждан нашей страны, что стала передаваться от поколения к поколению и распространяться даже среди граждан, не имеющих опыта отбывания наказания в виде лишения свободы.

Отдельные ученые уже отмечают наличие в российском обществе феномена «социального наследия» криминального образа жизни и привыкания к нему [11; 12. С. 12].

Лишь в последнее время весьма робко стали разрабатываться нравственные антикриминогенные нормы сообществами журналистов, кинематографистов и телевизионщиков. Но криминальная «зараза» уже укоренилась в сознании и даже в подсознании нынешних поколений, которую одними увещеваниями не остановить. И привыкание, и интерес к криминалу, особенно среди подростков и молодежи, – очень опасные и долгосрочные криминогенные тенденции [13. С. 154].

Рассматривая вопрос о нравственно-культурологических детерминантах самосуда в России, необходимо отметить, что его распространение среди населения нашей страны обусловлено низкой культурой взаимоотношений граждан в определенных жизненных ситуациях (например, между участниками дорожного движения). «Народ-то у нас дикий! Одно слово – Россия», – неоднократно повторял один из главных героев отечественного сериала «Зал ожидания», не так давно транслируемого на одном из федеральных каналов.

Как показывает проведенный нами анализ обстоятельств совершения самосудных расправ на территории России, отраженный в предыдущих исследованиях [14. С. 314–319], одной из детерминант, ему способствующих,

имеющих нравственно-культурологическую основу, является чувство ненависти или вражды, питаемое идеологическими соображениями.

Современное российское общество характеризуется развитием и распространением в нем идей национализма, экстремизма, ксенофобии, шовинизма, различного рода дискриминационных практик. Пример тому – традиционная для российского общества практика создания различных «образов врагов», под которые обычно попадают представители национальных, религиозных, сексуальных и иных меньшинств, обуславливающая и допускающая преступные посяательства на выходцев из социальных групп и общностей, представляющих большинство.

К сожалению, самоличное насилие над причинителями вреда идеализировалось и идеологизировалось в российском обществе до уровня героизма. Человек, готовый вопреки своей жизни, здоровью, положению в обществе выступить против коррумпированного чиновника, преступника или иного душегуба, способный найти в себе смелость и силы, чтобы наказать их за вред или ущерб, которые они причинили обществу, всегда вызывал уважительное отношение у русского народа, несмотря на то, что власть и официальное правосудие негативно относились и относятся к подобного рода поступкам. Вследствие чего мы отмечаем своеобразный социально-культурный феномен, свойственный российскому обществу, – героизацию самосуда, под которым понимаем социально устойчивый неформальный процесс наделения деяний, носящих самостоятельный внесудебный характер реагирования на преступные, антисоциальные и аморальные способы нарушения прав и свобод граждан, признаками героических поступков, одобряемых в обществе и рекомендуемых для подражания.

Результатом влияния данного процесса на мировоззрение российских граждан является наделение мстителей неформальным статусом «народных героев». Причем способы и методы реализации данными «героями» своих замыслов в направлении освобождения общества от антисоциальных элементов (даже если эти способы или методы будут иметь криминальный характер) принципиального значения не имеют.

Как следствие, в современной России преступные деяния, имеющие характер самосудной расправы над причинителем вреда, вызывают оправдание со стороны большинства обычных граждан. Так, например, широко известные поступки В. Калоева и А. Кузнецова не были осуждены российским обществом, а, наоборот, поддержаны и восхвалены им [15].

Таким образом, можно сделать вывод – вопреки тому, что разрешение различных социальных конфликтов, особенно криминального характера, возложено на правоохранительные органы во главе с судом, в России продолжают существовать и находят стимулы для своего развития различные внесудебные формы защиты прав и свобод личности как некриминального (позитивного), так и криминального (негативного) характера, последние из которых имеют большее распространение с доминированием среди них самосуда над причинителем вреда. В качестве данных стимулов (детерминант) выступают определенные тенденции нравственно-культурологической деградации российского общества, среди которых ведущее место занимают правовой ни-

гилизм, криминализация общества, распространение в нем криминальной субкультуры, героизация вершителей самосудных расправ.

Литература

1. Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Рос. Федерации «О поправках к Конституции Российской Федерации» от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 дек.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июля 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
4. Смирнов А.М. Самосуд: понятие и признаки // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2013. № 3 (8). С. 120–123.
5. Смирнов А.М. Самосуд в России. М.: Юрлитинформ, 2013. 384 с.
6. Ли Д.А. Преступность как социальное явление. Системный анализ. М.: Гельва, 1997. 192 с.
7. Алексеева Л.В. Правовое самоуправление личности // Юридическая психология. 2011. № 1. С. 34–40.
8. Гулина О.Р. Феномен нигилизма в правосознании русского народа. URL: <http://www.ixex.ru/press/pub/polemika/10/gul> (дата обращения: 26.09.2014).
9. Гыскэ А.В. Современная российская преступность и проблемы безопасности общества (политический анализ). М.: Медицина для всех, 2000. 320 с.
10. Криминология: учеб. / под общ. ред. А.И. Долговой. 4-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА – ИНФРА-М, 2010. 1008 с.
11. Чернов А.В. Современная социально-криминологическая обстановка в Прибайкальском регионе и проблемы борьбы с преступностью: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995. 24 с.
12. Собольников В.В. Развитие личности в особых условиях деятельности. Новосибирск: НГПУ: НГАС, 1997. 419 с.
13. Лунеев В.В. Эпоха глобализации и преступность М.: Норма, 2007. 272 с.
14. Смирнов А.М. Народное правосудие в России. М.: Юрлитинформ, 2014. 400 с.
15. Смирнов А.М. Героизация самосуда как социально-культурный феномен и криминологическая проблема современной России // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Сер.: «Право». 2013. №2 (15). С. 429–434.

Smirnov Alexander M. Scientific research Institute of Federal service of execution of punishments (Moscow, Russian Federation)

ETHICAL AND CULTURAL DETERMINANTS FOR THE EXTENSIVE USE OF CRIMINAL EXTRAJUDICIAL FORMS OF PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS AND FREEDOMS WITHIN THE FRAMEWORK OF CRIMINAL LEGAL RELATIONS IN RUSSIA

Key words: extrajudicial forms of protection of personal rights and freedoms, legal nihilism, folklore, discrimination, criminal subculture, glorification of personality, lynch law.

Since the time when the state assumed the rights to violence and delegated powers to protect rights and freedoms of its citizens against illegal acts, law enforcement activity in our country has been carried out by means of functioning of the established system of law enforcement agencies headed by the court.

Despite this, extrajudicial forms of protecting the individual rights and freedoms still exist in the sphere of criminal legal relations in Russian society and are realized in practice; these forms can be of both a non-criminal (positive) and a criminal (negative) character. The latter are widely spread but we do not notice it because of their extremely high latency, particularly, in the sphere of domestic relations.

In our opinion, criminal extrajudicial forms include the following: criminal response to a provocative behavior of an injured party; abuse of right; resuscitation of criminal foundations of common law

(criminal lynch law). The given article deals with criminal lynch law since it dominates in the group and has been studied insufficiently. Lynch law can be understood as an independent illegal extrajudicial response of citizens to the violation of legal prescriptions, moral prohibitions, customs and traditions in the form of revenge.

It has been noted that lynch law characterized a pre-state society, weak state power and times of undeveloped law when conflicts between people were resolved in primitive and barbaric ways. However, nowadays we can see a flurry of lynch law in modern Russia. The article gives some characteristics of ethical and cultural determinants for the extensive use of criminal extrajudicial forms of protection of personal rights and freedoms in Russia in general and lynch law, in particular. The given determinants are connected with some tendencies of ethical and cultural degradation of Russian community and are mutually conditioned with it. Legal nihilism, criminalization of society, extension of criminal subculture, glorification of those involved in the administration of lynch justice are described and characterized in the article.

References

1. Russian Federation. (1993) The Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote on December 12, 1993 (amended according to Law № 6-FCL of the Russian Federation "On Amendments to the Constitution of the Russian Federation" dated December 30, 2008, and December 30, 2008, № 7 FKZ). *Rossiyskaya gazeta*. 25th December. (In Russian).
2. Russian Federation. (2001) Uголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ [Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law № 174-FZ of December 18, 2001]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation bulletin of the Russian Federation*. 52(1). Art. 4921.
3. Russian Federation. (1996) Uголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июля 1996 г. № 63-ФЗ [Criminal Code of the Russian Federation: Federal Law № 63-FZ of July 13, 1996]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation bulletin of the Russian Federation*. 25. Art. 2954.
4. Smirnov, A.M. (2013) Samosud: ponyatie i priznaki [Lynching: The concept and characters]. *Biblioteka kriminalista*. 3(8). pp. 120–123.
5. Smirnov, A.M. (2013) *Samosud v Rossii* [Lynching in Russia]. Moscow: Yurlitinform.
6. Li, D.A. (1997) *Prestupnost' kak sotsial'noe yavlenie. Sistemnyy analiz* [Crime as a social phenomenon. The system analysis]. Moscow: Gel'va.
7. Alekseeva, L.V. (2011) Legal self-government of personality. *Yuridicheskaya psikhologiya – Juridical Psychology*. 1. pp. 34–40. (In Russian).
8. Gulina, O.R. (n.d.) *Fenomen nигilizma v pravosoznanii russkogo naroda* [The phenomenon of nihilism in Russian people's sense of justice]. [Online] Available from: <http://www.irex.ru/press/pub/polemika/10/gul>. (Accessed: 26th September 2014).
9. Gyske, A.V. (2000) *Sovremennaya rossiyskaya prestupnost' i problemy bezopasnosti obshchestva (politicheskiy analiz)* [Modern Russian crime and public safety problems (a political analysis)]. Moscow: Meditsina dlya vsekh.
10. Dolgova, A.I. (2010) *Kriminologiya* [Criminology]. 4th ed. Moscow: NORMA – INFRA-M.
11. Chernov, A.V. (1995) *Sovremennaya sotsial'no-kriminologicheskaya obstanovka v Pribaykal'skom regione i problemy bor'by s prestupnost'yu* [Modern socio-criminological situation in the Baikal region and problems of fighting crime]. Abstract of Law Cand. Diss. St. Petersburg.
12. Sobolnikov, V.V. (1997) *Razvitie lichnosti v osobykh usloviyakh deyatel'nosti* [The development of the individual in special conditions of activity]. Novosibirsk: NGPU: NGAS.
13. Lunev, V.V. (2007) *Epokha globalizatsii i prestupnost'* [The era of globalization and crime]. Moscow: Norma.
14. Smirnov, A.M. (2014) *Narodnoe pravosudie v Rossii* [People's justice in Russia]. Moscow: Yurlitinform.
15. Smirnov, A.M. (2013) Geroizatsiya samosuda kak sotsial'no-kul'turnyy fenomen i kriminologicheskaya problema sovremennoy Rossii [Glorification of lynching as a social and cultural phenomenon and criminological problems of modern Russia]. *Vestnik Voronezhskogo gos. universiteta. Ser: "Pravo" – Proceedings of Voronezh State University*. 2(15). pp. 429–434.

УДК 349.2

DOI: 10.17223/22253513/22/10

А.В. Степанов

К ВОПРОСУ О МИГРАЦИОННОМ ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ИНОСТРАНЦЕВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье сформулировано понятие и проанализированы элементы миграционного правового статуса иностранных граждан в Российской Федерации: гражданство, правосубъектность, совокупность прав, свобод и обязанностей мигрантов в сочетании с гарантиями реализации и защиты данных прав и свобод, совокупность мер государственного принуждения, в том числе ответственности, применяемых с целью обеспечения миграционной безопасности.

Ключевые слова: мигранты, структура (элементы) правового статуса, миграционные правоотношения, нелегальная (незаконная) миграция, миграционная безопасность.

Говоря о правовом статусе мигрантов¹, нельзя обойтись без исследования структуры содержания статуса личности. Здесь следует отметить, что в юридической литературе до настоящего времени отсутствует единство взглядов на эту проблему. Так, различные ученые-юристы включают в статус личности наряду с правами, свободами и обязанностями ряд других элементов: гражданство, принципы, правосубъектность (правоспособность и дееспособность), гарантии, законные интересы и т.д. [1; 2. С. 36; 3; 4]. При этом, предлагая различные подходы к количественному составу элементов, высказывают точки зрения, нередко во многом противоположные друг другу.

Не вступая в дискуссию относительно предлагаемых элементов статуса, необходимо отметить одну общую закономерность, которая наблюдается практически у всех авторов, независимо от используемых ими подходов. Она заключается в том, что основу, определяющий исходный элемент любого статуса, его главное содержание составляют соответствующие права, свободы и обязанности, определяющие «наиболее существенные, коренные, принципиальные отношения и связи между обществом и членами, государством и ... гражданами» [5. С. 41–42].

Вместе с тем такие правовые категории, как гражданство, правоспособность, дееспособность, гарантии прав и свобод, а также совокупность мер государственного принуждения, имеют также порой решающее влияние на реализацию прав и обязанностей.

В связи с этим необходимо проанализировать принадлежность человека к гражданству другого государства. Одной из главных черт гражданства является правовой характер связи лица с государством, и это означает, что граж-

¹ В настоящей статье предлагается под мигрантом понимать иностранного гражданина либо лицо без гражданства, осуществляющего перемещение через государственную границу Российской Федерации или в пределах территории Российской Федерации, пребывание (проживание) на данной территории, обусловленное различными потребностями.

данство – не фактическое состояние, а правовое [6. С. 44; 7; 8. С. 7–8]. Правовая связь гражданина с государством постоянна, она не изменяется с течением времени [9. С. 30], не усиливаясь и не ослабевая, кроме того, ее значение не меняется, где бы гражданин ни находился. И это принципиальный момент.

Правовая связь иностранца с государством, гражданином которого он не является, совсем другого рода. Обычно она ограничена сроком пребывания иностранного гражданина в стране, длительностью правоотношений, субъектом которых он является, а также территорией данного государства. Плюс ко всему указанная правовая связь не является постоянной и устойчивой, так как она в любой момент может прекратиться по волеизъявлению одной из сторон.

Следовательно, гражданство иностранного государства является не только предпосылкой и условием официального признания лица иностранцем в России, но и имеет значительное влияние на содержание его миграционного правового статуса.

Что касается правосубъектности, то она составляет важное свойство субъектов миграционных правоотношений и включает в себя два основных структурных элемента: во-первых, способность обладания правами и обязанностями (правоспособность); во-вторых, способность к самостоятельному осуществлению прав и обязанностей (дееспособность).

Миграционная правоспособность иностранца – это признанная законом способность иностранного гражданина иметь права и обязанности в миграционной сфере, т.е. в области общественных отношений, возникающих при планировании и территориальном пересечении иностранными гражданами и лицами без гражданства как внешних границ Российской Федерации, так и внутренних границ субъектов России, в том числе административно-территориальных образований, с целью смены места жительства или временного пребывания (проживания) на территории, а также в иных целях, обусловленных реализацией личных интересов.

Миграционная (и общая в целом) правоспособность иностранцев и собственных граждан имеет не только общие черты, но и отличительные особенности, которые обусловлены разным характером их правовой связи с государством. Эти различия проявляются, например, в том, что общая правоспособность возникает для граждан соответствующего государства с рождения (право на имя, медицинскую помощь и др.) или приобретения гражданства, а у иностранцев – с момента возникновения правовой связи между ними и государством¹. Также следует отметить, что миграционная правоспособность гражданина производна от более общей правовой связи лица с государством в форме гражданства. Следовательно, специфика этой правовой связи определяет особенности правоспособности гражданина. Устойчивость и постоянство такой связи, ее неразрывность с суверенитетом государства обуславливают тот факт, что гражданин может участвовать практически во всех отношениях со своим государством, т.е. обладать всей полнотой прав, свобод и обязанностей. Основу правоспособности иностранного гражданина, как уже

¹ Исключением можно считать ту малочисленную часть иностранцев, которые родились на территории нашего государства.

отмечалось, составляет иная форма правовой связи. Она неустойчива, непостоянна, имеет большую вероятность разрыва и поэтому не носит всеобщего характера, как гражданство.

Характер и содержание миграционной правовой связи иностранных граждан с государством пребывания обуславливают своеобразие их дееспособности – способности своими действиями осуществлять права, выполнять обязанности, предусмотренные миграционно-правовыми нормами, и нести ответственность в соответствии с этими нормами. Миграционная дееспособность возникает позднее правоспособности, возраст ее наступления законом не установлен. Поэтому момент вступления иностранца в конкретные правоотношения с государством, гражданином которого он не является, имеет большое практическое значение. Будучи тесно связанной с правоспособностью, миграционная и административная дееспособность также носит ограниченный характер и не охватывает ряд сфер (так, ст. 32 Конституции РФ исключает участие иностранных граждан в управлении делами государства, предоставляя такую возможность только гражданам Российской Федерации).

Следует отметить, что миграционная правосубъектность иностранных граждан опосредует такие их взаимоотношения с государством, которые заключаются в предоставлении им возможности иметь основные права и свободы человека, а также неразрывно связанные с ними основные обязанности, и реализовывать их. Следовательно, содержание миграционной правосубъектности иностранцев имеет свои особенности и отличительные черты от миграционной правосубъектности граждан Российской Федерации.

Основу миграционного правового статуса иностранных граждан, как уже отмечалось, составляет совокупность прав, свобод и обязанностей.

Большинство соответствующих прав и обязанностей иностранных граждан закреплено не в Конституции РФ, а в федеральных законах и подзаконных актах органов исполнительной власти. В Конституции России содержатся принципиальные исходные положения, относящиеся к статусу иностранцев. А ключевым звеном в регулировании правового положения этих лиц является Федеральный закон от 25 июля 2002 г. [10], регламентирующий их права, свободы и обязанности, в том числе и те, которые по своему содержанию являются основными.

Кроме того, принадлежность иностранцам отдельных основных прав, свобод и обязанностей в Российской Федерации выражается опосредованно, через текущее законодательство. Например, наличие у этих лиц права личной собственности на конкретное имущество вытекает из норм гражданского законодательства РФ и т.д.

Различия основных прав и обязанностей иностранцев и собственных граждан выражаются в неодинаковом их объеме, принадлежащем тем и другим.

Обращаясь к классификации основных прав, свобод и обязанностей, необходимо сказать, что существуют различные мнения на этот счет, относящиеся как к собственным гражданам, так и к иностранцам.

Так, с точки зрения механизма реализации права и свободы делятся на абсолютные (безусловные) и относительные.

В зависимости от круга лиц, которым права предоставляются, и оснований их возникновения различают:

- общие права и свободы (на неприкосновенность жилища, на уважение чести и достоинства, свободу совести и вероисповедания);
- специальные (на основании международных договоров Российской Федерации и в порядке, установленном законом, иностранные граждане, постоянно проживающие на территории соответствующего муниципального образования, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, участвовать в иных избирательных действиях на указанных выборах, а также участвовать в местном референдуме на тех же условиях, что и граждане Российской Федерации [11]).

С точки зрения повода (процессуального основания) предоставления (признания) права субъектом власти выделяют:

- признаваемые и реализуемые без заявления лица, имеющего право (назначение стипендии иностранному студенту);
 - предоставляемые (признаваемые) по заявлению лица, если отсутствуют предусмотренные законодательством основания для отказа (право на получение пенсии, лицензии, вида на жительство и др.);
 - предоставляемые по усмотрению субъекта исполнительной власти.
- Как пример в данном случае представляется уместным выделить права и свободы иностранных граждан, реализация которых связана с деятельностью миграционной службы Министерства внутренних дел Российской Федерации и иных органов исполнительной власти, например, Федеральной службы безопасности. Одним из таких прав является право на свободу передвижения, в том числе на проезд по территориям с регламентированным посещением для иностранцев.

Существуют и иные классификации прав и свобод иностранных граждан, например, по социальному назначению (содержанию). В рамках данной классификации все основные права и свободы иностранных граждан можно условно подразделить на три части:

- личные;
- политические;
- социально-экономические.

Личные права и свободы в действующей Конституции РФ отражены в значительно большей степени, чем это было в предшествующих советских конституциях [12]. К ним относятся: право на жизнь, право на охрану государством достоинства личности, право на свободу и личную неприкосновенность и др.

Одним из личных прав, предоставляемых иностранным гражданам на территории России, является право на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства (ст. 27 Конституции РФ).

Однако в соответствии со ст. 11 Федерального закона от 25 июля 2002 г. исключением является посещение территорий организаций и объектов, для въезда на которые требуется специальное разрешение [13, 14].

К следующей группе прав и свобод, предоставляемых иностранным гражданам на территории РФ в минимальном объеме, относятся политические права и свободы [15].

В отличие от основных личных прав, политические права и свободы связаны с обладанием гражданства государства и предоставляются, как правило,

только своим гражданам. Это право участвовать в управлении делами государства, право замещать государственные должности и (или) должности государственной службы, на организацию и проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования, право на объединение в политические партии и др.

Особую группу основных прав и свобод составляют социально-экономические права и свободы. Они касаются таких важных сфер жизнедеятельности, как собственность, трудовые отношения [16], отдых, здоровье и образование. Эти права призваны обеспечить физические, материальные, духовные и другие социально значимые потребности личности (право на занятие предпринимательской деятельностью, право частной собственности, право на социальное обеспечение, образование и др.).

Иностранные граждане, имея права и свободы, вместе с тем должны исполнять возложенные на них Конституцией РФ и законодательством обязанности.

Так, п. 3 ст. 62 Российской Конституции гласит: «...иностранные граждане несут обязанности наравне с гражданами РФ».

Важнейшей обязанностью как граждан РФ, так и иностранных граждан, проживающих на территории Российской Федерации, является соблюдение Конституции РФ и законов (ст. 15 Конституции).

Обязанностью иностранных граждан как субъектов миграционных правовых отношений является соблюдение ими правовых норм и основанных на них законных требований органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных лиц. Так, например, постоянно проживающие и временно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане обязаны лично или с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет, ежегодно уведомлять орган миграционной службы субъекта Российской Федерации о подтверждении своего проживания в Российской Федерации. Временно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане не вправе по собственному желанию изменять место своего проживания в пределах субъекта Российской Федерации, на территории которого им разрешено временное проживание, или избирать место своего проживания вне пределов указанного субъекта Российской Федерации.

Следует отметить, что большинство обязанностей возлагается на иностранных граждан в том же объеме, что и на граждан Российской Федерации. Однако есть обязанности, которые могут быть возложены только на граждан России, в частности, обязанность нести военную службу по призыву (ст. 59 Конституции РФ).

При рассмотрении содержания миграционного правового статуса иностранных граждан нельзя оставить без внимания вопрос о первостепенной роли гарантий¹.

Во взаимоотношениях с гражданами, иностранными гражданами и лицами без гражданства государство не ограничивается юридической фиксацией их прав. Провозглашая права и свободы личности, государство берет на себя

¹ Гарантия (от фр. Garantie – обеспечение).

юридические и моральные обязательства гарантировать эти права не только правовыми, но и экономическими, политическими и духовными средствами [17]. Поэтому законодательное закрепление прав и свобод человека влечет за собой систему организационно-хозяйственных, политических, социально-культурных и других мероприятий, направленных на их обеспечение [18. Т. 2. С. 296].

Гарантиями можно назвать всю систему обеспечения реальности миграционного правового статуса иностранцев.

Множественность и разнообразие факторов, выступающих в качестве гарантий, обуславливают необходимость их систематизации и классификации. Учитывая неоднозначность категории гарантий прав и свобод личности в юридической литературе, а также различный подход авторов к их систематизации, можно предложить следующую классификацию.

Гарантии можно классифицировать, например, по правовому статусу личности на универсальные, всеобщие, специальные и индивидуальные. Универсальные гарантии обеспечивают защиту неотъемлемых (неотчуждаемых) прав и свобод каждого человека, где бы он ни находился. Всеобщие гарантии распространяются на каждого человека, на всех членов данного общества. Специальные гарантии обеспечивают реализацию и охрану определенной группы прав, свобод и законных интересов личности. Индивидуальные гарантии выполняют свое назначение по отношению к конкретному субъекту права, имеющему специальный правовой статус (например, статус иностранца-работника).

Поскольку все отрасли права регулируются нормами, закрепляющими те или иные средства и способы обеспечения и защиты прав, свобод и законных интересов, постольку можно говорить о конституционно-правовых, административно-правовых, гражданско-правовых и процессуальных гарантиях.

В юридической литературе проводится деление гарантий на общие, организационные и специальные (юридические) [19; 20; 21. С. 46–47; 22]. К общим относятся экономические, политические, идеологические условия и предпосылки, обеспечивающие возможность реализации прав и обязанностей. Под организационными гарантиями понимается деятельность органов исполнительной власти (в том числе МВД России, ФСБ России и др.), местного самоуправления, их должностных лиц, осуществляемая для обеспечения наиболее полной и всесторонней реализации принадлежащих иностранцам прав и исполнения ими своих обязанностей. К специальным (юридическим) гарантиям относится совокупность правовых средств и способов, направленных на реализацию и охрану прав, а также на осуществление обязанностей. Отдельными учеными подчеркивается важная особенность юридических гарантий, состоящая в том, что они представляют собой предусмотренные законом средства, непосредственно обеспечивающие правомерность поведения субъектов общественных отношений [23; 24; 25. С. 174].

Исследуя роль гарантий в миграционном правовом статусе иностранных граждан, представляется, что общие и организационные гарантии действуют в конечном счете через юридические, которые занимают поэтому особое место в системе гарантий правового положения иностранцев.

Одну группу юридических гарантий составляют гарантии реализации, которые направлены на создание для иностранных граждан оптимальных условий реализации своих прав, свобод и обязанностей. К ним относятся: правовые средства, при помощи которых определяются (конкретизируются) границы, пределы прав и обязанностей иностранных граждан и некоторые другие. Например, приказом ФМС России от 22 апреля 2013 г. № 214 (ред. от 24 февраля 2015 г.) утвержден Административный регламент предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации [26].

Другую важную группу юридических гарантий составляют гарантии защиты прав и свобод. Они предоставляют возможность каждому человеку обратиться в государственные и муниципальные органы, а также в общественные организации с целью защиты своих субъективных прав и их восстановления в случае нарушения.

В рамках данной группы необходимо помнить, что ст. 33 Конституции РФ предоставляет право гражданам России обращаться лично, а также направлять индивидуальные или коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Таким образом, иностранные граждане, по смыслу конституционной статьи, лишены права на обращение в государственные органы, органы местного самоуправления и общественные организации, так как это вытекает из формулировки статьи, предоставляющей право на обращение, но ... только гражданам России. Ведь ст. 46 Конституции России предоставляет право на судебную защиту прав и свобод каждому, а следовательно, и иностранцам. По ч. 2 указанной статьи решения и действия (бездействие) органов государственной власти... и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Это право каждого. В связи с этим представляется необходимым указать на некорректность формулировки ст. 33 Конституции РФ, которую было бы логично изложить в следующей редакции: «Каждый имеет право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления».

Разумеется, что при всем отличии в содержании и отмеченной специфике гарантии реализации и защиты тесно и неразрывно связаны между собой, так как только в своей совокупности они могут создать надежный и реальный механизм обеспечения прав, свобод и обязанностей иностранцев.

Таким образом, гарантии имеют важное значение для характеристики миграционного правового статуса иностранных граждан. Причем важно подчеркнуть, что они в основном аналогичны гарантиям, обеспечивающим статус граждан РФ, и в то же время имеют определенные особенности, обусловленные своеобразием самих иностранцев как субъектов миграционных правовых отношений.

Еще одним элементом, входящим в структуру миграционного правового статуса иностранных граждан, является совокупность мер государственного принуждения, в том числе ответственности иностранцев за несоблюдение и (или) неисполнение миграционных норм, в сфере административного и уголовного права [27].

К одной из самых актуальных угроз, влияющих на сферу миграционной безопасности, необходимо отнести нелегальную (незаконную) миграцию [28] – перемещение в Российскую Федерацию с нарушением законодательства Российской Федерации, касающегося въезда, пребывания (проживания) иностранных граждан и (или) лиц без гражданства на территории Российской Федерации и (или) осуществления ими трудовой деятельности [29].

Анализ законодательства свидетельствует о том, что применение мер государственного принуждения, в том числе уголовной и административной ответственности, к иностранным гражданам должно осуществляться согласно тому, что граждане зарубежных стран, находясь на территории РФ, являются субъектами российского права. Деятельность и поведение данных лиц контролируются на тех же основаниях, что и деятельность российских граждан (кроме лиц, обладающих определенными иммунитетами и привилегиями).

Согласно официальной статистике, рассматриваемой категорией лиц на территории нашей страны в 2015 г. совершено 46,4 тыс. преступлений, что на 4,4% больше, чем в 2014 г., в том числе гражданами государств-участников СНГ – 40,3 тыс. преступлений (+4,9%), их удельный вес составил 86,9%. Количество преступлений в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства возросло на 17,5% и составило 16,5 тыс. преступлений [30].

«Специфический состав в сфере миграционной безопасности» предусмотрен ст. 322.1 УК РФ, устанавливающей ответственность за организацию незаконной миграции. Объективную сторону составляет организация незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан или лиц без гражданства, их незаконного пребывания в Российской Федерации или незаконного транзитного проезда через территорию Российской Федерации. Например, подыскание тем или иным физическим лицом «жилого помещения; заключение договора найма с собственником; поселение в указанную квартиру иностранных граждан...» [31]. Или обладание принимающим лицом «информацией об отсутствии у иностранных граждан разрешений на временное проживание и на работу, не осуществление мер к последующей их регистрации в установленном законом порядке, обеспечение необходимых условий для их проживания в помещении нежилого дома, в частности, предоставление помещения с мебелью, спальными местами...» [32].

Подавляющее большинство проступков, совершаемых иностранцами на территории Российской Федерации, посягают на общественные отношения, урегулированные нормами административного, в том числе миграционного, законодательства. Так, за 10 месяцев 2015 г. за административные правонарушения в сфере миграции привлечено к административной ответственности 1 893 407 неграждан Российской Федерации, наложено административных штрафов на сумму более 7 млрд 322 млн 400 тыс. руб. [33].

На современном этапе основными средствами воздействия на мигрантов-нарушителей являются меры административного принуждения, предусмотренные Кодексом РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) [34] и Федеральным законом от 25 июля 2002 г., среди которых достаточно эффективными являются административное выдворение и депортация.

В соответствии со ст. 3.10 КоАП РФ административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан или лиц без граждан-

ства заключается в принудительном и контролируемом перемещении указанных граждан и лиц через государственную границу Российской Федерации за пределы Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, – в контролируемом самостоятельном выезде иностранных граждан и лиц без гражданства из Российской Федерации.

Административное выдворение – это мера административного наказания, которая устанавливается в отношении иностранцев, которые нарушили режим пребывания на территории РФ.

Обращает на себя внимание значительное увеличение числа выдворенных лиц. В 2014 г. за пределы Российской Федерации в административном порядке выдворено 136 488 мигрантов (в 2013 г. – 80 893, +68,7%) [35].

Иностранный гражданин может быть выдворен из России за совершение административных правонарушений, предусмотренных чч. 1, 1.1, 2, 3 ст. 18.8; чч. 1, 2, 3 ст. 18.10, ст. 18.11, ч. 2 ст. 18.17 КоАП РФ.

За вышеуказанные проступки выдворение в соответствии со ст. 3.10 и 23.1 КоАП РФ назначается в судебном порядке судьями районных федеральных судов общей юрисдикции.

Данный вид административного наказания может быть назначен органами пограничной службы ФСБ России за нарушения режима государственной границы РФ и режимов пунктов пропуска через государственную границу Российской Федерации (ч. 2 ст. 18.1, ч. 2 ст. 18.4, ст. 23.10 КоАП РФ).

Под депортацией, в отличие от административного выдворения, следует понимать принудительную высылку иностранного гражданина из РФ в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в стране (ст. 2 Федерального закона от 25 июля 2002 г.) при условии, если иностранец добровольно в установленный законом срок не выедет за пределы Российской Федерации.

Депортация может применяться, если, например, иностранному гражданину отказано в удовлетворении ходатайства о признании его беженцем, ему сокращен срок пребывания на территории Российской Федерации, у него истек срок временного пребывания, у него аннулированы разрешение на временное проживание или вид на жительство, если иностранец отбыл уголовное наказание в уголовно-исполнительном учреждении. Также может быть депортирован иностранец, в отношении которого органами власти принято решение о нежелательности его пребывания в связи с угрозой общественной безопасности, здоровью населения и т.д.

Многим видам преступлений предшествует неоднократное совершение аналогичных, однородных административных правонарушений.

С целью эффективного использования превентивного потенциала в борьбе с незаконной миграцией представляется целесообразным использовать институт административной преюдиции путем установления уголовной ответственности за злостное нарушение иностранцами правил пребывания (проживания) в Российской Федерации. Под злостным нарушением следует понимать нарушение иностранцем указанных правил после применения двух административных наказаний, за последнее из которых не истек срок, предусмотренный ст. 4.6 КоАП РФ.

Подводя итог, представляется возможным предложить авторскую модель структуры миграционного правового статуса иностранных граждан:

- гражданство;
- правосубъектность;
- совокупность прав, свобод и обязанностей мигрантов в их отношениях с органами государственной власти (прежде всего органами исполнительной власти) по поводу перемещения в пределах территории Российской Федерации и пребывания (проживания) на ней;
- гарантии реализации и защиты прав и свобод;
- совокупность мер государственного принуждения, в том числе ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей и (или) несоблюдение запретов, урегулированных нормами российского права.

Литература

1. Битиев Р.Р. Особенности правового статуса иностранцев в Российской Федерации. М.: Московская гуманитарно-социальная академия, 2001. 194 с.
2. Воеводин Л.Д. Конституционные проблемы правового положения советских граждан: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1973. 40 с.
3. Кобец П.Н. Особенности конституционно-правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации на современном этапе развития общества // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 1. С. 11–15.
4. Лупенко И.Ю. Понятие и элементы специального правового статуса мигрантов // Миграционное право. 2013. № 4. С. 2–5.
5. Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М.: Изд-во МГУ, 1972. 300 с.
6. Нехай Э.А. Становление и развитие института гражданства: конституционный аспект (на примере России и стран ближнего зарубежья): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 188 с.
7. Авакян С.А. Россия: гражданство, иностранцы, внешняя миграция. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 643 с.
8. Галушкин А.А. Правовые и организационные основы противодействия незаконной миграции и приобретению гражданства Российской Федерации, других государств-участников Содружества Независимых Государств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 24 с.
9. Варлен-Бевз М.В. Сравнительный анализ законодательства о гражданстве стран Содружества Независимых Государств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 187 с.
10. О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 25 июля 2002 года (в ред. от 30 декабря 2015 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3032; 2016. № 1 (ч. I). Ст. 86.
11. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 12 июня 2002 года (в ред. ФЗ от 30 декабря 2015 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; 2016. № 1 (ч. I). Ст. 86.
12. Толкачев К.Б. Теоретико-методологические основания реализации личных конституционных прав и свобод человека и гражданина: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. 360 с.
13. Об утверждении Перечня территорий, организаций и объектов, для въезда на которые иностранным гражданам требуется специальное разрешение: Постановление Правительства РФ от 11 октября 2002 г. (в ред. от 14 июля 2006 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 41. Ст. 3995; 2006. № 30. Ст. 3391.
14. Об утверждении Перечня территорий РФ с регламентированным посещением для иностранных граждан: Постановление Правительства РФ от 4 июля 1992 г. (в ред. от 3 июля 2014 г.) // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 2. Ст. 37; Собрание законодательства РФ. 2014. № 28. Ст. 4056.
15. Васильева Н.В. Политические права иностранных граждан в Российской Федерации (конституционно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 189 с.
16. Качкова Г.С. Трудовая деятельность иностранцев в России в контексте миграционной политики Российского государства // Миграционное право. 2013. № 2. С. 9–11.

17. Дежина Д.П. К вопросу о формировании системы гарантий прав и свобод иностранных граждан в Российской Федерации // Туризм: право и экономика. 2008. № 2. С. 26–29.
18. Спиноза Б. Политический трактат // Избр. произ.: в 2 т. М.: Госполииздат, 1957. Т. 2. 507 с.
19. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов. М.: Норма, 1999. 778 с.
20. Зиновьев А.В. Конституционное право России: проблемы теории и практики. СПб.: Герда, 2000. 416 с.
21. Лучин В.О. Реализация конституционных норм: общее и особенное // Конституционная реформа в СССР: актуальные проблемы. М., 1990. 117 с.
22. Кутафин О.Е. Конституционное право: учеб. М.: Юрист, 1999. 520 с.
23. Хазов Е.Н. Юридические гарантии основных прав и свобод и обязанностей человека и гражданина в России: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997. 209 с.
24. Калашиников С.В. Система конституционных гарантий обеспечения прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества // Государство и право. 2002. № 10. С. 123–127.
25. Червонюк В.И. Конституционное право России: учеб. пособие. М.: Инфра-М., 2003. 432 с.
26. Административный регламент предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации: утв. приказом ФМС России от 22 апреля 2013 г. № 214 (ред. от 24 февраля 2015 г.) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2014. № 10. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.03.2015).
27. Степанов А.В. Отдельные аспекты уголовной и административной ответственности за нарушения миграционного законодательства Российской Федерации // Преступление. Наказание. Исправление: Вестн. института: научно-практический журнал Вологодского института права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний. 2015. № 2 (30). С. 15–19.
28. Тарасова М.Ю. Проблемные вопросы преступности мигрантов // Вестн. Волгоград. академии МВД России. 2015. № 2. С. 112–116.
29. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. // Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.
30. Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь–декабрь 2015 года. URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/7087734/> (дата обращения: 02.06.2016).
31. Апелляционное постановление Московского городского суда от 22 сентября 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1015711> (дата обращения: 20.06.2016).
32. Апелляционное постановление Московского городского суда от 04 сентября 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1044875> (дата обращения: 20.06.2016).
33. URL: <https://гвм.мвд.рф/opendata/7701549553-osnovpokazdeytfms> (дата обращения: 20.06.2016).
34. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. (в ред. от 5 апреля 2016 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2016. № 15. Ст. 2051.
35. Доклад о результатах и основных направлениях деятельности Федеральной миграционной службы на 2014 год и плановый период 2015–2017 годов. URL: http://www.fms.gov.ru/upload/iblock/b26/doklad_2014_naplan2015_2017.pdf (дата обращения: 31.12.2015).

Stepanov Alexey V. Perm Institute of the Federal penitentiary service of Russia (Perm, Russian Federation)

THE MIGRATION LEGAL STATUS OF FOREIGNERS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Keywords: migrants, the structure (elements) of the legal status, legal migration, illegal (illegal) migration, migration security.

Considering the legal status of migrant workers, it is impossible to do without the studying of the content structure of the individual status. It should be noted that in the legal literature there is no unanimity of views on this issue. Thus, various scientists - lawyers include into the status of the individual, along with the rights, freedoms and responsibilities, a number of other elements: citizenship, the principles, legal personality (legal capacity), guarantee of the legitimate interests, etc. At the same time, offering various approaches to the quantitative composition of the elements, they express the points of view, which are often largely opposed to each other.

However, such legal categories as nationality, capacity, efficiency, guarantee of rights and freedoms, as well as a set of state coercion, have also sometimes decisive influence on the realization of rights and duties. In this regard, it is necessary to analyze a person belonging to the citizenship of another state. The legal relationship of the citizen to the state is constant, it has not changed over time, not intensifying and not breaking, in addition, its value does not change, no matter where a citizen may be. Thus this is the fundamental point. Legal bond of the alien with the state where he is not a native citizen, is of a different kind. Usually it is limited by the period of stay of foreign citizens in the country, by the duration of legal relationships, a subject of which he is, as well as by the territory of that State. Consequently, the nationality of a foreign country is not only a prerequisite and condition for the official recognition of a foreign entity in Russia, but it also has a significant impact on the content of one's migration legal status.

References

1. Bitiev, R.R. (2001) *Osobennosti pravovogo statusa inostrantsev v Rossiyskoy Federatsii* [Specificity of the legal status of foreigners in the Russian Federation]. Moscow: Moscow Humanities and Social Academy.
2. Voevodin, L.D. (1973) *Konstitutsionnye problemy pravovogo polozheniya sovetских grazhdan* [Constitutional issues of the legal status of Soviet citizens]. Abstract of Law Doc. Diss. Moscow.
3. Kobets, P.N. (2004) *Osobennosti konstitutsionno-pravovogo statusa inostrannykh grazhdan i lits bez grazhdanstva v Rossiyskoy Federatsii na sovremennom etape razvitiya obshchestva* [Specificity of the constitutional and legal status of foreign citizens and stateless persons in the Russian Federation at the present stage]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo - Constitutional and Municipal Law*. 1. pp. 11–15.
4. Lupenko, I.Yu. (2013) Concept and elements of the special legal status of migrants. *Migratsionnoe pravo – Migration Law*. 4. pp. 2–5. (In Russian).
5. Voevodin, L.D. (1972) *Konstitutsionnye prava i obyazannosti sovetских grazhdan* [Constitutional rights and duties of Soviet citizens]. Moscow: Moscow State University.
6. Nekhay, E.A. (1998) *Stanovlenie i razvitie instituta grazhdanstva: konstitutsionnyy aspekt (na primere Rossii i stran blizhnego zarubezh'ya)* [Formation and development of citizenship: The constitutional aspect (a case study of Russia and the CIS countries)]. Law Cand. Diss. Moscow.
7. Avakyan, S.A. (2003) *Rossiia: grazhdanstvo, inostrantsy, vneshnyaya migratsiya* [Russia: citizenship, foreigners, foreign migration]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
8. Galushkin, A.A. (2013) *Pravovye i organizatsionnye osnovy protivodeystviya nezakonnoy migratsii i priobreteniyu grazhdanstva Rossiyskoy Federatsii, drugikh gosudarstv-uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv* [Legal and organizational framework for combating illegal migration and acquisition of citizenship of the Russian Federation and other member states of the Commonwealth of Independent States]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
9. Varlen-Bevz, M.V. (1999) *Sravnitel'nyy analiz zakonodatel'stva o grazhdanstve stran Sodruzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv* [The comparative analysis of the CIS nationality law on citizenship]. Law. Cand. Diss. Moscow.
10. Russian Federation. (2002) *O pravovom polozhenii inostrannykh grazhdan v Rossiyskoy Federatsii: Federal'nyy zakon ot 25 iyulya 2002 goda (v red. ot 30 dekabrya 2015 g.)* [On the legal status of foreign citizens in the Russian Federation: Federal Law of July 25, 2002 (as amended on December 30, 2015)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 30. Art. 3032.
11. Russian Federation. (2002) *Ob osnovnykh garantiyakh izbiratel'nykh prav i prava na uchastie v referendumе grazhdan Rossiyskoy Federatsii: Federal'nyy zakon ot 12 iyunya 2002 goda (v red. FZ ot 30 dekabrya 2015 g.)* [On basic guarantees of electoral rights and the right to participate in a referendum of citizens of the Russian Federation: Federal Law of June 12, 2002 (as amended by Federal

Law of December 30, 2015)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 24. Art. 2253.

12. Tolkachev, K.B. (1998) *Teoretiko-metodologicheskie osnovaniya realizatsii lichnykh konstitutsionnykh prav i svobod cheloveka i grazhdanina* [Theoretical and methodological bases of personal realization of the constitutional rights and freedoms of man and citizen]. Law Cand. Diss. St. Petersburg.

13. Russian Federation. (2002) Ob utverzhenii Perechnya territoriy, organizatsiy i ob"ektov, dlya v"ezda na kotorye inostrannym grazhdanam trebuetsya spetsial'noe razreshenie: Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 11 oktyabrya 2002 g. (v red. ot 14 iyulya 2006 g.) [On approval of the list of territories, organizations and objects for entry to which foreign nationals require a special resolution: Resolution of the Russian Government dated October 11, 2002 (as amended on July 14, 2006)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 41. Art. 3995.

14. Russian Federation. (1992) Ob utverzhenii Perechnya territoriy RF s reglamentirovannym poseshcheniem dlya inostrannykh grazhdan: Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 4 iyulya 1992 g. (v red. ot 3 iyulya 2014 g.) [On approval of the list of territories of the Russian Federation with limited entry for foreign citizens: Russian Federation Government Resolution dated July 4, 1992 (as amended on July 3, 2014)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 2. Art. 37.

15. Vasilieva, N.V. (2005) *Politicheskie prava inostrannykh grazhdan v Rossiyskoy Federatsii (konstitutsionno-pravovoy aspekt)* [Political rights of foreign citizens in the Russian Federation (The constitutional-legal aspect)]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

16. Skachkova, G.S. (2013) Labor activity of foreigners in Russia in the context of migration policy of the Russian state. *Migratsionnoe pravo – Migration Law*. 2. pp. 9–11. (In Russian).

17. Dezhina, D.P. (2008) K voprosu o formirovaniі sistemy garantiy prav i svobod inostrannykh grazhdan v Rossiyskoy Federatsii [On a system of guarantees of the rights and freedoms of foreign citizens in the Russian Federation]. *Turizm: pravo i ekonomika – Tourism: Law and economy*. 2. pp. 26–29.

18. Spinoza, B. (1957) *Izbrannye proizvedeniya: v 2 t.* [Selected Works: In 2 vols]. Vol. 2. Moscow: Gospolizdat.

19. Baglay, M.V. (1999) *Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Constitutional Law of the Russian Federation]. Moscow: Norma.

20. Zinoviev, A.V. (2000) *Konstitutsionnoe pravo Rossii: problemy teorii i praktiki* [Constitutional Law of Russia: problems of theory and practice]. St. Petersburg: Gerda.

21. Luchin, V.O. (1990) Realizatsiya konstitutsionnykh norm: obshchee i osobennoe [Implementation of constitutional provisions: General and Special]. In: Glushko, E.K., Kozlov, A.E. & Shulzhenko, Yu.L. (eds) *Konstitutsionnaya reforma v SSSR: aktual'nye problemy* [Constitutional reform in the Soviet Union: Topical problems]. Moscow: IGPAN.

22. Kutafin, O.E. (1999) *Konstitutsionnoe pravo* [Constitutional Law]. Moscow: Yurist.

23. Khazov, E.N. (1997) *Yuridicheskie garantii osnovnykh prav i svobod i obyazannostey cheloveka i grazhdanina v Rossii* [Legal guarantees of fundamental rights and freedoms and duties of man and citizen in Russia]. Law Cand. Diss. St. Petersburg.

24. Kalashnikov, S.V. (2002) Sistema konstitutsionnykh garantiy obespecheniya prav i svobod grazhdan v usloviyakh formirovaniya v Rossii grazhdanskogo obshchestva [The system of constitutional guarantees of the rights and freedoms of citizens in the conditions of formation of a civil society in Russia]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 10. pp. 123–127.

25. Chervonyuk, V.I. (2003) *Konstitutsionnoe pravo Rossii* [Russian Constitutional Law]. Moscow: Infra-M.

26. Russian Federation. (2014) Administrativnyy reglament predostavleniya Federal'noy migratsionnoy sluzhboy gosudarstvennoy sluzhi po vydache inostrannym grazhdanam i litsam bez grazhdanstva razresheniya na vremennoe prozhivanie v Rossiyskoy Federatsii: utv. prikazom FMS Rossii ot 22 aprelya 2013 g. № 214 (red. ot 24 fevralya 2015 g.) [Administrative Regulation of the Federal Migration Service of the state service of issuing to foreign citizens and stateless persons the temporary residence permit in the Russian Federation approved by the FMS of Russia Order № 214 of April 22, 2013, (edited as of February 24, 2015)]. *Byulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noy vlasti*. 10. [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru>.

27. Stepanov, A.V. (2015) Otdel'nye aspekty ugolovnoy i administrativnoy otvetstvennosti za naruseniya migratsionnogo zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii [Certain aspects of criminal and

administrative liability for violations of migration legislation of the Russian Federation]. *Prestuplenie. Nakazanie. Ispravlenie: Vestn. Instituta*. 2(30). pp. 15–19.

28. Tarasova, M.Yu. (2015) *Problemnye voprosy prestupnosti migrantov* [Problems of crime among migrants]. *Vestn. Volgograd. akademii MVD Rossii*. 2. pp. 112–116.

29. Russian Federation. (2016) *O Strategii natsional'noy bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii: Ukaz Prezidenta RF ot 31 dekabrya 2015 g.* [The National Security Strategy of the Russian Federation: Presidential Decree of December 31, 2015]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 1(2). Art. 212.

30. Ministry of Interior of the Russian Federation. (2015) *Kratkaya kharakteristika sostoyaniya prestupnosti v Rossiyskoy Federatsii za yanvar'–dekabr' 2015 goda* [Brief description of the state of crime in the Russian Federation in January–December 2015]. [Online] Available from: <https://mvd.ru/folder/101762/item/7087734/>. (Accessed: 2nd June 2016)

31. Russian Federation. (2014a) *Apellyatsionnoe postanovlenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 22 sentyabrya 2014 g.* [Appellate Resolution of the Moscow City Court on September 22, 2014]. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1015711>. (Accessed: 20th June 2016).

32. Russian Federation. (2014b) *Apellyatsionnoe postanovlenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 04 sentyabrya 2014 g.* [Appellate Resolution of the Moscow City Court on September 4, 2014]. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1044875>. (Accessed: 20th June 2016).

33. Ministry of Interior of the Russian Federation. (n.d.) [Online] Available from: <https://guvm.mvd.rf/opendata/7701549553-osnovpokazdeytfms>. (Accessed: 20th June 2016).

34. Russian Federation. (2002) *Kodeks Rossiyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 30 dekabrya 2001 g. (v red. ot 5 aprelya 2016 g.)* [The Russian Federation Code of Administrative Offences of December 30, 2001 (ed. of April 5, 2016)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 1(1). Art. 1.

35. Federal Migration Service. (2014) *Doklad o rezul'tatakh i osnovnykh napravleniyakh deyatel'nosti Federal'noy migratsionnoy sluzhby na 2014 god i planovyy period 2015–2017 godov* [Report on the results and the main activities of the Federal Migration Service for 2014 and the planning period of 2015–2017]. [Online] Available from: http://www.fms.gov.ru/upload/iblock/b26/doklad_2014_naplan2015_2017.pdf. (Accessed: 31st December 2015).

УДК 343.155

DOI: 10.17223/22253513/22/11

А.Г. Тузов

ПРОИЗВОДСТВА ПО ПЕРЕСМОТРУ ПРИГОВОРОВ КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ПРАВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ЧЕХИИ И РОССИИ

Автор анализирует систему производств по пересмотру приговоров в уголовном процессе Чехии и России с точки зрения достижения ими такой цели уголовного процесса, как защита прав и охраняемых законом интересов участников (их структуру, доступность, наличие дополнительных механизмов обжалования в чешском уголовном процессе и другие функциональные аспекты). В результате чего автор делает вывод о необходимости поэтапного реформирования данных производств с учетом существующих правовых требований.

Ключевые слова: пересмотр приговоров, уголовный процесс, защита прав, Чехия, Россия.

Одним из предназначений производств по пересмотру приговоров¹ является защита прав и охраняемых законом интересов участников уголовного процесса. В этой задаче производств видится как проявление механизма обеспечения законности, так и восстановления справедливости [1. С. 315–316; 2. С. 553; 3. С. 43; 4. С. 9; 5. С. 187; 6. С. 41–42; 7. С. 6–16]. Важность данного вида производств для достижения целей уголовного процесса в правовом государстве подчеркивается не только устоявшимися в теории уголовно-процессуального права пониманием, а также и регулярно предпринимаемыми попытками их реформирования, одна из последних была предпринята в 2010–2014 гг., принятием Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ. Сутью данных изменений стала попытка ограничить доступность кассационного и надзорного производств, в том числе ограничив срок обжалования для обращения в вышестоящие суды, доступность суда надзорной инстанции, а также производства по кассационным жалобам в Верховном Суде РФ. После проведенной революционной для российской традиции реформы законодатель отступил и отказался от ограничений в доступности производств по пересмотру приговоров, приняв Федеральный закон от 31.12.2014 г. № 518-ФЗ и ряд других, которыми фактически вернул ранее существовавшую систему производств по обжалованию приговоров [8. С. 87–88].

Чешская теория уголовного процесса относит производства по пересмотру приговоров к одному из способов защиты прав [9. Р. 425], рассматривая их в качестве ключевой гарантии обеспечения интересов соответствующих участников уголовного процесса (что не означает отсутствие у суда обязанности по защите публичных интересов). Российская теория уголовного процесса рассматривает вопрос о предназначениях аналогичным образом [10. С. 148; 11. С. 206–207; 12. С. 46].

¹ В контексте данной статьи мы будем под ними понимать апелляцию, кассацию и надзор.

Поскольку чешская теория уголовного процесса прямо относит производство по пересмотру приговоров к средствам правовой защиты, то с учетом судебной практики Европейского суда по защите прав человека следует отметить одну особенность. Чешский законодатель существенно ограничил предмет и пределы кассационного и надзорного обжалования [13]. В частности, кассационную жалобу на приговор суда может подать только сам осужденный или государственный обвинитель в течение двух месяцев со дня получения итогового судебного решения (ст. 265е УПК Чехии). Пределы кассационного рассмотрения строго ограничены пределами доводов жалобы на выводы судов, явившихся основанием для приговора, а также установленными обстоятельствами, предшествовавшими принятию обжалуемых выводов (ст. 265i УПК Чехии). При этом жалоба может быть подана только лишь в связи с допущенными грубыми ошибками судов первой и (или) апелляционной инстанций, которые оказали влияние на законность, обоснованность и мотивированность принятых по делу решений (ст. 265b УПК Чехии).

Кроме того, чешскому надзорному производству придан экстраординарный характер, поскольку с надзорной жалобой на приговор и дальнейшие судебные решения может обратиться лишь единственный субъект – министр юстиции страны и лишь по вопросам существенного нарушения закона, допущенного при рассмотрении дела (ст. 266 УПК Чехии), т.е. остальным участникам уголовного судопроизводства надзорная инстанция напрямую не доступна. Министр юстиции, как сложилась практика, подает жалобы в порядке надзора только в случаях, когда предметом жалобы является ситуация правовой неопределенности и нет сформировавшейся единой судебной практики (когда выявленное нарушение создает угрозу в большей степени публичным интересам, а не частным [14. Р. 29]). Поскольку иным участникам процесса надзорная жалоба не доступна, очевидно, что министр юстиции выступает своеобразным независимым от участников уголовного процесса арбитром, отбирающим отдельные случаи, которые имеют значение для права и стабильности правоприменения в стране [15. Р. 710]. Такое решение вопроса о надзорном обжаловании значительно ограничивает нагрузку на Верховный Суд, рассматривающий эти жалобы, поскольку в его производство попадают далеко не все прошения о надзорном пересмотре судебных решений. Так, например, по состоянию на 01.06.2016 г. министром юстиции было подано 36 надзорных жалоб, в 2015 г. – 30, в 2014 г. – 48, в 2013 г. – 67 [16], при этом каждая из таких жалоб доступна на официальном сайте ведомства.

Настолько строгое ограничение в возможности добиваться справедливости было компенсировано законодателем в рамках обозначенной концепции дополнительным механизмом защиты прав участников уголовного процесса – физических лиц, непрофессиональных участников, чьи фундаментальные права могли быть нарушены в конкретном деле.

Конституция Чехии [17], определяя полномочия Конституционного Суда по рассмотрению дел, указывает в ст. 87 на возможность принятия решений «по жалобе на решение, вступившее в законную силу, и иное действие органов публичной власти, нарушающее гарантированные Конституцией основные права и свободы». В отличие от предмета конституционного контроля в Российской Федерации, Конституционный Суд Чехии вправе рассмотреть

жалобу гражданина (§ 72 Закона № 182/1993 [18]), в которой он указывает, что принятым актом любого публичного органа были нарушены его права и свободы, охраняемые Конституцией Чешской Республики. Конституционный Суд Чехии на основании данных норм вправе проверять на соответствие и такие акты публичных органов, как постановления и приговоры судов, рассматривающих уголовные дела. Иначе говоря, предметом конституционного контроля выступают не только права и свободы, охраняемые Конституцией страны, но и ее международными договорами, как то установлено ст. 10 Конституции Чехии, которые были применены с нарушением либо не применены судом при рассмотрении конкретного уголовного дела.

Анализируя практику Конституционного Суда Чехии, можно выделить достаточно большое количество дел, в которых граждане жалуются на нарушение их прав на справедливое судебное разбирательство, эффективную защиту, презумпцию невиновности и др. В 2013–2015 гг. 20% всех поступавших жалоб (в среднем около 5000 в год) касалось именно вопросов уголовной юстиции, однако стоит заметить, что лишь 4% от числа всех жалоб доходило до решения Суда по существу, т.е. в год принималось примерно 40–45 решений по данному предмету в сфере уголовной юстиции [19–21]. В большинстве таких постановлений Конституционный Суд Чехии обращает внимание на требования Европейской конвенции по защите прав и основных свобод человека 1950 г., обращается к практике Европейского суда по правам человека, а также к стандартам, содержащимся в его решениях, и принимает решения, основываясь на них. Сам же УПК Чехии предусматривает, что принятие Конституционным Судом решения о признании судебного акта неконституционным влечет его безусловную отмену, возвращает производство по уголовному делу в то производство, в котором был принят неконституционный судебный акт (ст. 314h УПК Чехии). Под неконституционностью такого акта следует понимать как то, что судом были применены нормы закона, противоречащие Конституции, так и то, что были нарушены охраняемые Конституцией права и свободы человека при рассмотрении его дела в суде. Конституционный Суд Чехии может проверить на конституционность судебное решение любого уровня (например, постановление районного суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, приговор по делу в целом, постановления судов кассационной и надзорной инстанций). Право обратиться за защитой в Конституционный Суд лицо сохраняет, несмотря на то, что обжалуемое постановление суда было уже предметом судебного контроля или пересматривалось в высших судебных инстанциях.

Этот механизм имеет немалое значение для обеспечения надлежащего уровня защиты фундаментальных прав участников уголовного процесса, что подтверждается данными судебной статистики. Так, если в среднем в год Конституционный Суд Чехии рассматривает примерно 1000 жалоб, то можем предположить, что примерно 1% всех итоговых судебных решений подвергается такому контролю, или около 7,5% от числа обжалуемых приговоров в

апелляционном порядке¹. При этом строгие требования к содержанию жалоб позволяют серьезно фильтровать дела для пересмотра, так как, например, 94,2% всех поступивших в 2015 г. жалоб в Конституционный Суд Чехии были отклонены, в том числе 76,7% в связи с явной необоснованностью [21], что заставляет заявителей более внимательно относиться к содержанию их жалоб на всех стадиях уголовного процесса, поскольку производства по пересмотру приговоров, а также и существующий механизм конституционного контроля предполагают обязательное участие адвокатов.

Российская доктрина традиционно связывает обеспечение надлежащего уровня защиты прав и интересов участников уголовного процесса с доступностью и практической безграничностью использования средств обжалования судебного решения [23. С. 431], признавая широкие возможности обжалования как чуть ли не единственное эффективное средство правовой защиты [24. С. 159–160]. Однако в такой широте свободы обжалования рождается другая проблема: в должной ли мере обеспечивается стабильность приговора в контексте правовой определенности в конкретном уголовном деле [25. С. 140; 26. С. 8]?

Существующий порядок обжалования трудно признать эффективным с точки зрения соотношения возможностей обжалования и достижения состояния *res judicata* в конкретном уголовном деле. Представляется, что этот тезис убедительно доказывает судебная статистика. Так, в 2015 г. в апелляционном порядке обжаловался каждый третий приговор, вынесенный судом первой инстанции, в кассационном и надзорном порядках – каждое второе судебное решение апелляционной инстанции. При этом нагрузка на суды апелляционной инстанции возросла как минимум в два раза по сравнению с 2013 и 2014 гг., а нагрузка на суды кассационной и надзорной инстанции сохраняется примерно на одном уровне, т.е. в среднем каждый девятый приговор обжалуется в кассационном или надзорном порядке². В то же время в описанной модели производств по пересмотру приговоров Чехии доступность средств ограничена, однако она отвечает требованиям и международных норм по обеспечению доступности двух инстанций для пересмотра приговора, задачам производств, институциональной определенности. Данные критерии вытекают и из стандарта обеспечения надлежащего правосудия, продиктованного Европейской конвенцией по защите прав человека, который фактически предусматривает модель, когда приговор может быть по воли сторон пересмотрен в одной вышестоящей инстанции по вопросам как факта, так и права, и еще в одной – только по вопросам права, уже достаточной и отвечающей требованиям Конвенции [27. С. 322–323]. И сама по себе данная схема является традиционной в мире, поскольку она позволяет обеспечить достаточные средства для устранения ошибок окончательного судебного решения по уголовному делу, а значит, и защиты интересов участников уголовного судопроизводства, и не требует значительных трудовых затрат в построении

¹ В среднем за год в Чехии провозглашается около 100 тыс. приговоров по уголовным делам, примерно 14% из них обжалуется в апелляционном порядке (чуть более 13,4 тыс. приговоров) и примерно 1,7% (около 1,7 тыс. приговоров) – в кассационном [22].

² См. данные судебной статистики, публикуемые на официальном портале Судебного департамента при ВС РФ (<http://www.cdep.ru/>).

судебной системы, в которой каждое судебное звено будет соответствовать инстанции [28. С. 417–419].

Более того, рассматриваемая схема с отказом от легкодоступных средств обжалования не противоречит и основным требованиям, сформулированным Конституционным Судом РФ, к организации системы производств по пересмотру приговоров. Давая конституционно-правовую оценку предпринятой законодателем попытке ограничить доступность средств обжалования в 2010 г., Конституционный Суд РФ сформулировал подходы к организации системы производств по пересмотру приговоров [29]. В частности, можно выделить четыре основных из них:

1) в обеспечение реализации универсального требования эффективного восстановления в правах посредством правосудия требуется предоставлять возможности пересмотреть ошибочный судебный акт, противное бы существенно нарушало право на защиту;

2) основное бремя пересмотра решений суда первой инстанции должно возлагаться на обычные (ординарные) судебные инстанции;

3) требуется создание дополнительных процессуальных механизмов проверки вступивших в законную силу судебных решений;

4) экстраординарные судебные инстанции должны быть доступны лишь для исправления такой судебной ошибки, которая предопределила исход дела, что влечет необходимость в создании строгих институциональных и процедурных условий для пересмотра.

Таким образом, из приведенной правовой позиций видно, что, дополняя сформулированный европейский стандарт требований к организации системы производств по пересмотру приговоров, Конституционный Суд РФ, не вступая в противоречие с ними, расширяет и конкретизирует их содержание применительно к нашим правовым ценностям.

Стоит отметить, что косвенным показателем уверенности участников процесса в том, что их права в достаточной мере защищены, а процедура является справедливой, служат цифры, отражающие количество жалоб, поданных в Европейский суд по правам человека в части нарушения права на справедливое судебное разбирательство, на обеспечение эффективных средств правовой защиты, права на апелляцию. При примерно одинаковом за последние два года количестве жалоб, поданных на 10 тыс. населения (коэффициент составляет около 0,3–0,6), жалоб по указанным основаниям на Чешскую Республику подано 1 за два года, а в отношении Российской Федерации – более 100 за тот же период [30].

Таким образом, можно сделать вывод, что существующее нормативное закрепление производств по пересмотру приговоров в России сегодня испытывает ряд недостатков, обусловленных чрезмерной свободой обжалования, отсутствием инстанционного соответствия конкретным производствам. В сложившейся ситуации выход можно найти лишь во взвешенном и постепенном реформировании производств по пересмотру приговоров, приняв модель Чешской Республики во внимание в силу следующих причин. Во-первых, наши страны связывает единая традиция и приверженность к континентальной правовой традиции, уголовно-процессуальное законодательство обеих стран долгое время развивалось одинаково, мы являемся участниками еди-

ных международных договоров по обеспечению прав человека. Во-вторых, из проведенного анализа видно, что модели производств по пересмотру приговоров как в Чехии, так и в России направлены на достижение единых задач, способствуют защите схожих ценностей, используют схожие инструменты. Более того, к ограничению возможностей обжалования, оптимизации «настройки» инструментов апелляционного, кассационного и надзорного производств на данный момент созданы достаточные условия, в том числе и конституционно-правовые позиции Конституционного Суда РФ, что позволяет строить новую модель эволюционного развития производств по пересмотру приговоров в российском уголовном процессе.

Литература

1. Судебные уставы с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. Ч. 2. СПб., 1867. 377 с.
2. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб., 1996. Т. 2. 606 с.
3. Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. М., 1958. 312 с.
4. Мухин И.И. Кассационное обжалование, опротестование и пересмотр приговоров. М., 1956. 200 с.
5. Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. М.: Юридическое издательство Наркомюста РСФСР, 1927. 222 с.
6. Крашенников П.А., Мизулина Е.Б. Как создавался УПК РФ // Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введения в действие): сб. ст. и материалов / под ред. Е.Б. Мизулиной и В.Н. Плигина. М., 2006. 847 с.
7. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. М., 1992. 111 с.
8. Тузов А.Г. Влияние практики Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека на формирование системы производств по пересмотру приговоров // Уголовная юстиция. 2016. № 1 (17). С. 87–91.
9. Molek P. Právo na spravedlivý proces. Praha, 2012. 576 p.
10. Дикарев И.С. Механизмы обеспечения единства судебной практики в уголовном процессе // Власть. 2011. № 8. С. 148–151.
11. Мельников В.Ю. Совершенствование механизма реализации прав личности в уголовном процессе России // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 3. С. 206–212.
12. Пшук А.В. К вопросу о процессуальной форме современного уголовного процесса // Уголовная юстиция. 2014. № 1(3). С. 45–50.
13. O trestním řízení soudním (trestní řád): Zákon ze dne 29. listopadu 1961 č. 141/1961 Sb. URL: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=141~2F1961> (дата обращения: 10.09.2016)
14. Visinger R. Vše, co advokát potřebuje vědět o stížností pro porušení zákona, ale nechce se zeptat // Bulletin advokacie. 2012. Č. 10. P. 25–31.
15. Jelínek J. a kol. Trestní právo procesní. Praha, 2013. 864 p.
16. Seznam stížností pro porušení zákona a předmětných rozhodnutí / Oficiální server českého soudnictví. URL: <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=5868&d=326826> (дата обращения: 01.06.2016).
17. Ústava České republiky č. 1/1993 Sb. [Электронный ресурс]. URL: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=40450&fulltext=&nr=&part=&name=-C3~BAstav&rpp=15#local-content> (дата обращения: 25.10.2013).
18. Zákon o Ústavním soudu č. 182/1993 Sb. [Электронный ресурс]. URL: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=41032&fulltext=&nr=&part=&name=soudu&rpp=15#local-content> (дата обращения: 25.10.2013).
19. Ročenka 2013. Ústavní soud. Brno : Ústavní soud , 2014. S. 37–41.
20. Ročenka 2014. Ústavní soud. Brno : Ústavní soud , 2015. S. 61–65.
21. Ročenka 2015. Ústavní soud. Brno : Ústavní soud , 2016. S. 59–62.

22. *Statistický přehled soudních agend. Rok 2014* / Ministerstvo spravedlnosti ČR. URL: http://cslav.justice.cz/InfoData/servlet/FileServlet?tabulka=ccav_dokument_sestavy&sloupec=obsah_dokumentu_pdf&where=id_dokumentu=932269&typSloupce=pdf (дата обращения: 10.09.2016).

23. Ковтун Н.Н. Апелляция, кассация, надзор: анализ содержания // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первые результаты применения: в 2 ч. / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.А. Колоколова. М., 2015. Ч. 1. С. 431–453.

24. Бородинова Т.Г. Теоретические и правовые основы формирования института пересмотра приговоров в уголовно-процессуальном праве России. М., 2014. 288 с.

25. Свиридов М.К. Обеспечение стабильности приговора // Вестн. Том. гос. ун-та. 2012. № 357. С. 139–142.

26. Мерзлякова М.В., Прошляков А.Д. Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений в порядке надзора. М., 2011. 176 с.

27. Виткаускас Д. Европейская Конвенция по правам человека и обжалование // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первые результаты применения: в 2 ч. / под общ. ред. д-р юрид. наук, проф. Н.А. Колоколова. М., 2015. Ч. 1. С. 275–332.

28. Головкин Л.В. Новеллы УПК РФ (Закон от 29 декабря 2010 г.): прогресс или институциональный хаос // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первые результаты применения: в 2 ч. / под общ. ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрлитинформ, 2015. Ч. 1. С. 417–430.

29. 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 РФ от 25.03.2014 № 8-П // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 27.03.2014).

30. *European Court of Human Rights. Annual Report 2015* // European Court of Human Rights [Official website]. URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/annualreports> (дата обращения: 10.09.2016).

Tusov Andrew G. Saint-Petersburg State University (Saint-Petersburg, Russian Federation)

PROCEEDINGS ON RE-SENTENCING AS A REMEDY FOR THE PROTECTION OF RIGHTS IN CRIMINAL PROCEDURE OF THE CZECH REPUBLIC AND RUSSIA

Key words: resentence, criminal procedure, protection of rights, Czech Republic, Russia.

The author analyses the system of proceedings in reviewing sentences in criminal procedure in the Czech Republic and in Russia with the view of achieving such a task of criminal procedure as the protection of rights and interests of parties in a criminal trial. While recognizing the protection of rights and interests to be one of the main values, the author deals with the structure of proceedings, their availability and the existence of additional mechanisms for appealing in Czech criminal procedure, availability of the proceedings for the parties of a criminal trial and other functional aspects. The author analyses the rules of appealing, cassation and supervision under the Criminal Procedure Code of Russia and the Czech Republic, a doctrinal attitude to the purposefulness of these types of proceedings and the data of judicial statistics.

Having compared the order of proceedings, the author believes that appeals in criminal procedure in the Czech Republic and Russia are similar whereas cassation and supervision are different in access as well as in the organization of a preliminary selection of complaints for a trial based on their merits. In Czech criminal procedure such a selection is reduced to a formal examination whereas in Russia it depends on the judge's decision which is often passed without studying the materials of the case and this fact jeopardizes the justness of decisions. Despite the position of the Constitutional Court of the Russian Federation explained in the Ruling №8-п of 25.03.2014, the author does not agree with the argument that the existing selection procedure does not violate the constitutional principles. He proposes a change in approach based on the properties of cassation and supervision existing in Russian law.

The author concludes that a traditional criminal procedure model of wide access of proceedings on re-sentencing contradicts such a value in the stability of sentences. By rejecting any possibility of appealing, there has not been any violation of participants' rights as the restriction may contain reasonable but not expensive mechanisms of ensuring additional guarantees. Thus, the author believes that it

is necessary to reform proceedings on re-sentencing gradually, taking into account both international and constitutional requirements.

References

1. Russia. (1867) *Sudebnye ustavy s izlozheniem rassuzhdeniy, na koikh oni osnovany, izdannye Gosudarstvennoy kantselyariey* [Judicial charters with the use of arguments published by the State Chancellery]. Part 2. St. Petersburg.
2. Foynitskiy, I.Ya. (1996) *Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva: v 2 t.* [Criminal proceedings: In 2 vols]. Vol. 2. St. Petersburg: Al'fa.
3. Rivlin, A.L. (1958) *Peresmotr prigovorov v SSSR* [Revision of sentences in the Soviet Union]. Moscow: [s.n.].
4. Mukhin, I.I. (1956) *Kassatsionnoe obzhalovanie, oprotestovanie i peresmotr prigovorov* [Cassation, appealing against and reviewing sentences]. Moscow.
5. Vyshinskiy, A.Ya. (1927) *Kurs ugolovnogo protsessa* [Criminal proceedings]. Moscow: People's Commissariat of the RSFSR.
6. Krashenninikov, P.A. & Mizulina, E.B. (2006) *Kak sozdavalsya UPK RF* [How the Criminal Procedure Code of the Russian Federation was formed]. In: Mizulina, E.B. & Pligin, V.N. (eds) *Uroki reformy ugolovnogo pravosudiya v Rossii (po materialam raboty Mezhvedomstvennoy rabochey gruppy po monitoringu UPK RF i v svyazi s pyatiletiem so dnya ego prinyatiya i vvedeniya v deystvie)* [Lessons of criminal justice reform in Russia (based on the work of the interdepartmental working group on monitoring of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the fifth anniversary of its adoption and entry into force)]. Moscow: [s.n.].
7. Pashin, S.A. (ed.) (1992) *Kontseptsiya sudebnoy reformy v Rossiyskoy Federatsii* [The concept of judicial reform in the Russian Federation]. Moscow: Respublika.
8. Tuzov, A.G. (2016) Influence of the practice of the RF Constitutional Court and the European Court of Human Rights on the formation of the system of procedures for revising sentences. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 1(17). pp. 87–91. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/7/13
9. Molek, P. (2012) *Právo na spravедlivý proces* [The right for the just process]. Prague: Wolters Kluwer.
10. Dikarev, I.S. (2011) *Mekhanizmy obespecheniya edinstva sudebnoy praktiki v ugolovnom protsesse* [Mechanisms for ensuring the uniformity of judicial practice in the criminal process]. *Vlast'*. 8. pp. 148–151.
11. Melnikov, V.Yu. (2012) *Sovershenstvovanie mekhanizma realizatsii prav lichnosti v ugolovnom protsesse Rossii* [Improvement of the mechanism of realization of individual rights in Russian criminal proceedings]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 3. pp. 206–212.
12. Piyuk, A.V. (2014) On the procedural form of the modern criminal process. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 1(3). pp. 45–50. (In Russian).
13. Czech Republic. (1961) *O trestním řízení soudním (trestní řád): Zákon ze dne 29. listopadu 1961 č. 141/1961 Sb.* [The Criminal Procedure (Criminal Procedure) Act of 29 November 1961 no. 141/1961 Coll.]. [Online] Available from: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=141~2F1961>. (Accessed: 10th September 2016).
14. Visinger, R. (2012) *Vše, co advokát potřebuje vědět o stížnostech pro porušení zákona, ale nechce se zeptat* [Everything the lawyer needs to know about the complaints for violation of the law, but does not want to ask]. *Bulletin advokacie*. 10. pp. 25–31.
15. Jelínek, J. et al. (2013) *Trestní právo procesní* [Criminal Procedural Law]. Prague.
16. Czech Republic. (n.d.) *Seznam stížností pro porušení zákona a předmětů rozhodnutí* [The list of complaints for violation of the law and the determinations]. [Online] Available from: <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=5868&d=326826>. (Accessed: 1st June 2016).
17. Czech Republic. (1993a) *Ústava České republiky č. 1/1993 Sb.* [Constitution of the Czech Republic no. 1/1993]. [Online] Available from: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=40450&fulltext=&nr=&part=&name=C3~BAstav&rpp=15#local-content>. (Accessed: 25th October 2013).
18. Czech Republic. (1993b) *Zákon o Ústavním soudu č. 182/1993 Sb.* [Law on the Constitutional Court no. 182/1993 Coll.]. [Online] Available from: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon>

Par.jsp?idBiblio=41032&fulltext=&nr=&part=&name=soudu&rpp=15#local-content. (Accessed: 25th October 2013).

19. Constitutional Court. (2014) *Ročenka 2013* [Yearbook. 2013]. Brno: Ústavní soud. pp. 37–41.
20. Constitutional Court. (2015) *Ročenka 2014* [Yearbook. 2014]. Brno: Ústavní soud. pp. 61–65.
21. Constitutional Court. (2016) *Ročenka 2015* [Yearbook. 2015]. Brno: Ústavní soud. pp. 59–62.
22. Ministry of Justice. (2014) *Statistický přehled soudních agend. Rok 2014* [Statistical summary court agendas. 2014]. [Online] Available from: http://cslav.justice.cz/InfoData/servlet/FileServlet?tabulka=ccav_dokument_sestavy&sloupec=obsah_dokumentu_pdf&where=id_dokumentu=932269&typSloupec=pdf. (Accessed: 10th September 2016).
23. Kovtun, N.N. (2015) *Apellyatsiya, kassatsiya, nadzor: analiz soderzhaniya* [Appeal, cassation, supervision: A content analysis]. In: Kolokolov, N.A. (ed.) (2015) *Apellyatsiya, kassatsiya, nadzor: novelly GPK RF, UPK RF. Pervye rezul'taty primeneniya: v 2 ch.* [Appeal, cassation, surveillance: novellas of the Code of Civil Procedure and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. First results of the application: In 2 parts]. Moscow: Yurist. pp. 431–453.
24. Borodinova, T.G. (2014) *Teoreticheskie i pravovye osnovy formirovaniya instituta peresmotra prigovorov v ugolovno-protsessual'nom prave Rossii* [Theoretical and legal basis for the formation of the institution of sentences revision in the criminal procedure law of Russia]. Moscow: Yurlitinform.
25. Sviridov, M.K. (2012) Maintenance of stability of a sentence. *Vestnik Tomskogo gos. universiteta – Tomsk State University Journal*. 357. pp. 139–142. (In Russian).
26. Merzlyakova, M.V. & Proshlyakov, A.D. (2011) *Peresmotr vstupivshikh v zakonnyu silu prigovorov, opredeleniy i postanovleniy v poryadke nadzora* [The revision verdicts, rulings and orders of supervision that have already entered into force]. Moscow: [s.n.].
27. Vitkauskas, D. (2015) *Evropeyskaya Konventsia po pravam cheloveka i obzhalovanie* [European Convention on Human Rights and appeal]. In: Kolokolov, N.A. (ed.) (2015) *Apellyatsiya, kassatsiya, nadzor: novelly GPK RF, UPK RF. Pervye rezul'taty primeneniya: v 2 ch.* [Appeal, cassation, surveillance: novellas of the Code of Civil Procedure and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. First results of the application: In 2 parts]. Moscow: Yurist. pp. 275–332.
28. Golovko, L.V. (2015) *Novelly UPK RF (Zakon ot 29 dekabrya 2010 g.): progress ili institutsional'nyy kaos* [Novellas of the Code of Criminal Procedure (Act of 29 December 2010): Progress or institutional chaos]. In: Kolokolov, N.A. (ed.) (2015) *Apellyatsiya, kassatsiya, nadzor: novelly GPK RF, UPK RF. Pervye rezul'taty primeneniya: v 2 ch.* [Appeal, cassation, surveillance: novellas of the Code of Civil Procedure and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. First results of the application: In 2 parts]. Moscow: Yurist. pp. 417–430.
29. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2014) *Po delu o proverke konstitutsionnosti ryada polozheniy statey 401.3, 401.5, 401.8 i 401.17 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zhalobami grazhdan S.S. Agaeva, A.Sh. Bakayana i drugikh: Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 25.03.2014 № 8-P* [On the case on the constitutionality of certain provisions of Articles 401.3, 401.5, 401.8 and 401.17 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaints of citizens S.S. Agayev, A.Sh. Bakay and others: Decision 8-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 25, 2014]. [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru>. (Accessed: 27th March 2014).
30. European Court of Human Rights. (2015) *Annual Report 2015*. [Online] Available from: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/annualreports>. (Accessed: 10th September 2016).

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 349.2

DOI: 10.17223/22253513/22/12

О.А. Архипова, Т.Ю. Лузянин

О ПРИМЕНЕНИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Применение гражданского законодательства рассматривается авторами как реализация субъектами трудового права норм гражданского законодательства в трудовых и непосредственно связанных с ними отношениях с помощью специальных средств при соблюдении определенных условий. Оно необходимо с целью предоставления дополнительных возможностей работникам в реализации и защите своих прав. В статье исследованы некоторые проблемы применения гражданского законодательства в регулировании трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Ключевые слова: субсидиарное применение норм права, аналогия закона, материальная ответственность, неосновательное обогащение, индексация заработной платы, пробел в праве, локальное нормативное регулирование, гражданское законодательство, трудовые отношения.

В науке трудового права можно встретить неоднозначное отношение ученых к проблеме применения гражданского законодательства к некоторым институтам трудового права. Отдельные авторы, настаивая на недопустимости смешения различных отраслей права, исходят из недопустимости распространения норм гражданского законодательства на трудовые отношения [1; 2. С. 21]. Л.Я. Гинцбург, в частности, отмечал, что трудовое право обладает собственным научным и техническим инструментарием, достаточным для решения всех практических вопросов отрасли, поэтому необходимости в содействии гражданского права не возникает [3. С. 63]. Другие же авторы, хотя и признают приоритет специального законодательства в области трудовых отношений, все же допускают применение норм гражданского права в регулировании труда [4. С. 16, 17; 5. С. 139–143]. Д.М. Генкин, например, подчеркивал, что для этого требуются два условия: трудовое отношение не должно регулироваться нормами трудового права и между гражданским и трудовым отношением должно быть сходство [6. С. 69]. Позицию законодателя по такой важной проблеме также нельзя признать последовательной в разные исторические периоды. Так, в ГК РСФСР 1964 г. и ГК РФ 1994 г. отсутствуют какие-либо нормы, указывающие на междисциплинарные связи трудового и гражданского законодательства. Однако в п. 3 ст. 1 Основ гражданского законодательства Союза СССР и республик, которые действовали на территории Российской Федерации вплоть до 01.01.1995 г., т.е. до введения в действие части первой ГК РФ, предусматривалась возможность регулирования трудовых отношений гражданско-правовыми нормами в случае отсутствия специальных норм.

Представляется более убедительной позиция о допустимости взаимодействия трудового и гражданского законодательства при регулировании общественных отношений по следующим причинам.

Во-первых, в предмет трудового права так или иначе входят имущественные отношения, основанные на автономии воли, равенстве сторон и имущественной самостоятельности участников (таковы, например, отношения по оплате труда, материальной ответственности сторон трудового договора и др.). С одной стороны, в силу ст. 2 ГК РФ отношения подобного рода относятся к предмету гражданского законодательства, а с другой – эти же отношения входят в предмет трудового права и подлежат регулированию нормами трудового права. Вместе с тем Гражданский кодекс РФ не содержит запрета на регулирование таких (казалось бы, чисто трудовых) отношений нормами гражданского законодательства. Единственное ограничение о невозможности применения гражданского законодательства относится только к имущественным отношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой (п. 3 ст. 2 ГК РФ). При этом и трудовое законодательство также не содержит прямого запрета на регулирование трудовых отношений нормами гражданского законодательства.

Во-вторых, наличие схожих методов (координации), а также однопорядковых принципов регулирования (равенство участников, свобода договора, судебная защита нарушенных прав) предопределяет возможность субсидиарного применения норм гражданского законодательства в случае обнаружения пробела в регулировании отношений трудовым законодательством.

В-третьих, нельзя не заметить, что действующий Гражданский кодекс РФ регулирует отдельные элементы трудовых отношений. Так, в ст. 64 ГК РФ предусмотрено, что требования работников по оплате труда при ликвидации юридического лица удовлетворяются во вторую очередь, при недостаточности имущества организации его распределение производится пропорционально размеру требований, в неудовлетворенной части требования работников считаются погашенными. Пунктом 3 ст. 185.1 ГК РФ установлено, что доверенность на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, может быть бесплатно удостоверена организацией, в которой доверитель работает или учится. Наконец, ст. 1109 ГК РФ не допускает возврат в качестве неосновательного обогащения заработной платы и иных платежей, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки.

В связи с изложенным следует признать, что применение гражданского законодательства к трудовым отношениям является объективно нужной и интенсивно развивающейся реальностью современной правовой действительности. Для более полной характеристики данного явления необходимо определить его понятие и обратиться к анализу его сущностных признаков.

Применение гражданского законодательства – это реализация субъектами трудового права норм гражданского законодательства в трудовых и непосредственно связанных с ними отношениях с помощью специальных средств при соблюдении определенных условий.

Представляется необходимым исследовать признаки этого понятия.

1. Поведение субъектов имеет волевой, правомерный и активный характер, реализуемое на основе норм гражданского законодательства (разумеется, с учетом содержания отраслевых норм) в форме саморегулирования и правоприменения. По смыслу ст. 2, 3 ГК РФ к трудовым и непосредственно связанным с ними отношениям могут применяться нормы гражданского законодательства, к которому отнесены только Гражданский кодекс РФ и федеральные законы, принятые в соответствии с ним. Прочие законы и подзаконные акты, обычаи и международные договоры хотя и являются источниками гражданского права, но не относятся к гражданскому законодательству, а следовательно, ни при каких обстоятельствах не применяются к трудовым отношениям. Учитывая неоднозначное понимание нормы в доктрине, а также их видовое различие, отметим, что применяться к трудовым отношениям могут исключительно нормы управомочивающего и обязывающего характера (регулятивные и охранительные, императивные и диспозитивные). Нельзя применять к трудовым отношениям запрещающие нормы гражданского законодательства, поскольку это может значительно ограничить права и свободы сторон трудового отношения. Возможность использования иных предписаний позитивного гражданского права (норм-принципов, норм-целей, норм-дефиниций и т.д.) не исключается, но все же не желательна, поскольку в них отсутствует определенное правило поведения. Более того, избыточное перенесение институтов из одной отрасли в другую размывает границы регулирования.

2. Объектом указанных действий могут быть трудовые и непосредственно связанные с ними отношения, не урегулированные нормами трудового права, осложненные цивилистическим элементом, т.е. являющиеся имущественными и неимущественными отношениями, основанными на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности его участников (это фактический объект). Однако поскольку результатом любого правового воздействия является реализация права в поведении людей посредством специальных правовых средств, юридическим объектом применения гражданского законодательства должны признаваться такие элементы механизма правового регулирования трудовых отношений, как общественные отношения и акты реализации (применения) права. Юридическим объектом данной деятельности не может быть признан такой обязательный элемент МПР, как норма трудового права, поскольку целью урегулирования не является какая-либо трансформация норм права. Следовательно, применение гражданского законодательства возможно только в рамках конкретного трудового правоотношения. При его отсутствии говорить об абстрактном применении норм гражданского законодательства в трудовом праве нельзя. Следовательно, рассматриваемое явление необходимо отличать от непосредственного регулирования гражданским законодательством трудовых отношений в случаях, если это прямо предусмотрено ГК РФ или Трудовым кодексом РФ на основе отсылочных и бланкетных норм. Однако подобные факты законотворческой техники не должны приводить к признанию Гражданского кодекса РФ источником трудового права.

3. Условиями применения норм гражданского законодательства в трудовом праве являются:

а) обнаружение пробела в регулировании имущественных или неимущественных трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, под которым понимается либо полное отсутствие норм по регламентации конкретной ситуации, либо ее неполное регулирование имеющимися источниками трудового права [7. С. 162];

б) отсутствие соглашения между субъектами трудового права по данному вопросу (например, трудового договора или договора о материальной ответственности работника), а также невозможность восполнения пробела в случае рассмотрения и разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров иным способом (например, достижением соглашения по неурегулированным разногласиям, в том числе посредством утверждения судом мирового соглашения);

в) наличие нормы гражданского законодательства, регламентирующей конкретную ситуацию и не противоречащей существу правового регулирования трудовых отношений.

Так, по одному из дел Верховный Суд установил, что общие положения гражданского законодательства о недействительности сделок к трудовым отношениям не применяются, поскольку трудовой договор не является сделкой в том смысле, который этому понятию придается статьей 153 ГК РФ, к отношениям по трудовому договору нельзя применить последствия недействительности сделок (ст. 167 ГК РФ) и вернуть стороны в первоначальное положение [8].

Небезынтересным является и тот факт, что характер применения норм гражданского законодательства судом на практике может быть разным: явным, когда в тексте решения непосредственно указывается на конкретную норму из смежной отрасли права, и скрытым – в описательно-мотивировочной части решения учитывается гражданско-правовое регулирование трудовых отношений, но ссылка на применяемые нормы права отсутствует.

Поскольку пробел в трудовом праве создает неопределенность (неясность) в реализации субъективных прав и юридических обязанностей разных субъектов трудового права, при применении гражданского законодательства должны учитываться особенности их статуса. Так, работник по отношению к работодателю занимает подчиненное положение, он является более уязвимой и слабой стороной трудового договора. Следовательно, нормы гражданского законодательства, распространяющиеся на него, должны предоставлять ему дополнительные права, гарантии и преимущества, но не могут возлагать на него какие-либо обременения. Напротив, работодатель, как более сильная и профессиональная сторона, при указанных обстоятельствах вынужден нести риск дополнительных обязанностей.

4. В содержание данного понятия не входит окончательное устранение пробелов в правовом регулировании, для которого предусмотрена иная специальная форма (например, правотворчество). Нельзя рассматривать институт применения гражданского законодательства и для устранения каких-либо ошибок в правовом регулировании с целью отмены действия или неприменения норм трудового права, противоречащих законодательству или Конституции РФ. В таких ситуациях возможные коллизии должны разрешаться с учетом разной юридической силы источников трудового права (ст. 5 ТК РФ),

разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ (ст. 6 ТК РФ), соотношения договорного и нормативного регулирования (ст. 9 ТК РФ), приоритета общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров (ст. 10 ТК РФ), действия общей и специальной норм, приоритета более поздней нормы, возможности признания нормативных предписаний недействительными (противоречащими Конституции РФ) в порядке, предусмотренном законодательством, и неприменения акта (соглашения), противоречащего иным источникам трудового права, и т.д.

5. Практическим результатом применения гражданского законодательства к трудовым отношениям являются юрисдикционные и неюрисдикционные формы реализации права в поведении субъектов трудового правоотношения. К неюрисдикционным формам следует отнести осуществление (использование) трудового права и исполнение трудовой обязанности самими равнопоставленными субъектами (работник и работодатель), а к юрисдикционным (управленческим) – применение норм права властным субъектом по отношению к подвластному (орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров – суд, КТС в отношении работника и работодателя). Вторая форма реализации, как правоприменительная процедура, претворяется в следующих стадиях: установление фактических обстоятельств дела; выбор и анализ норм трудового права и норм гражданского законодательства, регулирующего отношение; применение указанных норм; вынесение итогового правоприменительного решения и его доведение до сведения заинтересованных лиц.

6. Применение норм гражданского законодательства к трудовым отношениям должно осуществляться с помощью специальных юридических приемов [9. С. 347–348]. Наиболее приемлемым способом преодоления пробела в конкретных ситуациях является субсидиарное применение, т.е. применение к трудовым отношениям, не урегулированным трудовым правом, норм гражданского законодательства постольку, поскольку это не противоречит их существу. Однако В.Н. Карташов считает, что субсидиарное применение – «не средство и не способ восполнения пробелов в праве, а само действие, характер действия нормативно-правовых предписаний» [10. С. 330]. Мы также не поддерживаем идею отождествления данного приема с межотраслевой аналогией закона, которая в трудовом праве если и может быть использована, то исключительно судом и только при установлении сходства отношений, регулируемых разными отраслями права (п. 3 ст. 11 ГПК РФ) [11, 12]. Следует признать, что аналогия закона в сравнении с субсидиарным применением, во-первых, имеет более узкую сферу приложения (только в процессе рассмотрения дел судами), а во-вторых, более абстрактный характер.

Представляется необходимым остановиться на отдельных ситуациях практики, которые имеют смежный правовой характер и могут быть разрешены на основе субсидиарного применения норм гражданского законодательства к трудовым и непосредственно связанным с ними отношениям.

1. Отношения в сфере локального нормативно-правового регулирования

Как известно, особенностью системы источников трудового права является наличие в ней локальных нормативно-правовых актов. Характер указанных актов различен. В одних случаях они, отражая специфику отношений у конкретного работодателя, призваны улучшать положение работников по сравнению с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями. В других же случаях они конкретизируют правила поведения, которые отсутствуют в ином источнике. Последний вид локальных нормативных актов может существовать в двух формах: необязательной и обязательной. Необязательные локальные нормативные акты принимаются работодателем сугубо по собственной инициативе, их издание является правом, а не обязанностью работодателя. Отсутствие подобных актов у работодателя само по себе не может ухудшить положение работников, поскольку в необходимых ситуациях регулирование осуществляется иными источниками. Вместе с тем действующее трудовое законодательство исходит из необходимости принятия отдельных видов актов, которые призваны обеспечить реализацию и защиту прав работника. Издание подобного рода актов является безусловной обязанностью работодателя, поскольку в их отсутствие правовое положение работников будет ухудшено. Однако трудовое законодательство не устанавливает самостоятельного вида имущественной ответственности работодателя перед работником за отсутствие обязательных локальных нормативно-правовых актов, их противоречие иным источникам трудового права и ненадлежащее качество правового регулирования.

Единственной гарантией прав работника может выступать ч. 4 ст. 8 ТК РФ о неприменении норм локальных нормативных актов, ухудшающих положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями или принятых без соблюдения установленного ст. 372 ТК РФ порядка учета мнения представительного органа работников. В нынешних условиях данное решение законодателя нельзя признать достаточным. Например, если работодатель не производит индексацию заработной платы в порядке, установленном ст. 134 ТК РФ, то этим нарушаются права работников на реальное повышение заработной платы. ТК РФ не предусматривает в таком случае надлежащего механизма индексации, в связи с чем представляется обоснованным субсидиарное применение к такой категории споров ст. 318 ГК РФ об увеличении сумм, выплачиваемых на содержание гражданина, пропорционально повышению установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума.

Представляется, что возмещение убытков (ущерба) в данной ситуации на основании норм ст. 15 ГК РФ, ст. 232, 233 ТК РФ также допустимо. Важной гражданско-правовой гарантией возмещения убытков в трудовых отношениях должно стать положение п. 5 ст. 393 ГК РФ о том, что в возмещении убытков не может быть отказано только на том основании, что их размер не может быть установлен с разумной степенью достоверности.

2. Отношения по поводу материальной ответственности работодателя за задержку выплаты заработной платы

Статьей 236 ТК РФ закреплено, что при нарушении работодателем установленного срока выплаты заработной платы и иных выплат, причитающихся работнику, работодатель обязан выплатить их с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета. В соответствии с Указанием ЦБ РФ от 11.12.2015 г. № 3894-У с 1 января 2016 г. значение ставки рефинансирования Банка России приравнивается к значению ключевой ставки Банка России. На настоящий момент размер ключевой ставки составляет 11% (информация Банка России от 31.07.2015 г. «О ключевой ставке»). Необходимо отметить, что подобный размер санкции хотя и выше размера, предусмотренного ст. 395 ГК РФ, но все же не позволяет работнику компенсировать все убытки, причиненные ему незаконной задержкой выплаты заработной платы. В этой связи необходимо признать, что положение потерпевшего работника гораздо более невыгодно по сравнению с положением гражданско-правового кредитора, которому в аналогичной ситуации закон гарантирует возмещение убытков в части, превышающей сумму процентов (п. 2 ст. 395 ГК РФ).

Более того, за рамками ст. 236 ТК РФ остаются ситуации, когда работодатель, сознательно нарушая сроки выплаты заработной платы, извлекает большую экономическую выгоду от использования денежных средств, чем размер санкции, который предусмотрен законом. Здесь не представляется возможным говорить об ответственности работодателя, поскольку никаких неблагоприятных имущественных последствий у него не возникает. Стоит отметить, что для подобных случаев в гражданском праве установлен запрет на извлечение преимуществ из своего незаконного поведения (ст. 1 ГК РФ).

Таким образом, возможно применение в субсидиарном порядке к нормам ст. 236 ТК РФ отдельных положений ст. 15, 395 ГК РФ.

В порядке законодательного совершенствования института защиты имущественных прав работника необходимо предусмотреть обязанность работодателя возмещать работнику проценты не только как форму ответственности, но и как плату за пользование чужими денежными средствами (аналогия со ст. 317.1 ГК РФ).

3. О неосновательном обогащении в трудовых отношениях

Неосновательное обогащение традиционно рассматривается как институт гражданского права. Анализ норм ГК РФ позволяет согласиться с определением А.М. Винавера, который писал, что «неосновательным обогащением можно называть всякое приобретение, увеличившее имущество данного лица в ущерб другому и без достаточного к тому законного повода (титула)» [13. С. 70–71]. Неосновательное обогащение как юридический факт является основанием возникновения кондикционного обязательства (охранительного отношения), содержанием которого является обязанность приобретателя возвратить потерпевшему неосновательно приобретенное или сбереженное

имущество, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 1102 ГК РФ).

Важной особенностью данных отношений является также то, что они применимы к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством, если иное не предусмотрено нормативно-правовыми актами и не вытекает из существа отношений.

В трудовом законодательстве возникновение каких-либо отношений из неосновательного обогащения формально не предусматривается. Однако следует согласиться с мнением Б.С. Антимонова и К.А. Граве, которые полагают, что четкие основания для противопоставления гражданско-правовых и трудо-правовых последствий неосновательного приобретения отсутствуют [14. С. 41].

Исходя из смысла ст. 137 ТК РФ об основаниях и порядке удержания денежных средств из заработной платы работника, можно сделать вывод: указанная норма является частным случаем кондикционных отношений между работником и работодателем в тех случаях, когда удержание производится ввиду экономически необоснованного приобретения работником денежных средств работодателя (возмещение неотработанного аванса, возврат излишне выплаченных сумм вследствие счетных ошибок, при невыполнении норм труда, при простое по вине работника и т.д.). В пользу возможности использования цивилистической конструкции «неосновательное обогащение» в трудовом праве говорит и тот немаловажный факт, что Верховный Суд РФ по спорам работников о незаконном удержании заработной платы часто опирается на ст. 1109 ГК РФ, которая рассматривается им как общая норма по отношению к специальной – ст. 137 ТК РФ.

Возможность применения норм главы 60 ГК РФ «Обязательства вследствие неосновательного обогащения» в совокупности с нормами ТК РФ позволяет несколько по-новому решать нестандартные практические казусы.

Например, в период нахождения в отпуске работник заболел, в связи с чем ему было начислено и выплачено пособие по временной нетрудоспособности. По его желанию часть отпуска, выпавшая на период болезни, была перенесена по правилам ст. 124 ТК РФ. В такой ситуации возникает вопрос: необходимо ли производить перерасчет ранее выплаченных отпускных в связи с тем, что изменяется период для исчисления среднего заработка? По мнению ряда исследователей, при перенесении отпуска сумма отпускных должна быть пересчитана, так как часть отпускных была выплачена излишне (за период болезни). Порядок такого возврата законодательством не предусмотрен, поэтому работодатель может предложить работнику внести денежные средства в кассу или на расчетный счет организации добровольно. В случае отказа работнику предлагается зачесть переплаченные суммы в счет предстоящих выплат [15]. Подобное решение проблемы противоречит действующему законодательству. Статья 137 ТК РФ, действительно, не содержит оснований для возможного удержания из заработной платы сумм излишне выплаченных отпускных. При обращении к общим нормам ст. 1102, 1103 ГК РФ можно прийти к выводу о возникновении неосновательного обогащения у работника (поскольку за период болезни ему выплачены отпускные и им получено пособие по временной нетрудоспособности). Вместе с тем в силу ст. 1109 ГК

РФ в подобной ситуации обогащение не может быть истребовано обратно или зачтено в счет предстоящих выплат за счет любого имущества работника, а не только его заработной платы. Таким образом, следует признать, что в описанной ситуации ст. 1109 ГК РФ выступает важной гарантией защиты имущественных интересов работника.

Однако следует предусмотреть регулирование соответствующих отношений трудовым законодательством.

Другой пример. Работник наряду с работой, определенной трудовым договором, в течение установленной продолжительности рабочего дня по поручению работодателя выполнял другую работу в порядке совмещения профессий (должностей). Размер доплаты работнику в нарушение ст. 151 ТК РФ соглашением сторон не был установлен. Вопрос: будет ли оплачена работодателем дополнительная работа?

В ст. 151 ТК РФ установлено, что размер доплаты при совмещении профессий (должностей), расширении зон обслуживания, увеличении объема работ или исполнении обязанностей временно отсутствующего работника без освобождения от работы, определенной трудовым договором, устанавливается с учетом содержания и (или) объема дополнительной работы (ст. 60.2 ТК РФ). Таким образом, трудовое законодательство не предусматривает последствий несогласования размера доплаты (Постановление Совета Министров СССР от 4 декабря 1981 г. № 1145 «О порядке и условиях совмещения профессий (должностей)», которым установлены размеры доплат, признано недействующим на территории РФ в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 10.03.2009 г. № 216).

Проблемы подобного рода достаточно распространены в гражданских правоотношениях. Например, подрядчик в интересах и с согласия заказчика наряду с заданием производит также иные работы, не предусмотренные первоначальным договором подряда. Судебная практика подтверждает, что в таких случаях между сторонами складываются фактические подрядные отношения, в рамках которых заказчик принимает выполненные работы без замечаний. Указанное обстоятельство свидетельствует о потребительской стоимости работ для заказчика. Неуплата заказчиком стоимости принятых работ в отсутствие заключенного договора привела к неосновательному обогащению за счет выполнившего работы подрядчика. Стоимость работ подлежит взысканию на основании п. 1 ст. 1102 и п. 1 ст. 1105 ГК РФ [16].

Применительно к трудовому спору следует признать, что в случае несогласования размера доплаты с работником в целях реализации его права на оплату труда вполне возможно применение гражданско-правовых норм о неосновательном обогащении. Пунктом 2 ст. 1105 ГК РФ, в частности, предусмотрено, что лицо, неосновательно временно пользовавшееся чужими услугами, обязано возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило. В случае неприменения указанной нормы следовало бы признать, что лицо, работающее по трудовому договору и выполняющее дополнительные работы по поручению работодателя, находится в худшем правовом положении, чем подрядчик, который выполняет такие же работы, даже в отсутствие какого-либо договора.

Исходя из указанной позиции, следует признать правильной практику судов общей юрисдикции, которая допускает установление доплат в процентном отношении к окладу работника по усмотрению суда в тех случаях, когда их размер не установлен соглашением [17]. Вместе с тем нельзя признать достаточно обоснованными те судебные акты, которые допускают взыскание доплат со ссылкой на ст. 237 ТК РФ [18], поскольку недостижение сторонами соглашения о размере доплаты должно исключать материальную ответственность работодателя из-за отсутствия его вины [19, 20]. Представляется необходимым предусмотреть соответствующую норму в ст. 151 ТК РФ.

4. Оформление трудового договора и согласование его существенных условий

Достаточно распространенным нарушением трудового законодательства является неофициальное трудоустройство, т.е. отсутствие надлежащего оформления трудовых отношений, а также выплата «чёрной» заработной платы. Нередки также случаи, когда в заключенном трудовом договоре в нарушение ст. 57 ТК РФ и ч. 1 ст. 135 ТК РФ не указываются условия оплаты труда, в том числе размер должностного оклада. Возможности трудовой правовой защиты прав работника в таких ситуациях не так велики.

Во-первых, в силу ст. 67 ТК РФ в тех случаях, если трудовой договор не был оформлен надлежащим образом, однако работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного представителя, трудовой договор считается заключенным и работодатель или его уполномоченный представитель обязан не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения к работе оформить трудовой договор. В соответствии со ст. 57 ТК РФ, если при заключении трудового договора в него не были включены какие-либо сведения и необходимые условия, это не является основанием для признания трудового договора незаключенным или его расторжения. Трудовой договор должен быть дополнен недостающими сведениями и (или) условиями.

Во-вторых, это использование законодательно установленных механизмов защиты прав на получение работниками заработной платы (выплата месячной заработной платы работнику, полностью отработавшему за этот период норму рабочего времени и выполнившему нормы труда (трудовые обязанности) в размере не ниже минимального размера оплаты труда, принцип оплаты по труду, установление размера минимальной заработной платы в субъекте Российской Федерации).

В-третьих, это определение систем оплаты труда, включая размер тарифных ставок (окладов), действующих у данного работодателя, на основе коллективного договора, соглашений и локальных актов (например, штатного расписания).

Таким образом, на основе норм действующего трудового права даже если работнику и удастся обязать работодателя оформить трудовой договор, то взыскать с него заработную плату в обещанном размере, который выше гарантированного законом, вряд ли получится. Однако ситуация несколько меняется, если допустить возможность применения в таких случаях норм гражданского законодательства.

Возможно несколько вариантов дополнительного регулирования:

а) Согласно п. 3 ст. 424 ГК РФ в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы и услуги. Необходимая информация о среднем размере заработной платы по определенным профессиям, видам работ может быть получена из территориальных органов Федеральной службы статистики.

б) Использование механизма заключения гражданско-правового договора. В соответствии со ст. 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту ее акцепта. Под офертой в соответствии со ст. 435 ГК РФ признается адресованное конкретному лицу предложение, достаточно определенное и выражающее намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым оно будет принято. Необходимые условия трудового договора могут быть дополнены исходя из содержания оферты работодателя. Если же в оферте отсутствует указание на необходимые условия, то в силу ст. 431 ГК РФ конкретные условия договора, в том числе и условия о размере заработной платы работника, могут быть установлены судом с учетом переписки сторон, переговоров, поведения сторон (включая данные из объявлений о вакансиях у данного работодателя).

Проведенный анализ нормативно-правовых и доктринальных источников позволяет прийти к выводу о необходимости в современных условиях гражданско-правового регулирования трудовых отношений с целью предоставления дополнительных возможностей работникам в реализации и защите своих прав.

Литература

1. Глазырин В.В. Регулирование трудовых отношений: экспансия гражданского законодательства? // Журнал российского права. 1998. № 7. С. 12–19.
2. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / рук. автор. колл. М.И. Брагинский. М., 1995. 479 с.
3. Гинцбург Л.Я. Соотношение советского трудового и гражданского права // Советское государство и право. 1978. № 1. С. 62–68.
4. Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. 371 с.
5. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учеб.: в 2 т. М., 2003. Т. 1. 446 с.
6. Генкин Д.М. Предмет и система советского трудового права // Советское государство и право. 1940. № 2.
7. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юрид. лит., 1974. 184 с.
8. Определение Верховного Суда РФ от 14.12.2012 г. № 5-КГ12-61 // СПС «Консультант-Плюс».
9. Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Юрид. лит., 1982. Т. 2.
10. Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1.
11. Еришова Е.А. Применение гражданского права к трудовым отношениям // Трудовое право. 1998. № 4. С. 22–30.
12. Еришов В.В., Еришова Е.А. Трудовой договор. М., 2000.
13. Винавер А.М. Неосновательное обогащение и ст. 147 Гражданского кодекса // Антология уральской цивилистики: 1925–1989: сб. ст. М., 2001. С. 70–76.
14. Антимонов Б.С., Граве К.А. Договор трудового поручения // Ученые записки ВИНУ. 1955. Вып. 2. С. 17–79.

15. Огудин И. Болезнь в отпуске // Практический бухгалтерский учет. 2012. № 7.
16. Постановление Президиума ВАС РФ от 20.09.2011 № 1302/11.
17. Определение Мосгорсуда от 12.10.2011 г. по делу № 33-29565.
18. Определение Мосгорсуда от 20.01.2012 г. по делу № 33-1345.
19. Определение Нижегородского областного суда от 17.01.2012 г. по делу № 33–554.
20. Определение Тульского областного суда от 07.06.2012 г. по делу № 33–1486.

Arkhipova Olga A., Luzyanin Taras Y. Novosibirsk law Institute (branch) of Tomsk State University (Novosibirsk, Russian Federation)

ABOUT THE APPLICATION OF THE CIVIL LEGISLATION IN REGULATION OF LABOUR RELATIONS

Keywords: subsidiary application of the law, the analogy of the law, liability, unjust enrichment, the indexation of wages, the gap in the law, local regulation, civil law, labor relations.

The application of civil law to labour relations is a necessary reality in modern conditions. Analysis of legal acts and doctrinal sources allows to make a conclusion about the necessity of civil law regulation of labour relations in order to provide additional opportunities to employees in the implementation and protection of their rights.

The article explores some practical related law situations that can be resolved on the basis of subsidiary application of civil law.

This is possible in relation to the liability of the employer for delay of payment of wages, unjust enrichment in employment relations and others.

Special attention is given to the preparation of the employment contract and the agreement of individual conditions based on the subsidiary application of civil law.

The article presents analysis of judicial practice of the studied issues.

References

1. Glazyrin, V.V. (1998) Regulirovanie trudovykh otnosheniy: ekspansiya grazhdanskogo zakonodatel'stva? *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 7.
2. Braginskiy, M.I. (ed.) (1995) *Kommentariy chasti pervoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii dlya predprinimateley* [Comments of the Civil Code of the Russian Federation for entrepreneurs]. Moscow: Pravovaya kul'tura.
3. Gintsburg, L.Ya. (1978) Sootnoshenie sovetskogo trudovogo i grazhdanskogo prava [The ratio of Soviet labor law and civil law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1. pp. 62–68.
4. Skobelkin, V.N. (1999) *Trudovye pravootnosheniya* [Labor law]. Moscow.
5. Lushnikov, A.M. & Lushnikova, M.V. (2003) *Kurs trudovogo prava* [Labour Law]. Vol.1. Moscow: Prospekt.
6. Genkin, D.M. (1940) Predmet i sistema sovetskogo trudovogo prava [The subject and system of Soviet labor law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 2.
7. Lazarev, V.V. (1974) *Probely v prave i puti ikh ustraneniya* [Gaps in the law and ways to eliminate them]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
8. Supreme Court of the Russian Federation. (2012) *Opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 14.12.2012 g. № 5-KG12-61* [Determination № 5 KG12-61 of the Supreme Court of the Russian Federation of December 14, 2012].
9. Alekseev, S.S. (1982) *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. Vol. 2. Moscow: Yuridicheskaya literatura. pp. 347–348.
10. Kartashov, V.N. (2005) *Teoriya pravovoy sistemy obshchestva* [The theory of legal system]. Vol. 1. Yaroslavl: Yaroslavl State University.
11. Ershova, E.A. (1998) Primenenie grazhdanskogo prava k trudovym otnosheniyam [Application of civil rights to labor relations]. *Trudovoe pravo*. 4. pp. 22–30.
12. Ershov, V.V. & Ershova, E.A. (2000) *Trudovoy dogovor* [Labour Contract]. Moscow: Delo.
13. Vinaver, A.M. (2001) Neosnovatel'noe obogashchenie i st. 147 Grazhdanskogo kodeksa [Unjust enrichment and Art. 147 of the Civil Code]. In: Alekseev, S.S. et al. *Antologiya ural'skoy tsivilistiki: 1925–1989* [An anthology of the Ural civil law: 1925–1989]. Moscow: Statut. pp. 70–76.

14. Antimonov, B.S. & Grave, K.A. (2012) Dogovor trudovogo porucheniya [Contract of Labor Assignments]. *Uchenye zapiski VIYuN*. 2. pp. 17–79.
15. Ogudin, I. (2012) Bolezn' v otpuske [Disease on vacation]. *Prakticheskiy bukhgalterskiy uchet*. 7.
16. Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2011) *Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 20.09.2011 № 1302/11* [Resolution № 1302/11 of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated September 20, 2011].
17. Moscow City Court. (2011) *Opredelenie Mosgorsuda ot 12.10.2011 g. po delu № 33-29565* [Resolution of the Moscow City Court on October 12, 2011, Case № 33-29565].
18. Moscow City Court. (2012) *Opredelenie Mosgorsuda ot 20.01.2012 g. po delu № 33-1345* [Resolution of the Moscow City Court on January 20, 2012, Case № 33-1345].
19. Nizhny Novgorod Regional Court. (2012) *Opredelenie Nizhegorodskogo oblastnogo suda ot 17.01.2012 g. po delu № 33-554* [Resolution of the Nizhny Novgorod Regional Court of January 17, 2012, Case № 33-554].
20. Tula Regional Court. (2012) *Opredelenie Tul'skogo oblastnogo suda ot 07.06.2012 g. po delu № 33-1486* [Resolution of the Tula Regional Court on June 7, 2012, Case № 33-1486].

УДК 34.347.1

34.349.2

DOI: 10.17223/22253513/22/13

V.M. Lebedev

**LABOR TRANSACTION
(ABOUT CORRELATION OF CIVIL LAW AND LABOR LAW NORMS)**

Theory of civil law allows us to trace the history of formation of labor transaction institution. In the early 20th century a labor contract was interpreted as an institution of civil law being a contract of work and labor, i.e., a transaction with a specific composition of subjects. When labor law hived off civil law there emerged a visible tendency to negate best practices of civilists in the specification of definition and subject matter of labor contract. This article is an attempt to analyze a labor contract as a labor transaction using the relevant groundwork of civil law theory.

В.М. Лебедев

**ТРУДОВАЯ СДЕЛКА
(О СООТНОШЕНИИ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО И ТРУДОВОГО
ПРАВА)**

В теории гражданского права можно проследить историю становления института трудовой сделки. В начале XX в. трудовой договор трактовался как институт гражданского права – договор личного найма, т.е. сделка с особым составом субъектов. С отпочкованием трудового права от гражданского наметилась тенденция отрицания наработок цивилистов в характеристике определения и содержания трудового договора. В предлагаемой статье предпринимается попытка проанализировать трудовой договор как трудовую сделку, используя соответствующие наработки теории гражданского права.

Ключевые слова: трудовая сделка, трудовой договор, сделка в ГК РФ.

There are two tendencies in the history of formation of legal institution “labor contract”. First, labor contract developed as an institution of civil law. Second, the accumulation of regulatory legal material, enhanced public importance of labor transactions took it out of the frames of civil law thereby establishing conditions for the labor law to be separated and hived off to form an independent branch.

In the late 19th century - in the early 20th century labor contract was named “contract of work and labor”. It was defined as “an agreement in which pursuance, for remuneration, one person acquires the right to temporarily employ services of another person [1. P. 552]. Literature of that time stressed that law singularizes such an agreement to form a special group of commitments. It is characterized by a special composition of subjects whose personality “plays a particularly important role” [1. P. 559]. Contract of work and labor “involves liberal agreement of the parties” [1. P. 552]; it is compensated; the services delivered under the agreement “are inseparable from the person himself and consequently, usage of his labor

power, his working abilities, his talents is indirectly extended to their bearer" [1. P. 553]. Under such an agreement the employee "made his labor force available to the employer", i.e., subordination of the employee to the employer was presumed; he was supposed to preserve "those amicable agreements which are called closeness of the counterparties"¹.

In 1985 a contract of work and labor acquired the following definition in Russian legislation: "Contract of work and labor is an agreement about assuming by the employee of performance of his personal works, his service, jobs and personal labor in general, either manual or mental"². In other words, civil law accentuated the characteristic features of a contract of work and labor, i.e., special subjects of the contract; services rendered by the employee are not separable from his personality; compensatory nature; making employee's own labor power available to the employer; personal performance of work by the person who hired himself out. They were summarized in Russian and German civil literature. In 1908 L.S. Tal wrote that German civil literature was enriched with a new major and essential work, i.e., by essay by Professor Lotmar titled *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches* (labor contract under civil law of the German Empire). According to F. Lotmar, labor contracts created numerous problems, difficult to solve both by science and by legislation³. Turning to their solution, F. Lotmar highlighted two elements of content of the labor contract: 1) promise of work by the employee; promise of remuneration by the employer. These elements made it possible for him to simultaneously trace relevant specifics of this sort of agreements.

L.S. Tal enlarged the scope of labor contract particularities that make a labor contract different from civil law agreements by formulating the employee's duty to obey the internal law and order instituted by the owner (employer). It is impossible therefore to unambiguously accept the implications by A.M. Lushnikov and M.V. Lushikova that it was L.S. Tal who was the pioneer in disclosing the criteria of

¹ According to G.F. Shershenevich, in their general character norms of factory law: "are distinguished by their tendency to limit the agreement freedom in reality capable of entailing the required subordination of the worker to the orders of the employer" G.F. Shershenevich. *Manual of Russian Civil Law*. St. Petersburg: Bashmakov Brothers, 1910. P. 561).

² See Code of Cassational Rules Regarding Substantive Civil Law of 1866–1910. St. Petersburg, 1911. P. 471.

³ According Terms are certainly not disputed. However, one of the scientific problems is the problem of choosing, from among all the optional terms, that specific one that would conform to the substance of the relevant phenomenon, action, state, etc. better than any other term. From this point of view, in its precision, the term "labor contract" cedes terms like "individual labor contract", "contract of work and labor", "contract of labor". The principle of terms conditionality does not avoid the need to update them and make them more specific. Not without reason, depending on the political regime, they used terms like "socialist labor contract", "capitalist labor contract". And it is far from being mere extravagancy of the authors of the last century. They reflected specific contents of these agreements, their subject matter, procedure, and form of execution. Reference can be made to Voitinsky's work *Labor Regulations. Learning guide for higher educational institutions*. Part 1. *Bourgeoisie Dictatorship and Labor Regulations*. Moscow: State Publishing House "Soviet Legislation" 1934, P. 13–16; to manual *Soviet Labor Regulations* /under the editorship of K.L. Gorshenin, R.P. Orlov, V.M. Dogadov, Ya.A. Karasev. Moscow: Legal Publishing House of People's Commissariat of Justice of the USSR, 1939, P. 23 which denounce categorically the efforts of certain authors to interpret Soviet labor regulations as one of the forms of bourgeois law making it identical with factory legislation. In this regard it is notable how topical, under economic crisis conditions, is K. Marx's scientific heritage, his assessment of a labor contract under capitalism. (see: Marx, K. *Capital*; Marx, K. *Criticism of Gothic Program*; Marx, K. *Compensation, Price and Profit and other works*).

labor contract; that he is believed to have personally exposed such characteristic properties of a labor contract as 1) the person hired out under a labor contract promises a provision of his labor force in the favor of a household not owned by him; 2) the person hired out under a labor contract is required to perform the work personally; 3) the hired out person has the right to remuneration for his labor which does not depend on whether the employer has availed of his labor or not [2. P. 16]. It would be more correct to say that L.S Tal represented these properties in a more accurate way.

The formulation of labor contract concept and definition has been investigated thoroughly enough in labor law science¹. Modern Russian science defines labor contract as an agreement between an employee and an employer where the employee undertakes to personally perform the employment functions (work in a specific occupational field, qualification or capacity) abiding by the rules of internal code of conduct adopted by the particular employer while the employer undertakes to give work in accordance with specified employment functions, to provide labor conditions envisaged by labor legislation and other normative legal acts that contain labor law norms and by collective employment agreement, by arrangements, local statutory enactments and labor contract; to pay out wages to the employee in due time and in full scope².

This definition departs to a certain degree from the labor contract concept enshrined in Article 56 of Labor Code of the Russian Federation. We are certainly not talking - figuratively speaking - only about transposition of summands, i.e., about the order of enumerating the obligations of the parties to the agreement. In legislator's opinion, the employee undertakes to personally perform the "labor function specified by this agreement" and not to work in a specific occupational field, qualification or capacity. The legislator is right in that too. In market conditions of economic management the labor function cannot be determined as work in a specific occupational field, qualification or capacity. This becomes evident when analyzing labor contracts with employers – natural entities. Article 303 of Labor Code of the Russian Federation quite reasonably emphasizes that the employee undertakes to "perform work identified by this agreement and not prohibited by this Code or any other Federal law". In small businesses it is often absolutely impossible to hire an employee that would perform a labor function within a clear-cut occupational field, specialist field or qualification. Small business is sphere of application of labor mostly by an adaptive worker³, i.e., a performer who, apart from being qualified in several professional fields, is, due to his qualification, capable to adapt himself to updating labor conditions, i.e., new machinery, processes, to improve the technological process of producing goods, rendering services, performing works.

¹ See, e.g., L.Yu. Bugrov. Key Development Stages of Norms Governing Labor Contracts in Russian and in Foreign Legal Systems before Russian October Revolution // Russian Yearly of Labor Law. 2007. No. 3. PP. 127-137; Ye.M. Akopova. Agreement and Labor contract: Historic-and-Legal Aspect// the above periodical. PP. 54-61; A.M.Lushnikov. Generation and Development of Labor Law Science and Social Security Right Science in Russia (late 19th century - early 20th century). Yaroslavl. 2001. PP 105-114.

² Labor Law of Russia: manual for higher educational institutions// A.V.Zavgorodny [et al.]; under the general editorship of Ye.B. Khokhlov, V.A. Safonov. M.: Yuright-Izdat, 2008. P.271 (A.V. Zavgorodny is the author of the chapter).

³ Adaptive worker, see in detail in: V.M. Lebedev. Labor Law and Acrobology (Special Part). M.: Statute, 2008. PP 9, 56-59 and other pages.

Neither can we agree with the statement saying that the employer is obliged to secure labor environment for the worker stipulated by “labor legislation and other normative legal acts that contain norms of labor law”. While providing proper working conditions for the worker, the employer is obliged for example, to observe requirements affirmed in environmental law acts that are binding on the employer’s enterprise. As we know, environmental law acts do not contain any norms of labor law but it is particularly these acts that predetermine specific working conditions.

The legislator, followed by quite a number of representatives of labor law science, started to combine a transaction and a legal relation in the definition of labor contract. It is commonly known that the contents of legal relation are the rights and obligations of the parties, of the employer and the employee, which they become only after concluding a labor contract. In Article 20 of LC RF the legislator enacted that “an employee is a natural person who entered into labor relations with an employer” while “an employer is a natural or legal person (organization) who entered into labor relations with an employee”. At the same time the legislator regards a labor contract as the basis for emergence of employment relationship at law (Part 1 of Article 16 of LC RF). Consequently, with the best will in the world, it is impossible to combine labor contract and employment relationship at law in one definition.

If we turn to the formulation origins of “labor contract” concept we can easily notice that, as far back as at his time, F. Lotmar did not determine labor contract via the rights and obligations of the parties but via their promise of certain actions to be performed already after conclusion of the agreement. As was mentioned before, L.S. Tal believed that the person hired under a labor contract promises a provision of his labor force in the favor of a household not owned by him.

In point of fact, labor contract is a labor transaction on individualization and delimitation of labor interests of the parties to the agreement; it is a mere basis of emergence – after signing the labor contract – of certain rights and obligations (employment relationship at law). The parties to a labor contract are not yet an employee and an employer who acquire certain labor rights and obligations as a result of its conclusion and as a rule after executing a relevant document and signing it. The parties to a labor contract and the parties to an employment relationship at law are ranked differently. According to Article 57 of LC RF a labor agreement mainly contains details that can hardly be interpreted as rights and obligations of the parties: full name of the employee and description of the employer; information about the documents certifying the identity of the employee and the employer-natural person; identification number of a tax-payer; information about the employer’s representative who signed the labor contract and the grounding for vesting him with authority; place and date of labor contract conclusion; starting date of employment, etc. Only in part 5 of Article 57 of LC RF the legislator mentions about the possibility of including in the labor contract of rights and obligations of the employee and the employer that have already been established in labor legislation, other normative legal acts containing employment and labor laws, local statutory enactments, collective employment agreement, arrangements. However their presence in the labor contract is not compulsory because their absence in the text of the agreement “cannot be regarded as refusal from enjoyment of these rights or from performance of these obligations”.

Specific agreements implement the legislator's idea of making a labor contract equivalent to an employment relationship at law. This is one of the cases when science should not patiently follow in the wake of administration of law or of a legislative organ.

Labor agreement is a synallagmatic, private-law, consensual transaction. Instead of confirming the rights and obligations of the employer and the employee, a labor contract should confer the promise of the hired person to provide his labor force at the employer's disposal, the promise to work abiding by the rules of internal code of labor conduct adopted by the organization. The employer in his turn should promise to provide the employee with a possibility to perform his agreed labor function and to provide adequate conditions and payment of employee's work¹.

Proceeding from this interpretation of a labor contract we can explain why the employer does not pay any salary to the employee who has not commenced his work, why in such cases the employer can cancel the labor transaction (part 4 of Article 61 of Labor Code of the RF). Once again it is a confirmation of the argument stating that a labor contract does not establish an obligation to perform a certain labor function, to obey master's dictatorship of the employer but instead, a labor contract is merely the employee's promise to perform the above terms of labor transaction.

It is reasonable to distinguish between the objective and the function of a labor contract. The main objective of a labor contract is to actuate norms of objective right, to involve the employer and the employee in the scope of application of the norms. Supporting objective of the above labor transaction is to perform as a document, in the form of a written labor contract, as a rule, which determines the promise of the parties to abide by the agreement terms established in its text. The main function of a labor contract is to perform as a labor transaction, i.e., as a legal act with which the legislator associates the emergence of rights and obligations of the transaction parties, that is, the emergence of employment relationship at law. Supporting function of a labor contract is the function of individual legal act which records the delineation, personification, detailing of interests of its parties².

¹ It is notable that the contents of an agreement in civil law science is not considered as an aggregate of rights and obligations of the parties to the agreement but instead, as "conditions under which the parties' agreement is reached" (*Civil Law. Manual. Volume 1. M.: Prospect. 2001. P. 489*). Also see *Civil Law of the Russian Federation. Manual. Volume 1 / Under editorship of O.N.Sadikov. M.: Contract: Infra-M. 2010. P. 349*.

² N.I. Diveyeva believes that an agreement performs a function of individualization of behavior of specific subjects when it "appears as a relationship at law or more specifically, as a "model" of relationship at law. There is an interesting point in a labor contract: bringing a relationship at law to birth by the moment of agreement conclusion it does not terminate its legal status. The agreement turns into the form that clothes the relationship at law and the labor contract maintains this form at the available level as long as is desired. We can speak about an agreement-relationship at law in that specific context" (N.I. Diveyeva. *Theoretic Problems of Individual Legal Regulation of Labor Relations. Synopsis of a thesis of Doctor of Juridical Science. St-Petersburg., 2008, P. 32*). The above quotation contains some theoretical and practical incorrectness. First, it is commonly known that labor contract is not and cannot be a model of relationship at law because it is, as N.I. Diveyeva acknowledges, is brought to birth by the "moment" of labor contract conclusion. Moreover, a labor contract may be terminated

(Part 4, Article 61 of LC of RF). In these cases "moment" of signing a labor contract occurred while an employment relationship at law did not appear. Moreover, it is difficult to understand the correlation of labor

Labor Code of the Russian Federation (Articles 56, 57) distinguishes a labor contract between an agreement (labor transaction) and an individual legal act, a document. Moreover, the legislator does not equate the information and the conditions that form the subject matter of a labor contract. As was mentioned before, if during conclusion of a labor contract it did not include certain information and/or conditions from among those envisaged by part 1 and part 2 of Article 57 of Labor Code of the Russian Federation, this is not the ground for identifying the labor contract as unsigned or for its dissolution. The labor contract may be expanded by including lacking information and/or terms. In this case the lacking information is entered directly in the text of labor contract while the missing terms are appended as an exhibit to the labor contract or as a separate written agreement appended to the labor contract, both becoming an integral part of the labor contract. It cannot be otherwise because in the latter case the contents of labor contract as of an agreement between the parties changes, every time due to the alteration and specification of declaration of will of the subjects of labor transaction, i.e., of essential condition¹ for any agreement including a labor contract.

We can also discuss an alternative function of labor contract, i.e., its atypical function; the one beyond the normal limits of labor transaction function, that is, to formulate the labor conduct rules not contained in labor legislation, collective employment agreement, local statutory enactments and only in the cases when it is permitted by the law or does not contradict the law. Labor contract may contain normative terms² whose scope of application is limited both by duration and place of work and by labor function performed by the employee.

Labor contract or, to be more exact, the employment relation at law emerging based on labor contract is rather a dynamic phenomenon in market economy environment. In its course there may be situations causing a necessity to make changes in the initially agreed employment terms, the changes being usually executed in a relevant transaction.

law and employment relationship at law – as form and content – if the author proposes a single conceptual unit structure of “agreement-relationship at law”.

¹ The problem of classification of labor contract terms (compulsory, supplementary) in the labor law literature acquires a new accent due to the introduction by the legislator of a new concept, concept of compulsory terms. Quite an acceptable solution was proposed by M.A. Drachuk (M.A. Drachuk. Types of Terms in a Labor Contract // Newsletter of Omsk State University. “Law” series. 2005. 31. PP 81-83).

Besides compulsory and supplementary terms of a labor contract the legislator of the Republic of Belarus also makes provision for a list of essential labor conditions: “system and amount of remuneration of labor, guarantees, working time pattern, labor grade, description of the profession, post, establishment or cancellation of part-time working hours, combining of professions and other terms set up in accordance with this Code (Article 32 of Labor Code of the Republic of Belarus).

For making the distinction between compulsory, supplementary and essential terms of the contract we can make use of the know-how by civilists “conditions that are necessary and sufficient for concluding a contract are acknowledged to be essential” (Civil Law. Volume 1. Under the editorship of O.M. Sadikov. M.: 2010. P. 362).

² According to N.I. Diveyeva, in such cases we are talking about supplementation/ administration of law. “It is connected with individual vigorous activity of labor subjects who establish new (special) additional power and authority for themselves. This provides a unique nature of individual legal regulation, the subject matter of relationship at law gets expanded as compared with the “basic” model, specified by the legislator. Supplementation /administration of law results in an individual legal norm which is not “created”, but is protected by the state” (N.I. Diveyeva. Theoretic Problems of Individual Legal Regulation of Labor Relations. Synopsis of a thesis of Doctor of Juridical Science. P. 9–10).

The new chapter in the Labor Code of the Russian Federation, Chapter 12 "Modification of Labor Contract", is not quite a correct implementation of concept of a labor contract as an employment transaction established in Article 56 of the Labor Code of the Russian Federation. Modification of labor contract envisages conclusion of a new labor transaction which replaces the existing labor contract or emendates the labor contract appropriately.

However, apart from transaction, the legislator includes dismissal from work (Articles 72.1, 76 of the Labor Code of the Russian Federation) in the modification of labor contract; dismissal is usually an arbitrary decree of the employer that does not require respective declaration of will by the employee, i.e., it is an individual legal act that excludes labor transaction.

Labor Code of the Republic of Belarus also contains Chapter 3 "Modification of Labor Contract" but dismissal from work is not included in this institution.

Legislator of the Republic of Kazakhstan does not provide a special institute "Modification of Labor Contract". Article 32 of Labor Code of the Republic of Kazakhstan specifies "procedure of conclusion, modification and supplementation of labor contract" where, in accordance with Item 2, the modifications and supplementations of labor contract are made by the parties in writing in accordance with the procedure of signing a labor contract. This structure makes it possible to analyze the dismissal from work within the system of labor contract without considering it to be a modification of labor transaction.

Transfer to another job is usually understood to be a permanent or temporary change in the labor function of the employee and/or of structural subdivision in which he works (if the structural subdivision was mentioned in the labor contract) and the employee continues to work for the same employer; or it can be transfer to work at some other locality together with the organization (Article 72.1 of Labor Code of the Russian Federation).

According to Article 30 of Labor Code of the Republic of Belarus "work in a different profession, specialist field, qualification, post (with the exception of changes in the description of the profession, post) as compared with those specified in the labor contract, committed by the employer to the employee, is admitted to be transfer to another job as well as commission of work to the employee at premises of a different employer or in a different locality (excluding travel on official business)". This is a more precise definition because as transfer to another job can also be admitted the commission of work to the employee in a different locality without changing the already existing structure of the organization, for example, work in a shop or branch situated in a different town (different locality).

As a rule, the distinctive feature of transfer to another job on the initiative of the employer is a written consent of the employee to this sort of changes in the labor contract terms. In other words, what is meant here are changes, agreed upon by the parties, in compulsory (essential) terms of the labor contract. It is not difficult to notice that in such cases it would be more exact, instead of speaking about modifying the labor contract, to mention signing of a new labor contract or at least conclusion of an additional labor transaction. This deduction is confirmed for example, by Methodic Recommendations on the Introduction of New Systems of Remuneration of Labor in Federal Budgetary Establishments which were approved by Order

No. 663¹ of October 22, 2007 by Ministry of Health and Social Development. The document quotes the form (recommended reference sample) of a supplementary agreement to the labor contract with an employee due to introduction of new systems of remuneration of labor (appendix). The same practices are exercised currently in budgetary establishments of the Russian Federation.

Article 72 of Labor Code of the Russian Federation gives an even wider interpretation of changes in the labor contract. According to Russian legislator, any “modification to labor contract terms specified by the parties, including transfer to another job, is permitted only by mutual consent of the parties to the labor contract with the exception of cases envisaged by this Code”. Such an agreement “is concluded in writing”. Consequently, this is not the case of “correcting” the previously signed labor contract but it means an independent labor transaction which, the same as a labor contract is a legal fact, basis for emergence of a new legal relation. This sort of consummated labor transactions, with a certain degree of abstraction, may be regarded as a modification to the labor contract. However, from the theoretical and practical points of view it is difficult to understand the necessity, appropriateness of this sort of interpretation. Complex legal composition may be the bases not only for emergence of employment relation at law but of its modification, of its improvement, including limitation or expansion of scope of labor rights and obligations of the parties, i.e., of their legal state. At the same time terms of Article 9 of Labor Code of the Russian Federation must be observed. According to this latter article labor relations may be regulated by the employee or the employer by way of signing, modifying or extending the labor contract. But this act cannot contain terms limiting the rights or reducing the level of guarantees for the employees as compared to those established by labor law or other normative legal acts containing labor law norms. If such terms are nonetheless included in the labor contract, they are not subject to application. This part of labor transaction is void. Differentiation of types of labor transactions, including void and voidable ones, is waiting to be handled by its researchers. We can't fail to see practical significance of this problem because as a rule, void transactions are revealed only when an employee applies to jurisdictional bodies. Labor law contains no instrument of recognizing a transaction as void therefore the employee is forced to “turn” every void transaction into a voidable one. Complications connected with applying and consideration of labor cases in judicial bodies, moral and financial damage provoke an employee to accept conditions contained in void, and quite often, in voidable labor transactions.

Literature registered other deficiencies from the point of view of a legislator. Ye.B. Khokhlov, for instance, believes that not each novation in the composition of a subject can be regarded as modification of labor contract. In some cases such novation entails a termination of effect of the previous labor contract and signing a new labor contract. Suspension of an employee from work is not modification of labor contract; it is temporary suspension of the operation of a contract [3. P. 351–352].

In Article 72 of Labor Code of the Russian Federation it would be well to clarify the wording “modification of labor contract terms specified by the parties” by

¹ Bulletin of Labor and Social Legislation. 2008. No. 1. P. 3031.

reference to Part 2 of Article 57 of Labor Code of the Russian Federation. These should be compulsory terms of labor contract, i.e., terms as provided for in the labor legislation, other normative legal acts in which employment and labor laws are contained¹.

It would be more precise to interpret modification of a labor contract as suspension and renewal of employment relationship at law. Thus, in the case of temporary transfer of an employee to another job the legislator permits the employer to suspend the employment relationship at law for a specified period. By agreement of the parties made in writing an employee may be temporarily transferred to another job at the premises of the same employer for the period of up to one year. For the same period of time the previous employment relationship at law is suspended and is resumed at the termination of the period of transfer (Part 1 of Article 72.2 of Labor Code of the Russian Federation). Similar suspension of employment relationship at law takes place in cases specified in Parts 2 and 3 of Article 72.2 of Labor Code of the Russian Federation in the case of natural or technogenic catastrophe, industrial accident, occupational accident, fire, flood, famine, earthquake, epidemic or epizootic and in any exceptional cases that pose a threat to life or normal living conditions of all of the population or of part of the population (Part 2 of Article 72.2 of Labor Code of the Russian Federation) and in the case of down time (temporary interruption of work due to economic, technological, technical or organizational reasons); when it is necessary to prevent destruction or damage of property, or take the place of employee who is temporarily absent from office due to extraordinary circumstances (Part 3 of Article 72.2 of Labor Code of the Russian Federation).

At the end of temporary transfer period the suspended employment relationship at law is resumed. By mutual consent of the Parties the employment relationship at law may be terminated. If an employee who was transferred to replace the temporarily absent person did not request resumption of previous employment relationship at law at the end of the transfer period and he continues to work, then the term "of agreement about temporary nature of the transfer becomes inoperative and the transfer is regarded to be permanent". Consequently, in such cases a new employment relationship at law emerges while the old one is terminated.

Multiplicity and motley of reasons for partition of types of labor contract modifications have an impact on their form and implementation procedure. Moreover, for some reason suspension from work is also treated as modification of labor contract by Russian legislator (Article 76 of Labor Code of the Russian Federation). "Employer is compelled to suspend from employment (to keep away from work)" quite a number of persons enumerated in the list specified in the article. In these cases the labor contract remains in force. Temporary suspension of his employment function by the employee, for instance, in the cases when he "did not receive training or assessment of knowledge and skills in the sphere of occupational health and

¹ In the initial version of Labor Code of the Russian Federation of 2001 the legislator meant modification of existing labor conditions whose scope was specified in Article 73 of Labor Code of the Russian Federation for the cases of transfer. When the denotation regarding modification of only essential conditions of labor was excluded from Article 72, it caused depletion of this definition. Most probably, in the 2006 version of Labor Code of the Russian Federation "essential conditions" concept was replaced by the concept "compulsory conditions".

safety or compulsory or periodical medical examination (screening) through no fault of his” (Part 3 of Article 76 of Labor Code of the Russian Federation) most probably has no concern with modification of the labor contract. The contents remain the same. If we follow the position of the legislator, then any case of absence of an employee from his workplace can be treated as modification of labor contract. Though, to be honest, the legislator limits these cases of absence by four factors. First, the employer undertakes suspension from work at the request of bodies or officials authorized by law. Second, such suspension is compulsory for the employer. Third, it is temporary. The employee is suspended from performing his employment function “for the whole period of time till the moment circumstances causing suspension of work or dismissal from work are eliminated” (Part 2 of Article 76 of Labor Code of the Russian Federation). Fourth, suspension of an employee from job does not require ascertaining (proving) his guilt each time.

The employer is obliged to suspend from work (debar from employment) the persons who: a) came to work in a condition of alcoholic or any other intoxication or under the influence of drugs; b) did not receive training or assessment of knowledge and skills in the sphere of occupational health and safety in accordance with the established procedure; c) did not have compulsory or periodical medical examination (screening) in accordance with the established procedure or compulsory psychiatric examination if it is required in accordance with current legislation of the Russian Federation; d) have medical contradictions established in the medical assessment report to perform work specified in the labor contract; e) in the case when a special right of the employee (license, driver’s license giving the right to operate motor vehicles, the right to bear arms etc.) was suspended for the period of up to two months and it results in the impossibility to perform obligations under the labor contract by the employee or if it is impossible to transfer the employee – with his written consent – to a different job available at the employer’s premises; f) at the request of bodies or officials authorized by law of the Russian Federation. The list of items is open. It can be modified by federal laws or by other normative legal acts of the Russian Federation.

Dismissal from work may also be interpreted as suspension of employment relation at law for a specified period of time, at the end of which period its validity is resumed.

The foregoing makes it possible to draw certain conclusions. First, transaction is a general theoretical concept. It is investigated by civilists thoroughly enough. Theory of transactions is lawfully developed currently by representatives of sectoral sciences taking into account best practices of civilists.

Second, apart from the concept of transaction it is necessary to distinguish a transaction as an aggregate of certain norms, i.e., as a legal institution. No intersectoral transaction institution exists. Transaction institution, or, to be precise, its varieties are objectified in each separate branch of law. It concerns, first of all, contracts and other types of agreements established in the legislation of separate branches.

Third, conclusion of a specific transaction requires equality of subjects who in the current situation possess comparatively equal possibilities of choosing the prospective variant of their behavior.

Fourth, even unilateral transactions (gift agreement, one-time incentive remuneration of an employee by the employer, etc.) do not envisage anticipatory subordination of one party to another. In those cases though, when relations of domination and subordination exist, a legal individual act takes place instead of a transaction.

References

1. Shershenevich G.F. Manual of Russian Civil Law. St.Petersburg: Bashmakov Brothers, 1910. P. 561.
2. Tal L.S. Life and Work (1867–1933) preface to the book by L.S. Tal. Labor Contract. Civil Investigation. M.: Statut. 2006.
3. Labor law of Russia / Under the editorship of S.P. Mavrin and Ye.B. Khokhlov. M.: Norma. 2007.

Литература

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. СПб.: Бр. Башмаковых, 1910.
2. Таль Л.С. Жизнь и творчество (1867–1933) – предисловие к книге: Л.С. Таль. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. М.: Статут, 2006.
3. Трудовое право России / под ред. С.П. Маврина и Е.Б. Хохлова. М.: Норма, 2007.

Лебедев Владимир М. Томский государственный университет (Томск, Российская Федерация)
ТРУДОВАЯ СДЕЛКА (О СООТНОШЕНИИ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО И ТРУДОВОГО ПРАВА)

Ключевые слова: трудовая сделка, трудовой договор, сделка в ГК РФ.

There are two tendencies traced in the history of formation of “labor contract” institution. First, for quite a long time labor contract was developing as an institution of civil law. In early 20th century labor contract was interpreted as a contract of work and labor, i.e., as a transaction with a specific composition of subjects, as an agreement by virtue of which one person acquires the right to make temporary use of the services of another person. Civil literature of that time stressed that this kind of agreements was singularized by law into a special group of commitments.

Second, accumulation of statutory and regulatory materials, of their practical use, increasing social significance of labor transactions make labor contract relatively independent and it is taken beyond the framework of civil law. This forms conditions necessary for an independent branch, labor law, to hive off civil law. Then labor contract becomes foundational institution of a new branch of law where its concept, contents, bases for emergence and termination are investigated. These are the problems analyzed in this article. Meanwhile the article stresses the close relationship of theory and practice in civil and labor laws.

References

1. Shershenevich, G.F. (1910) *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* [Russian Civil Law]. St. Petersburg: Br. Bashmakovy.
2. Tal, L.S. (2006) *Trudovoy dogovor. Tsivilisticheskoe issledovanie* [Employment contract. Civil Studies]. Moscow: Statut.
3. Mavrin, S.P. & Khokhlov, E.B. (eds) (2007) *Trudovoe pravo Rossii* [Russian Labour Law]. Moscow: Norma.

УДК 343.2/7+347.1

DOI: 10.17223/22253513/22/14

Р.П. Мананкова

О НЕКОРРЕКТНОСТИ НЕКОТОРЫХ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ФОРМУЛИРОВОК В ТЕКСТЕ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье продолжается исследование проблемы взаимодействия частного права с другими отраслями отечественного законодательства. Основное внимание уделено последним по времени изменениям, внесенным в Уголовный кодекс. Анализируются причины некорректных формулировок в тексте закона. Предложены меры по устранению выявленных несовершенств. Обращено внимание на необходимость объединения усилий ученых, представляющих разные отрасли. Особая роль должна быть отведена методологии правовой науки, в частности понятийному аппарату, способному обслужить разные отрасли.

Ключевые слова: методология, понятия, частное право, норма, свойство, сожителство, примечание, близкие лица.

Процесс восстановления частного права, проявляющийся в проникновении его норм и институтов во все без исключения отрасли отечественного законодательства, сам по себе заслуживает глубокого исследования в силу своего стратегического значения. Очевидно, необходимо выработать определенную методологию, т.е. общую для всех отраслей юридической науки систему методов, методик, способов, приемов, подходов и иных соответствующих средств взаимодействия разнородной правовой материи. Сейчас заметных позитивных результатов в этом направлении совсем немного. Зато особенно отчетливо видны сложности происходящей трансформации как в правотворчестве, так и в правоприменении. Складывается порой впечатление, что процесс вторжения частного права на чужую территорию, на иные отношения вообще пущен на самотек, т.е. является стихийным; особенно это заметно в публичноправовых нормах.

Такое положение дел вполне объяснимо. Только узкая специализация в отраслевых правовых науках дает почву для глубоких исследований и обоснованных теоретических выводов. Но она же делает труднодоступными для изучения отношения, выходящие в определенной степени за пределы предмета данной конкретной науки. На эту тему велось немало дискуссий в советский период, особенно в связи с комплексными нормативными актами. В принципе договорились о том, что эти акты представляют собой единство норм различных отраслей права, предназначенных для регулирования соответствующего блока (системы) общественных отношений. Так или иначе, но в технике правотворчества принципиальных проблем в связи с квалификацией федеральных законов как типичных комплексных нормативных актов нет. О качестве взаимодействия норм различной отраслевой принадлежности здесь пока речь не идет.

Отраслевая замкнутость настолько естественна в научных правовых исследованиях, что далеко не всегда ощущается и сама потребность выйти за рамки одной отрасли. Та же частная собственность, разрушив советскую систему права, породила ранее невиданные по сложности теоретические проблемы. Ярким примером является глава 22 УК «Преступления в сфере экономической деятельности». Споры ученых обречены на десятилетия, если не осознать необходимость подлинного взаимодействия специалистов соответствующих отраслей. Островки частного права в виде отдельных норм о собственности, имуществе, сделках и др. в тексте Уголовного кодекса, мягко говоря, не лучшего качества. Но справедливости ради, нельзя не видеть несовершенств самого феномена частного права, так как цивилисты, судя по публикациям, весьма осторожны в разработке теории современного частного права: почти 6 лет основные силы в деле реформирования Гражданского кодекса были отданы проблеме юридических лиц. В стороне по-прежнему осталась и личность как субъект гражданских правоотношений. И главное, отечественные цивилисты, трудовики, фамилиаристы пока еще не объединили свои усилия в достижении общей цели – дать законодателю четкое представление о понятии, элементах частного права, предложить в качестве исходного систему основных понятий, пригодную для внедрения в другие отрасли. Темпы проводимых научных разработок слишком медленные; при таких скоростях и при отсутствии административного стимулирования этой конкретной программы качество текущего законодательства еще долго будет находиться на недостаточном уровне.

Поводом для такого неутешительного вывода явились последние изменения, внесенные в УК РФ Федеральным законом от 03.07.2016 № 323-ФЗ. В примечании к ст. 116 УК теперь перечислен круг лиц, которые именуются «близкими лицами». Надо сказать, что это словосочетание по существу употребляется и во многих других статьях УК (в частности, в ст. 105, 111, 112, 117, 309, 311, 317, 318, 320. Судя по всему, фраза «его близких» означает «близких лиц»). Хотя по тексту упомянутого примечания к ст. 116 под «близкими лицами в настоящей статье...» совсем не следует, что на другие составы это разъяснение тоже распространяется.

Так или иначе правоприменителям предписано при квалификации кого-либо в качестве близкого лица руководствоваться не своими собственными представлениями, а текстом примечания к ст. 116 УК. Анализируя это разъяснение-норму (вопрос о правовой природе примечаний в УК здесь сознательно не затрагивается), приходится классифицировать названных в ней субъектов на несколько групп. Критерием классификации является титул (правовое основание) соответствующего гражданина по отношению к субъекту преступления. В первую очередь закон (ст. 116 УК) в числе близких лиц называет близких родственников. Это правильно и по существу, по логике жизни, но далее следует ошибочная конкретизация близких родственников в части признания таковыми супруга (супруги). Супруги, т.е. лица, состоящие в зарегистрированном (а не в сожительстве, обозначаемом теперь новомодным названием «гражданский брак») [«Гражданский брак – это также формальный брак, только лишенный церковного освящения и совершаемый перед гражданской, а не духовную властью, – только глубокое невежество

могло использовать этот термин для обозначения внебрачного сожительства. См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1911. С. 615] браке, в принципе не могут быть близкими родственниками. Еще совсем недавно не требовалось обосновывать недопустимость кровнородственных браков; а в царской России была популярной фраза о том, что кровосмешение чуждо цивилизованному человечеству. Именно на этом основана и норма ст. 14 действующего Семейного кодекса РФ: «Не допускается заключение брака между близкими родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами. Это означает, что супруги занимают особое место, скорее всего первое, в списке «близких лиц», названных в примечании к ст. 116 УК.

Нельзя согласиться также с включением в круг близких родственников таких субъектов, как усыновители, усыновлённые (удочеренные) дети. Вряд ли есть необходимость детально обосновывать тезис о том, что усыновляют по общему правилу чужих детей, оставшихся без попечения родителей, в их интересах. Условия усыновления четко закреплены в законодательстве, наличия родственных отношений не требуется. «Усыновлённые дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных и имущественных правах к родственникам по происхождению» (ч. I ст. 137 СК РФ). Вывод: усыновители и усыновленные не являются родственниками, между ними нет кровной связи, т.е. происхождения от общего предка; семейные правоотношения возникнут на основании особого юридического факта – акта усыновления, произведенного в установленном законом порядке. Не будучи родственниками, эти лица несомненно относятся к числу «близких лиц». В уголовном законе эту категорию граждан желательно обособить от остальных, при этом в качестве примера (образца) взять текст ст. 14 СК РФ (пп. 3 и 4), где усыновители занимают свое особое место.

Анализируемая формулировка примечания к ст. 116 УК привлекает критическое внимание и в связи с упоминанием в числе «близких лиц» свойственников. Дословно они обозначаются как «лица, состоящие в свойстве с лицом, совершившим деяние»... Вряд ли эта норма останется незаметной; и дело не столько в побоях, в конце концов неважно, побили тещу или просто соседку, а в тех близких лицах, которые, как уже сказано, многократно упоминаются в УК. Такая безразмерная формулировка – это благодатная почва для злоупотреблений, это яркий пример коррупциогенности нормы.

Не вдаваясь в детали, следует отметить все же, что понятия свойства в законодательстве РФ нет, но оно с римских времен известно в науке. Это общественная связь между супругом и родственниками другого супруга; иногда используется в более широком смысле как связь между родственниками обоих супругов. Теории такого явления, как «свойство», в отечественном частном праве, по существу, нет. Специалисты в области семейного права и в советское время затрагивали вопрос о свойственниках как о субъектах алиментных отношений между другими членами семьи. Условие о свойстве заложено в самом наименовании этих лиц, а именно «отчим», «мачеха», «па-

сынок», «падчерица», эти термины и есть формулы отношений свойства. В действующем семейном законодательстве в качестве алиментнообязанных фигурируют лишь дети – «пасынки» и «падчерицы».

Объяснить отсутствие исследовательского интереса отечественных ученых-фамиляристов можно совокупностью нескольких факторов. Во-первых, исторически так сложилось, что в масштабах огромной территории с многомиллионным населением не было особой нужды жестко регулировать демографические процессы. В ст. 23 Свода Законов гражданских, т. X, содержалась следующая норма: «Запрещается вступать в брак в степенях родства и свойства, церковными законами возбраненных». Здесь же в примечании разъяснено: «...закон сей не приводит к заключению, чтобы свойство и родство составляли два тождественных понятия. Родство есть связь членов одного рода по происхождению от общего родоначальника (ст. 196, т. X, ч. I), а свойство происходит от связи посредством брака членов, принадлежащих к разным родам. В силу этого различия и юридические отношения родственников и свойственников не тождественны в отношении права наследования и других гражданских прав. Римляне не исчисляли степеней свойства. Это исчисление имело место в каноническом праве: согласно ему степень родства по крови с одним супругом определяет и степень свойства с другим» [Дернбург Г. Пандекты. Семейственное и наследственное право. Т. 3 (книги IV и V). С.-Петербург: издание Юридического книжного склада «Право», 1911. С. 7].

Во-вторых, в послереволюционный период от прежней частнопредметной науки и ее видных представителей сохранилось далеко не все. К тому же до 90-х гг. научную литературу отечественных цивилистов приходилось добывать в основном в служебных отделах (залах) библиотек. Для массового читателя не все доступно и сейчас, после переиздания основных трудов российских классиков.

И, разумеется, произведения дореволюционных ученых – это образцы действительно научного творчества, их авторы, владевшие несколькими иностранными языками, имели возможность создавать на сравнительно-правовой основе работы, вошедшие в «золотой фонд отечественной цивилистики». Этого уровня как нормы вряд ли удастся достигнуть.

В-третьих, нельзя не учитывать и идеологические препятствия. Недоговоренность, слабая мотивация, обилие лозунгов и декларативности типа «какое счастье, что мы живем в советской стране» и сейчас увидит современный читатель, изучающий историю советского законодательства. Ведь не случайно семейно-правовая наука за весь советский период представлена всего несколькими монографиями, статьями, а в основном учебно-методическими изданиями. Так что по большому счету наукой эти труды можно считать с большой натяжкой.

В настоящее время сложились условия для развития, в частности, семейно-правовой науки. Сформировался и социальный заказ – потребность в антикоррупционных правовых инструментах, о чем свидетельствует соответствующий блок законодательства.

Идея «конфликта интересов» уже в действии, и она требует высококачественного нормотворчества, возможного лишь при солидном теоретическом фундаменте.

Прежде всего необходимо обогатить и отшлифовать понятийный аппарат. Кстати, общие понятия «близкие лица», «близкие родственники» и не нужны потому, что они должны быть гибкими, способными наполняться различными составами субъектов в зависимости от цели, которую ставит законодатель. Сейчас это общее понятие «близкие лица» нужно не столько для квалификации побоев, сколько для других вышеназванных составов преступлений. Более уместным представляется его размещение в других главах УК.

Несовершенство норм, закрепленных в примечании к ст. 116 УК, обусловлено скорее всего игнорированием норм и тем более доктрины частного права по обычной для нашего времени причине – цейтноту.

Иначе дело обстоит с отношением специалистов уголовно-процессуального права к той же самой задаче. Состав «близких родственников» некорректно определялся еще в ст. 34 УПК РСФСР; теперь и в ст. 5 «Основные понятия, используемые в настоящем кодексе» повторяется, очевидно несоответствующая законодательству норма о супругах и усыновителях с усыновленными. Но это еще не все. «Близкие лица» по ст. 5 УПК – это «иные, за исключением близких родственников и родственников, лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных отношений».

Эта норма, конечно, своего рода «шедевр»; несовершенство ст. 116 УК меркнет в сравнении с нормой ст. 5 УПК (п. 3); ее подробный критический анализ опубликован еще в 1991 г., затем в 2008 г., и, наконец, в 2015 г. Какой-либо реакции как не было, так и нет. Принципиально важно, что аргументы цивилистов не означают вторжения на чужую территорию. Речь идет об очевидных грубых ошибках, об азах семейного права, доступных и лицам без юридического ликбеза. К тому же не вызывает сомнений коррупциогенность этой, в частности, нормы п. 3 ст. 5 УПК.

Отмечая некорректность частноправовых формулировок в ст. 116 УК, трудно удержаться от критики последней категории субъектов, отнесенных к кругу «близких лиц». Они по отношению к лицу, совершившему деяние, поименованы как «лица, ведущие с ними общее хозяйство». Судя по наличию союза «или», речь идет о самостоятельной категории субъектов наряду с вышеупомянутыми. И здесь есть над чем задуматься не только правоприменителю, но и специалистам в области частного права. В доктрине эта формулировка встречается довольно часто. Фраза «вести общее хозяйство» означает наличие общих доходов и расходов (в адвокатской практике бытует термин «общий кошелек»), совместное питание, приобретение имущества для совместного пользования.

В судебной практике, отраженной, в частности, в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1982 г. и 3 апреля 1987 г., ведение общего хозяйства рассматривалось как одно из условий при установлении отцовства, а также в спорах по жилищным вопросам [См.: Сборник поста-

новлений Пленумов Верховных Судов и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М.: Спарк, 1994. С. 98, 170].

При этом в задачу суда входила обязанность исследовать наличие и второго условия, а именно «совместного проживания» сторон. Тем самым решался вопрос о существовании между ними отношений, **характерных** для семейных. В анализируемой норме примечания к ст. 116 УК называется только одно из условий – «ведение общего хозяйства». По смыслу этой фразы дело не в семейных отношениях, не в поисках отца для ребенка и не в претензиях на жилую площадь. Истолковать позицию законодателя в данном контексте можно, руководствуясь искренним желанием понять, что же имеется в виду, только допустив одну крамольную мысль. А именно, что к близким лицам теперь относят не просто сожителей, а какую-то особую их разновидность, когда не нужно совместно проживать с этим посторонним человеком, а достаточно получать средства на свое содержание в добровольном порядке. Одним словом, эта категория близких лиц с частным правом не согласуется и, по-видимому, с целью уголовного закона также.

Возвращаясь к исходному тезису о необходимости совместных усилий специалистов разных отраслей науки, важно заранее договориться о предмете, а именно о методологии.

В методологическом плане основными представляются вопросы: 1) о понятийном аппарате, 2) о субсидиарности и аналогии, 3) о приоритетах отраслей. Это направление межотраслевых исследований вполне уместно в рамках по существу объявленной дискуссии о теории юридической науки, ее единстве, методологии, структуре предмета и т.д. [Краткова Н.В. История и методология юридической науки («Круглый стол» кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и журнала «Государство и право») // Государство и право. 2016. № 4. С. 5–31].

Manankova Raissa P. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ON INCORRECTNESS OF SOME PRIVATE LAW WORDINGS IN THE TEXT OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Key words: methodology, concept, private law, rule, property, cohabitation, note, close people.

The present article deals with a comparatively new legal problem of interrelationship between the rules of private law and criminal law. The author pays attention to the latest changes in the Criminal Code regarding «close people» of the subject of a crime. The quality of the «note» to Article 116 of the Criminal Code seems to be imperfect since it ignores the basics of family law: spouses as well as adopters are called relatives. It is impossible to understand how to define legal relatives.

The article substantiates the need to consolidate the efforts of specialists in various branches of law in the sphere of methodological research. The issues of definitions and subsidiarity, priorities of branches and possibilities of adequate analogies are the primary ones.

The article has been completed in the light of pre-revolutionary ideas and current legislation of pre-Soviet period. The intrusion of private law into the branches of public law is a logical process, though its tempos are unsatisfactory. Civil law specialists are not actively involved in the theory of private law and do not take its concepts in other branches seriously. The author sets forward some theoretical and practical proposals aimed at both the development of scientific thought and legislation.

УДК 347.9

DOI: 10.17223/22253513/22/15

Г.Л. Осокина

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДЕЛ О ПРИСУЖДЕНИИ КОМПЕНСАЦИИ

В статье исследуется правовая природа дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного акта в разумный срок на основе анализа конвенционных и конституционных норм, а также норм Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и Кодекса административного судопроизводства РФ.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административный иск.

Дела о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок представляют собой относительно новую для российского законодательства и правоприменительной практики категорию дел административного (глава 26 КАС РФ) и арбитражного судопроизводства (глава 27.1 АПК РФ). Её появление было предопределено вступлением Российской Федерации в Совет Европы и ратификацией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. [1. Ст. 2143, 163].

В соответствии со ст. 1 указанной Конвенции Россия приняла на себя обязательство по обеспечению каждому, находящемуся под её юрисдикцией, прав и свобод, определенных в разделе I Конвенции. Согласно п. 1 ст. 6 раздела I Конвенции «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в *разумный срок* независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» (выделено мной. – Г.О.).

Правовой фундамент производства по делам о присуждении компенсации был заложен двумя федеральными законами: «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ [2. Ст. 2144] и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ [2. Ст. 2145]. С момента вступления в силу указанных законов порядок рассмотрения и разрешения дел о присуждении компенсации регулировался главой 22.1 ГПК РФ и главой 27.1 АПК РФ. Вопросы правоприменения судами общей и арбитражной юрисдикции соответствующих глав ГПК РФ и АПК РФ разъяснялись в совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 30/64 «О некоторых во-

просах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» [3. С. 1–10]. Данное постановление впоследствии утратило силу в связи с изменением правового регулирования компенсационного производства [4. С. 29, п. 66].

Отсутствие в законах 2010 г. чёткой и недвусмысленной позиции законодателя по вопросу о правовой природе дел о присуждении компенсации породило дискуссию о характере дел компенсационного производства. Суть дискуссии сводилась к тому, что одни авторы, с теми или иными оговорками, квалифицировали дела о присуждении компенсации как *исковые* [5. С. 4; 6. С. 15]. Другие категорически отрицали исковой характер дел о присуждении компенсации, рассматривая компенсационное производство, с некоторыми оттенками в нюансах, как разновидность *неисковых производств* [7. С. 27–28; 8. С. 46–47].

Весьма любопытен тот факт, что совместное постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 30/64, содержащее пространные разъяснения по отдельным вопросам практики рассмотрения и разрешения компенсационных дел, обходило молчанием главный вопрос – вопрос о правовой природе таких дел. Это означало, что в тот период высшие судебные органы Российской Федерации не придавали особого значения вопросу о правовой природе дел о присуждении компенсации, полагая, видимо, что для правильного их рассмотрения и разрешения судами вполне достаточно положения о том, что указанная категория дел рассматривается судами по *общим правилам искового производства с особенностями, установленными специальными главами* (главой 22.1 ГПК РФ и главой 27.1 АПК РФ) и *Законом о компенсации № 68-ФЗ*.

Нежелание законодателя и высших судебных инстанций страны прямо обозначить свою позицию по вопросу о правовой природе дел о присуждении компенсации негативно сказывалось на качестве законодательного материала и судебной практике по его применению.

Положение кардинально изменилось в связи с принятием и введением в действие Кодекса административного судопроизводства РФ (КАС РФ) от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ [9. Ст. 1391].

С момента введения в действие КАС РФ [10. Ст. 1392] производство по делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок стало регулироваться главой 26 КАС РФ и по-прежнему продолжает регулироваться главой 27.1 АПК РФ. Глава 22.1 ГПК РФ была признана утратившей силу [11. Ст. 1393].

Принципиальное отличие главы 26 КАС РФ от главы 22.1 ГПК РФ состоит в том, что законодатель прямо относит дела о присуждении компенсации к *исковым*, поскольку широко использует в тексте нового законодательного акта исковую терминологию: право на обращение в суд с *административным иском* (ст. 4, ч. 1 ст. 250 КАС РФ), *административный истец* и *административный ответчик* (ст. 38 КАС РФ), *административный иск* (ч. 5 ст. 39 КАС РФ). Исковая терминология присутствует и в разъяснениях Пленума ВС РФ, посвященного как вопросам применения норм главы

26 КАС РФ [5. Абзац 3 подп. «б» п. 2, пп. 5, 59 и др.], так и общим вопросам применения судами КАС РФ [12. Пункты 8, 10, 12, 13, 27].

Несмотря на непривычное, нетрадиционное для законодательства и судебной практики словоупотребление «административный иск», использование данного термина, как и иной исковой терминологии в производстве по делам о присуждении компенсации, представляется вполне уместным и обоснованным, поскольку адекватно отражает юридическую сущность, правовую природу дел о компенсации.

В соответствии с разделом IV Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»¹ одним из основных аспектов качества правосудия является осуществление судопроизводства и исполнение судебного акта в *разумный срок*. В связи с этим для правильного применения норм, регламентирующих производство по делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, важное значение имеет ясное представление законодателя и правоприменителя о правовой природе и соответствующее ей определение юридической сущности дел о присуждении компенсации.

Общеизвестно, что правовая природа любого юридического дела определяется природой, характером того правоотношения, из которого оно (дело) возникает. Правоотношение, из которого возникает требование о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, является, безусловно, *публично-правовым* по следующим причинам.

В соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [1. Ст. 163], ч. 1 ст. 17, ст. 18 и 46 Конституции РФ [13. Ст. 4398], п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 29 марта 2016 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» [4. С. 16] *носителями права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок* выступают граждане РФ, иностранные граждане, лица без гражданства, российские, иностранные и международные организации, обладающие при рассмотрении дела или исполнении судебного акта статусом участвующих в деле (исполнительном производстве) лиц. Праву на судопроизводство в разумный срок или праву на исполнение судебного акта в разумный срок противостоит, корреспондирует *обязанность государства в лице РФ* по созданию процессуальных условий для своевременного рассмотрения дела, а также обеспечения своевременного и эффективного исполнения судебных актов.

Таким образом, с момента возбуждения дела в порядке гражданского, арбитражного, административного или уголовного судопроизводства лица, попадающие под действие государственной юрисдикции, становятся носителями, субъектами особого права – права на судопроизводство в разумный срок

¹ Утверждено распоряжением Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р // Собрание законодательства РФ. 2012. № 40. Ст. 5474.

или права на исполнение судебного акта в разумный срок. Этому праву противостоит обязанность государства обеспечить рассмотрение и разрешение юридического дела, а также исполнение судебного постановления в разумные сроки, т.е. без неоправданных задержек, которые могут подорвать доверие к суду и тем самым существенно повлиять на эффективность правосудия в целом.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение государством указанной выше обязанности ведет к нарушению права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок. *Способом защиты* нарушенных прав граждан и организаций является *присуждение компенсации*. Как сказано в п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 29 марта 2016 г. № 11, *компенсация* представляет собой *меру ответственности государства*, которая преследует цель возмещения причиненного неимущественного вреда фактом нарушения процедурных условий, обеспечивающих реализацию указанных выше прав в разумный срок независимо от вины суда, иных должностных лиц и органов [4. С. 16]. Из этого следует, что *средством защиты* нарушенного права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок выступает *требование носителя нарушенного права или иного уполномоченного лица к суду о присуждении с государства компенсации в денежной форме* (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 2 Закона о компенсации, п. 62 постановления Пленума ВС РФ от 29 марта 2016 г. № 11), т.е. иск.

Поскольку правоотношение, из которого вытекает требование о компенсации, не основано на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности его участников, в рамках которого один из участников правоотношения (государство) реализует административные и иные публично-властные полномочия по исполнению и применению законов и подзаконных актов по отношению к другому участнику правоотношения [12. Абзац 4 пункта 1], такой иск является *административным*, а сами дела о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок являются *исковыми*. Такие дела возбуждаются в суде по требованию (административному иску) административного истца против административного ответчика к суду о защите нарушенного права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнения судебного акта в разумный срок путем присуждения компенсации.

Таким образом, идея административного иска как требования о защите субъективных публичных прав, которую выдвигали и обосновывали некоторые ученые [14. С. 17, 19–27, 34, 50, 54, 63, 73; 15. С. 89; 16. С. 109 и др.; 17. С. 54–58; 18. С. 45–48, 55–60, 62], наконец-то получила свое законодательное и практическое воплощение.

Литература

1. Федеральный закон «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 20 (Текст Конвенции см.: Собрание законодательства РФ. 2001. № 2).
2. Собрание законодательства РФ. 2010. № 18.

3. *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2011. № 3.
4. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2016. № 5. С. 16–29.
5. *Грось Л.А.* О федеральных законах, принятых с целью обеспечить реализацию права на судопроизводство в разумный срок // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2010. № 9. С. 2–5.
6. *Зайцев С.В.* К вопросу защиты прав граждан и организаций от неправомерных действий государства в процессе осуществления правосудия // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2010. № 7. С. 11–16.
7. *Зарубина М.Н.* О некоторых вопросах отнесения производства о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного постановления в разумный срок к исковому виду гражданского судопроизводства // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2011. № 2. С. 25–29.
8. *Артебякина Н.А.* К вопросу о некоторых нарушениях приёмов правотворческой техники в гражданском процессуальном законодательстве (на примере главы 22.1 ГПК РФ) // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2012. № 9.
9. *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 10.
10. *Федеральный закон* «О введении в действие Кодекса административного судопроизводства РФ» от 8 марта 2015 г. № 22-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 10.
11. *Федеральный закон* «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» от 8 марта 2015 г. № 23-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 10.
12. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // *Российская газета*. 2016. 3 окт., № 222.
13. *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 31.
14. *Рязановский В.А.* Единство процесса. М.: Юрид. бюро «Городец», 1996. 74 с. (Впервые опубликована в г. Иркутске в 1920 г., переиздана в г. Харбине в 1924 г.).
15. *Клейнман А.Ф.* Советский гражданский процесс. М.: Изд-во МГУ, 1954. 406 с.
16. *Проблемы судебного права* / Н.Н. Полянский [и др.] / под ред. В.М. Савицкого. М.: Наука, 1983. 223 с.
17. *Осокина Г.Л.* Проблемы иска и права на иск. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1989. 196 с.
18. *Осокина Г.Л.* Иск (теория и практика). М.: Городец, 2000. 192 с.

Osokina Galina L. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ON LEGAL NATURE OF DAMAGE CASES

Key words: administrative court procedure, administrative claim.

Damage cases for the violation of the right to court procedure within a reasonable time or the right to fulfilment of court rulings within a reasonable time represent a relatively new category of cases of administrative (Chapter 26 of the Code of Administrative Court Procedure) and arbitration court procedure (Chapter 27.1 of the Arbitration Procedure Code) both for Russian legislation and law enforcement practice. The emergence of this category was stipulated by the entry of the Russian Federation into the European Council and ratification of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. According to the Convention Russia assumed a commitment to ensure the right to court procedure within a reasonable time or the right to fulfilment of court rulings within a reasonable time to every subject (either a person or legal entity) under its jurisdiction.

While constituting a legal basis for court procedure in damage cases for the violation of the right to court procedure within a reasonable time or the right to fulfilment of court rulings within a reasonable time, laws of 2010 made no mentioning of the question about a legal nature of damage cases and this resulted in the discussion among scholars and practitioners. The very core of the discussion can be summarized by saying that some authors considered damage cases to be adversary proceedings while others denied the claim character of such cases. The discussion was brought to a close after new laws in the sphere of regulating proceedings in damage cases had been passed. First to be mentioned are the Code of administrative procedure in Russia dated 08.03.2015 and its Chapter 26 that widely used claim

terminology: administrative claim, administrative plaintiff and administrative defendant. The application of claim terminology by legislators is entirely appropriate and meritorious since it corresponds to a legal nature of damage cases.

Legal relations in damage cases are publicly legal since a bearer of the right to court procedure within a reasonable time or the right to fulfilment of court rulings within a reasonable time is against the duty of the state ex parte the Russian Federation to create the procedural conditions for a due exercising of the above rights. Compensation is a measure of responsibility of the state. Due to the fact that legal relations resulting in a claim as a demand to protect the violated right to court procedure within a reasonable time or the right to fulfilment of court rulings within a reasonable time « are not based on equality and autonomy of the will of its participants one of which (state) realizes its administrative and other public powers in respect to another participant», such a claim is an administrative one and the damage cases are claim cases.

References

1. Russian Federation. (1998) Federal'nyy zakon "O ratifikatsii Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod i Protokolov k ney" ot 30 marta 1998 g. № 54-FZ [Federal Law № 54-FZ "On ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols" dated March 30, 1998]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 20.
2. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. (2010) 18.
3. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. (2011) 3.
4. Russian Federation. (2016) Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 29 marta 2016 g. № 11 "O nekotorykh voprosakh, voznikayushchikh pri rassmotrenii del o prisuzhdenii kompensatsii za narushenie prava na sudoproizvodstvo v razumnyy srok ili prava na ispolnenie sudebnogo akta v razumnyy srok" [Resolution № 11 of the Plenum of the Supreme Court on March 29, 2016, "On some issues arising in proceedings for compensation for the violation of the right to trial within a reasonable time, or right in the performance of a judicial act within a reasonable time"]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 5. pp. 16–29.
5. Gros, L.A. (2010) On federal laws adopted for the purposes of securing realization of the right to judicial proceeding within a reasonable time period. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess – Arbitration and Civil Procedure*. 9. pp. 2–5. (In Russian).
6. Zaytsev, S.V. (2010) On the issue of protection of rights of citizens and organizations from illegitimate actions of the state in the process of execution of justice. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess – Arbitration and Civil Procedure*. 7. pp. 11–16. (In Russian).
7. Zarubina, M.N. (2011) Some questions about determination of the procedure about awarding of compensation for violation of right to be entitled to a hearing within a reasonable time by court and of right to execute the court decision in a reasonable time as a claim a type of civil procedure. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess – Arbitration and Civil Procedure*. 2. pp. 25–29. (In Russian).
8. Artebyakina, N.A. (2012) To the issue of certain violations of the law-making techniques in civil procedural legislation (on example of chapter 22.1 of the RF Civil Procedure Code). *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess – Arbitration and Civil Procedure*. 9. (In Russian).
9. Russian Federation. (2015a) *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 10.
10. Russian Federation. (2015b) Federal'nyy zakon "O vvedenii v deystvie Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva RF" ot 8 marta 2015 g. № 22-FZ [Federal Law № 22-FZ "On introduction of the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation" dated March 8, 2015]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 10.
11. Russian Federation. (2015c) Federal'nyy zakon "O vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii v svyazi s vvedeniem v deystvie Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva Rossiyskoy Federatsii" ot 8 marta 2015 g. № 23-FZ [Federal Law № 23-FZ "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in connection with the introduction of the Russian Federation Code of Administrative Procedure" dated March 8, 2015]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 10.
12. Russian Federation. (2016) Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27 sentyabrya 2016 g. № 36 "O nekotorykh voprosakh primeneniya sudami Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva Rossiyskoy Federatsii" [Resolution № 36 of the Plenum of the Supreme Court on

September 27, 2016 “On some issues of application by courts of Administrative Procedure Code of the Russian Federation”]. *Rossiyskaya gazeta*. 3rd October. 222.

13. Russian Federation. (2014) *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 31.

14. Ryazanovskiy, V.A. (1996) *Edinstvo protsessa* [The unity of the process]. Moscow: Gorodets.

15. Kleyman, A.F. (1954) *Sovetskiy grazhdanskiy protsess* [Soviet Civil Process]. Moscow: Moscow State University.

16. Savitsky, V.M. (ed.) (1983) *Problemy sudebnogo prava* [Problems of Judicial Law]. Moscow: Nauka.

17. Osokina, G.L. (1989) *Problemy iska i prava na isk* [Problems of claim and right of action]. Tomsk: Tomsk State University.

18. Osokina, G.L. (2000) *Isk (teoriya i praktika)* [The claim (theory and practice)]. Moscow: Gorodets.

УДК 349.6

DOI: 10.17223/22253513/22/16

А.Я. Рыженков

О ПРИНЦИПЕ РАВНОГО ДОСТУПА ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ К ПРИОБРЕТЕНИЮ В СОБСТВЕННОСТЬ ВОДНЫХ ОБЪЕКТОВ

В статье обосновывается вывод о том, что исследуемый принцип водного права сформулирован некорректно, поскольку водные объекты (в том числе пруды и обводненные карьеры) в настоящий момент не являются самостоятельными объектами гражданских прав и их правовой режим скорее напоминает режим общераспространенных полезных ископаемых или древесно-кустарниковой растительности. Поэтому данный принцип правильней понимать в смысле «равного доступа» к земельным участкам, занятым прудами или обводненными карьерами. При этом практическая реализация рассматриваемого принципа водного права требует дальнейшей оптимизации взаимодействия норм различной отраслевой принадлежности, главным образом водного, земельного и гражданского законодательства.

Ключевые слова: пруд, обводненный карьер, водохранилище, право собственности, граждане, юридические лица, сделки, недвижимость, торги.

Принципы права являются ядром любой отрасли права. Они определяют ее основные идеи и вектор ее развития, а в случаях выявления пробелов в праве могут быть использованы для их восполнения. Не служит здесь исключением и водное право. Рассматриваемый принцип является одним из шестнадцати основных принципов водного законодательства (ст. 3 ВК РФ).

В соответствии со ст. 8 ВК РФ водные объекты находятся в собственности Российской Федерации (федеральной собственности), за исключением прудов и обводненных карьеров. Последние же, расположенные в границах земельного участка, принадлежащего на праве собственности субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию, физическому лицу, юридическому лицу, находятся в соответствующей публичной или частной собственности. Право собственности на пруд, обводненный карьер прекращается одновременно с прекращением права собственности на соответствующий земельный участок, в границах которого расположены водные объекты.

Из вышеизложенного следует, что право частной собственности может возникать не на все водные объекты, как это можно было бы понять из буквального прочтения рассматриваемого принципа, а только на небольшую разновидность водных объектов – пруды и обводненные карьеры.

1. Понятие прудов и обводненных карьеров и их отличия от иных водных объектов

Водное законодательство не предлагает четкого объяснения отличий правового режима прудов и обводненных карьеров от некоторых других водных объектов, например, озер или водохранилищ. Поэтому при решении вопроса о форме собственности на тот или иной водный объект на практике часто возникают проблемы с определением вида данного водного объекта – является ли он «прудом», «озером» или «обводненным карьером» и может ли соответственно находиться в частной собственности.

В единственном официальном документе, где предлагаются такие определения, указано, что «пруд» – это «мелководное водохранилище площадью не более 1 кв. км»; «пруд-копань» – «небольшой искусственный водоем в специально выкопанном углублении на поверхности земли, предназначенный для накопления и хранения воды для различных хозяйственных целей; «водохранилище» – «искусственный водоем, образованный водоподпорным сооружением на водотоке с целью хранения воды и регулирования стока» [1]. Таким образом, основным критерием для установления различия между «прудом» и «водохранилищем» является их площадь. «Обводненные карьеры» в данном ГОСТе никак не упоминаются. Нечеткость формулировок обусловила появление в научной литературе предложений по этому вопросу.

Д.О. Сиваков полагает, что пруды – это небольшие и неглубокие искусственные водоёмы, нередко единичные, но могущие составлять каскады или своего рода «вееры». Для пруда характерен слабый уклон дна, достаточно крутые берега, устойчивое к размыву ложе, ярко выраженная литораль (разница между максимальным и минимальным уровнем воды). Они сооружаются на реках, ручьях, в оврагах, логах, балках, карьерах. Пруды могут рассматриваться как вид водохранилищ, так как они искусственно вырыты и имеют плотину, однако, в отличие от водохранилищ, они играют не активную, а пассивную роль в регулировании стока. Их глубина, как правило, составляет около 3–5 м, а площадь акватории достигает 1 кв. км. При больших размерах и глубинах мы уже имеем дело с водохранилищами [2. С. 106–107]. Об этом же пишет и Е.С. Болтанова, отмечая, что прудами называют водохранилища площадью меньше 1 кв. км. Различают выкопанные водоемы (пруды-копани) или созданные путем перегораживания постоянного или временного водотока плотиной [3. С. 49].

Поиск различий между водохранилищами и прудами можно было бы считать делом гидрологов, если бы не ряд важных юридических аспектов этого вопроса. Составляющий принадлежность земельного участка пруд по решению земельного собственника может быть закрыт для пользования посторонними. Ложе пруда не относится к землям водного фонда. Водохранилище же является предметом государственной собственности и находится в общем пользовании, а его дно входит в состав земель водного фонда [4. С. 27–28].

Упомянутая разными авторами необходимость отграничения прудов от водохранилищ часто бывает востребована и на практике. Так, например, на территории Оренбургской области расположено Майорское водохранилище на реке Каргалка, известное всем под этим названием. Лицензия на

водопользование выдана на водный объект – пруд на реке Каргалка, что является документальным подтверждением статуса водного объекта. Таким образом, подмена понятий привела к тому, что водопользователь может заявить свои права на данный водный объект – пруд, оформить его в частную собственность, ограничить свободный доступ населения к нему. Однако и по техническим характеристикам, и по площади оно должно быть в собственности РФ [5. С. 126–127].

В свою очередь, обводненные карьеры являются не специально созданными объектами, а следствием прекращения работ по добыче полезных ископаемых и искусственным или естественным образом заполнения водой образовавшихся выемок. Добыча полезных ископаемых и заполнение водой образовавшейся выработки свидетельствуют об изменении правового статуса не только земной поверхности, но и участка недр (подземного пространства) [3. С. 52].

Таким образом, если понятие «обводненный карьер» вполне однозначно, то под «прудом» можно понимать водный объект, образованный двумя путями: устройством запруды (строительство плотины – гидротехнического сооружения) на естественном водотоке (русловый пруд) либо выкапыванием искусственного углубления с наполнением его водой (пруд-копани). Соответственно, исходя из федеральной собственности на сам водоток (реку), можно утверждать, что русловые пруды не могут быть в частной собственности. В частной собственности могут находиться лишь пруды-копани.

Между тем продолжает оставаться открытым вопрос о том, могут ли пруды быть естественными водоемами; сооружениями; относятся ли к прудам русловые пруды. В большинстве случаев в правоприменительной практике первый вопрос решается положительно. Однако в ряде случаев арбитражный суд посчитал, что к прудам могут относиться только искусственные водные объекты. Поскольку водные объекты сейчас не относятся к недвижимости, пруд или обводненный карьер как поверхностные водные объекты не могут быть признаны сооружениями. При этом остается не совсем понятным, каким образом должна быть определена юридическая судьба пруда или обводненного карьера, если изначально они строились как сооружения и право собственности на пруд или обводненный карьер было зарегистрировано в соответствии с Законом РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». В ряде случаев пруды уже признавались объектом недвижимости – сооружением, но такие пруды-копани имели фундамент и стены с гидроизоляцией и представляли собой строительную систему, состоящую из несущих и ограждающих строительных конструкций [6]. Между тем последний подход заслуживает более детального обсуждения.

Представляется, что признание пруда-копани сооружением не совсем корректно, поскольку необходимо различать собственно пруд как водный объект и дамбу либо гидротехническое сооружение, возведенное на нем. Такое сооружение будет являться антропогенным объектом и не будет попадать в сферу действия водного и экологического права, в отличие от пруда.

В научной литературе было высказано интересное предложение о том, что создаваемые в ходе строительной деятельности каналы, водохранилища, пруды, обводненные карьеры – это природные объекты, однако будет точнее

выделить в системе природных объектов искусственно созданные объекты в отдельную подгруппу, обозначив их как «квазиприродные» объекты. Реально существующие экологические связи между элементами такого объекта и его самого с окружающей средой являются определяющими для принятия эколого-правовых норм, регулирующих его использование и охрану. Такие объекты создаются при участии человека и часто обладают двойным статусом (природного объекта и объекта недвижимости). Земля на месте образования водохранилища (в том числе пруда), канала, а также обводненного карьера видоизменяется и становится частью поверхностного водного объекта [3. С. 15].

Однако указанные рассуждения носят чисто доктринальный характер, в связи с чем представляется целесообразным дополнить ВК РФ понятиями «водохранилище», «пруд», «озеро» и «обводненный карьер», что позволит избежать возникновения конфликтных ситуаций и социальной напряженности, особенно в регионах с дефицитом воды, исключить возможность приватизации крупных водных объектов (в том числе водохранилищ).

Справедливости ради, следует заметить, что такие нормотворческие попытки уже неоднократно предпринимались. Во-первых, Самарская Губернская Дума внесла в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проект Федерального закона № 351873-6 «О внесении изменения в статью 8 Водного кодекса Российской Федерации» (в части дополнения определениями понятий «пруд» и «обводненный карьер»). Законопроектом предлагалось под «прудом» понимать «водный объект, образованный в результате строительства гидротехнического сооружения с общим объемом воды в межень не более двух кубических километров». Однако Правительство России дало отрицательное заключение на законопроект, указав, что предлагаемые изменения приведут к тому, что пруды с объемом воды более двух кубических километров независимо от права собственности на земельный участок, в границах которого они находятся, перейдут в федеральную собственность [7].

Со своей стороны в данной ситуации хотелось бы заметить, что определение объема воды (или площади) пруда как критерия его отграничения от водохранилища целесообразней всего оставить на усмотрение субъектов РФ, поскольку в регионах может быть очень разная ситуация (в силу особенностей природного ландшафта) с определением такого размера (в гористой местности такой размер будет одним, а на равнине – уже совсем другим).

Во-вторых, Верховный Совет Республики Хакасия предложил проект Федерального закона № 646652-6 «О внесении изменений в Водный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части использования прудов, прудов-копаней и обводненных карьеров», где обосновывал необходимость закрепления в ВК РФ новой классификации поверхностных водных объектов, дополнив перечень водоемов прудами-копанями и отграничив их от прудов. Между тем, как отметил профильный комитет Государственной Думы РФ, предложенные в законопроекте определения понятий «пруд» и «пруд-копань» аналогичны предусмотренным в ГОСТе 19179–73 «Гидрология суши. Термины и

определения». Кроме того, на практике существуют разные классификации прудов. По происхождению принято различать выкопанные водоемы (пруды-копани) или созданные путем перегораживания постоянного или временного водотока плотиной (русловые пруды). В зависимости от назначения есть пруды-охладители, пруды-отстойники, пруды-накопители, пруды-испарители и т.д. Различные виды прудов определяются в отдельных сферах экономической деятельности исходя из их отраслевой специфики. При таких обстоятельствах дополнять ВК РФ определениями отдельных видов прудов нецелесообразно. Предусмотренное законопроектом положение об отнесении к прудам искусственных водоемов площадью не более 1 кв. км противоречит ряду федеральных законов, а установление водоохранных зон для любых прудов независимо от их назначения может привести к полной невозможности их использования [8].

Между тем количественный критерий различия прудов и водохранилищ не может быть единственным для дифференциации исследуемых видов водоемов. Между ними есть ряд различий. Пруд – мелководное хранилище, тогда как водохранилище полноводно. Назначение пруда – накопление и хранение воды для мелких хозяйственных целей и нужд (полив, рыборазведение, водопой скота и т.д.). Водохранилище предназначено для хранения воды для нужд гидроэнергетики, судоходства, лесосплава, орошения, водоснабжения, обводнения, рыбного хозяйства, а также многолетнего регулирования стока. Регулирование стока реки водохранилищем происходит путем функционирования плотины или напорного гидроузла [9. С. 49]. Из этого следует, что от озера пруд отличается естественный характер озера (в отличие от обычного искусственного пруда); его отличия от водохранилища не носят универсального характера и должны проводиться по двум критериям: размеру, определяемому субъектами РФ, и разному целевому назначению пруда и водохранилища.

2. Соотношение гражданского, водного и земельного права

Начнем с того, что ст. 40 ранее действовавшего ВК РФ 1995 г. четко определяла признаки водных объектов, которые могли принадлежать гражданину или юридическому лицу на праве собственности, – это обособленные водные объекты (замкнутые водоемы), небольшие по площади и непроточные искусственные водоемы, не имеющие гидравлической связи с другими поверхностными водными объектами. В ст. 130 ГК РФ вплоть до 2006 г. среди объектов недвижимости упоминались «обособленные водные объекты». Однако в ходе очередных изменений в ГК РФ в 2006 г. такие объекты перестали быть недвижимостью. В связи с этим формулировка исследуемого принципа о возможности приобретения в собственность «водных объектов» полностью утратила смысл – приобрести сегодня в собственность можно только земельный участок, на котором расположен водный объект, являющийся всего лишь принадлежностью данного земельного участка.

Подобного рода тесная взаимосвязь ГК РФ и ВК РФ обусловила ряд интересных научных суждений относительно взаимосвязи водного и гражданского права применительно к вопросам собственности на водные объекты:

1) характерной чертой права собственности на водные объекты является неполное применение понятия «владение» к водным объектам, ибо сосредоточенная в них вода находится в состоянии непрерывного движения [10];

2) специфика правового положения водного объекта как принадлежности земельного участка влечет и особые обязанности собственника такого участка и пруда (обводненного карьера). И здесь еще есть над чем поработать законодателю. Так, практически без правовых последствий собственник пруда может осуществить спуск воды пруда, оставив близлежащие населенные пункты без водного объекта, которым местные жители пользовались как местом отдыха и системой орошения. Также законодатель не учел, что такие обособленные водные объекты являются местом обитания диких птиц и рыб [11. С. 14–15];

3) в научной литературе последних лет высказано весьма интересное суждение о существовании «водно-правовых сделок». Так, отмечается, что включение не только прудов и обводненных карьеров как объектов недвижимости в гражданский оборот, но и их водных ресурсов должно повлечь появление особого вида водно-правовых сделок. Прежде всего это относится к обороту прудов и обводненных карьеров. По ВК РФ оборот водных ресурсов связан с принятием решений и заключением договоров водопользования, которые являются основой водного оборота. Правовую основу регулирования водных сделок, связанных с отчуждением земельных участков с расположенными на них прудами и обводненными карьерами, должны составить нормы гражданского права. Однако условия сделок, предусматривающие специфику водных отношений, а также специфика описания водного объекта носят водно-правовой характер. Следовательно, водные сделки по поводу прудов и обводненных карьеров – водных объектов и воды, отделенной от природного водного объекта, с точки зрения отраслевой принадлежности являются смежными (как водно-правовыми, так и земельно- и гражданско-правовыми). Водный оборот – совокупность сделок с землей с расположенными на них прудами и обводненными карьерами – водными объектами и водными ресурсами. В связи с этим, с одной стороны, к нормам части второй ГК РФ могут устанавливаться дополнительные особенности в части регулирования водных сделок не только по поводу водных объектов, но и по поводу водных ресурсов. С другой – установление меры допущения оборота водных ресурсов в рамках водного законодательства не может осуществляться только в пределах ГК РФ. Нормы ГК РФ и ВК РФ о сделках должны соотноситься как общее и особенное. Поэтому включение в гражданский оборот не только водных объектов – прудов и обводненных карьеров как объектов недвижимости, но и их водных ресурсов должно повлечь появление особого вида водно-правовых сделок. Водно-правовой договор должен включать в свой состав нормы права двух категорий: общие и специальные [12].

Действительно, термин «оборот водных объектов» вполне допустим, поскольку согласно п. 2 ст. 4 ВК РФ «имущественные отношения, связанные с оборотом водных объектов, определяются гражданским законодательством в той мере, в какой они не урегулированы настоящим Кодексом». Однако конструкция «водно-правовой сделки» вызывает большие сомнения. Представляется, что конструкция сделки, предложенная в ГК РФ, является универ-

сальной и не подлежит пересмотру применительно даже к существующей специфике природоресурсных отношений. Отсюда следует, что сделки с земельными участками (в том числе, если на них расположены водные объекты) с точки зрения их отраслевой принадлежности являются гражданско-правовыми. Поэтому включение земельных участков как недвижимости в гражданский оборот влечет появление не особого рода сделок, а особого вида гражданско-правовых сделок. При этом родовым понятием по отношению к земельным сделкам является такое понятие, как сделки с недвижимостью [13. С. 19];

4) согласно п. 3 ст. 129 ГК РФ земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 209 ГК РФ владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом, осуществляются собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц. Из этого следует, что гражданское законодательство определяет общее содержание права собственности на водные объекты, а водное – его специфические черты и характер, а также особенности механизма реализации правомочий собственника водных объектов. Пруд, обводненный карьер могут отчуждаться в соответствии с гражданским законодательством и земельным законодательством. Не допускается отчуждение водных объектов без отчуждения земельных участков, в границах которых они расположены;

5) наряду с гражданским законодательством, водное законодательство в части правового режима прудов и обводненных карьеров тесно связано и с градостроительным законодательством. Определенные в результате градостроительного зонирования зоны сельскохозяйственного использования, на которых осуществляется товарная аквакультура (товарное рыбоводство), могут включаться в состав предусмотренных ГрК РФ территориальных зон, устанавливаемых в границах населенных пунктов. Для используемых в целях аквакультуры (рыбоводства) земель, покрытых поверхностными водами, сельскохозяйственных угодий в составе земель сельскохозяйственного назначения, земельных участков, расположенных в границах особых экономических зон и территорий опережающего социально-экономического развития, предусмотренные ГрК РФ градостроительные регламенты не устанавливаются. Из этого следует, что пруд или обводненный карьер совершенно не обязательно располагается на землях водного фонда. Они могут находиться в границах населенных пунктов, на землях сельскохозяйственного назначения или в любой иной категории земель (например, обводненный карьер может быть признан памятником природы, если там поселились редкие птицы);

3. Теоретические замечания о «равном доступе» к водным объектам

Исследуемый принцип водного права предполагает не просто возможность приобретения водного объекта в собственность, но еще и *равный доступ* к такому приобретению. Категория «равный доступ»

наиболее хорошо разработана в конституционном и административном праве, например, применительно к равному доступу к государственной службе, образованию или судебной защите. В земельном праве данный подход применяется в части равного доступа к получению в собственность земельных участков.

Согласно п. 2 ст. 15 ЗК РФ граждане и юридические лица имеют право на равный доступ к приобретению земельных участков в собственность. Участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, могут быть предоставлены в собственность граждан и юридических лиц, за исключением земельных участков, которые не могут находиться в частной собственности. Механизм реализации данного принципа изложен в п. 1 ст. 39.3 ЗК РФ и означает, что продажа земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на торгах, проводимых в форме аукционов, за исключением ряда специально оговоренных случаев. Вместе с тем принцип «равного доступа» не носит в земельном праве абсолютного характера. Так, ст. 15 ЗК РФ запрещает предоставлять иностранцам в собственность земельные участки на приграничных территориях. Поскольку пруд или обводненный карьер являются принадлежностями главной вещи – земельного участка, то, соответственно, вместе с участком они не смогут быть предоставлены в собственность иностранцам [14. С. 63]. Рассматриваемый принцип «равного доступа» к приобретению в собственность физических и юридических лиц водных объектов защищается уголовно-правовыми и административно-правовыми мерами. Так, ст. 7.6 КоАП РФ установила ответственность за самовольное занятие водного объекта или его части; за использование водных объектов или их частей без документов, на основании которых возникает право водопользования. Нарушения права собственности на водные объекты физических и юридических лиц могут при наличии всех прочих обстоятельств квалифицироваться и как преступления против собственности [15. С. 111–112].

Подводя итоги, необходимо отметить, что исследуемый принцип сформулирован в ст. 3 Водного кодекса РФ некорректно, поскольку водные объекты (в том числе пруды и обводненные карьеры) в настоящий момент не являются самостоятельными объектами гражданских прав и их правовой режим больше напоминает режим общераспространенных полезных ископаемых или древесно-кустарниковой растительности. Поэтому данный принцип правильней понимать в смысле доступа к земельным участкам, занятым прудами или обводненными карьерами. И в этом плане это уже будет скорее принцип земельного права, реализация которого требует гармоничного взаимодействия норм различной отраслевой принадлежности, главным образом водного, земельного и гражданского законодательства.

Литература

1. *ГОСТ 19179–73*. Государственный стандарт Союза ССР. Гидрология суши. Термины и определения (введен в действие Постановлением Госстандарта СССР от 29.10.1973 № 2394). М.: Изд-во стандартов, 1988. 36 с.

2. *Сиваков Д.О.* Правовой режим земель водного фонда: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 209 с.
3. *Болтанова Е.С.* Эколого-правовые основы регулирования застройки земель зданиями и сооружениями в России: дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2014. 457 с.
4. *Сиваков Д.О.* Правовой режим искусственных водных объектов // Журнал российского права. 2012. № 12. С. 24–31.
5. *Шикалева П.В.* Понятия «пруд» и «водохранилище» в водном праве России // Вестн. Челябин. гос. ун-та. 2011. № 24. С. 125–127.
6. *Волков Г.А.* Правовой режим прудов и обводненных карьеров: кто собственник? // Экологическое право. 2012. № 5. С. 24–27.
7. Заключение комитета Государственной Думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии от 13 марта 2014 г. на проект Федерального закона № 351873-6 «О внесении изменения в статью 8 Водного кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] (дата обращения: 12.08.2016).
8. Заключение Комитета Государственной Думы РФ по природным ресурсам, природопользованию и экологии от 26 февраля 2015 г. на проект Федерального закона № 646652-6 «О внесении изменений в Водный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части использования прудов, прудов-копаней и обводненных карьеров» // КонсультантПлюс (дата обращения: 12.08.2016).
9. *Стасюк Д.А.* К вопросу о значимости определения понятий «пруд» и «обводненный карьер» в Водном кодексе Российской Федерации // Государство и право: теория и практика (II): материалы международной заочной научной конференции (г. Чита, март 2013 г.). Чита: Молодой ученый, 2013. С. 48–51.
10. *Анисимов А.П., Кодолова А.В.* Правовые фикции в гражданском и природоресурсовом праве // Цивилист. 2010. № 2. С. 76–83.
11. *Шибалева Е.В., Сусликов В.Н.* Правовое положение обособленных (замкнутых) водных объектов (прудов, обводненных карьеров) // Изв. Юго-Западного гос. ун-та. Сер. «История и право». 2013. № 3. С. 12–15.
12. *Калиниченко Т.Г.* О водном обороте // Законодательство и экономика. 2008. № 9. С. 63–71.
13. *Анисимов А.П., Дзагоев С.В., Кокоева Л.Т.* Приобретение прав на земельные участки, находящиеся в публичной собственности: вопросы теории и практики / отв. ред. А.Я. Рыженков. М., 2009. 232 с.
14. *Головченко В.Е.* Гражданско-правовое регулирование водопользования // Новая правовая мысль. 2008. № 2. С. 63–64.
15. *Дубовик О.Л.* Новое в правовом регулировании принципов водного законодательства РФ // Аграрное и земельное право. 2007. № 4. С. 103–126.

Ryzenkov Anatoly Ya. Kalmyk State University (Elista, Russian Federation)

ON THE PRINCIPLE OF EQUAL ACCESS OF PEOPLE AND LEGAL ENTITIES TO THE ACQUISITION OF OWNERSHIP OF WATER OBJECTS

Key words: pond, flooded pit, water reservoir, property right, citizens, legal entities, deals, real estate, tender.

Legal principles constitute the nucleus of any branch of law. They determine its basic ideas and a vector of its development; they can be used for correcting a legal deficiency. Water law is not an exception. The principle under consideration is one of 16 principles of water legislation (Article 3 of the Water Code of the Russian Federation).

Under Article 8 of the Water Code of the Russian Federation (WC of RF) all water objects are owned by the Russian Federation (federal ownership) except ponds and flooded pits. The latter, being located within the limits of land plots which belong to the subject of the Russian Federation, to a municipal unit, a person or legal entity, are owned either publicly or privately. The right to ownership of ponds or flooded pits is terminated concurrently with the right of ownership of the land plot where they are located. Proceeding from the above, there cannot be any right of private ownership of all water objects but only of ponds and flooded pits.

The author concludes that ponds and lakes differ due to the natural character of lakes (unlike usually artificial ponds). The distinctions between ponds and water reservoirs are not of a universal character and should be drawn according to two criteria: their size determined by the subject of the Russian Federation and their intended use. It is necessary to update the WC of RF with such notions as «water reservoir», «pond» and «flooded pit» since this will enable us to avoid conflicts and social tension especially in the regions with a shortage of water; they will exclude the possibility of privatizing big water bodies including water reservoirs.

The principle under consideration is an inter-branch one. Civil legislation defines a general content of the right of ownership of water objects whereas water legislation determines its specific features and character as well as the peculiarities of the mechanism of realizing legal powers of water objects' owners. The principle above has been formulated in Article 3 of the WC of RF incorrectly since water objects, including ponds and flooded pits are not independent objects of civil rights and their legal regime reminds the one of widespread mineral deposits or tree and shrubbery vegetation. Therefore, it is better to understand the given principle in terms of the access to land plots with ponds and flooded pits. However, this poses the question whether the given principle is one of the land law principles.

References

1. USSR. (1988) GOST 19179–73. *Gosudarstvennyy standart Soyuza SSR. Gidrologiya sushy. Terminy i opredeleniya (vveden v deystvie Postanovleniem Gosstandarta SSSR ot 29.10.1973 № 2394)* [GOST 19179-73. The State Standard of the USSR. Land Hydrology. Terms and definitions (enacted by Decree № 2394 of the State Standard of the USSR from October 29, 1973)]. Moscow: Izd-vo standartov.
2. Sivakov, D.O. (2004) *Pravovoy rezhim zemel' vodnogo fonda* [The legal regime of lands of water fund]. Law Cand. Diss. Moscow.
3. Boltanova, E.S. (2014) *Ekologo-pravovye osnovy regulirovaniya zastroyki zemel' zdaniyami i sooruzheniyami v Rossii* [Ecological and legal basis of regulation of land development with buildings and structures in Russia]. Law Doc. Diss. 2014.
4. Sivakov, D.O. (2012) *Pravovoy rezhim iskusstvennykh vodnykh ob'ektov* [The legal regime of artificial water bodies]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 12. pp. 24–31.
5. Shikaleva, P.V. (2011) Ponyatiya “prud” i “vodokhranilishche” v vodnom prave Rossii [The terms “pond” and “reservoir” in the water law in Russia]. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta*. 24. pp. 125–127.
6. Volkov, G.A. (2012) Legal regime of ponds and waterlogged pits: who is the owner? *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 5. pp. 24–27. (In Russian).
7. Russian Federation. (2014) *Zaklyuchenie komiteta Gosudarstvennoy Dumy po prirodnym resursam, prirodopol'zovaniyu i ekologii ot 13 marta 2014 g. na projekt Federal'nogo zakona № 351873-6 “O vnesenii izmeneniya v stat'yu 8 Vodnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii”* [Conclusion on the natural resources of the State Duma Committee, Environment and Ecology, dated March 13, 2014, a draft of Federal Law № 351873-6 “On Amendments to Article 8 of the Water Code of the Russian Federation”]. [Online] Available from: Konsultant Plyus. (Accessed: 12th August 2016).
8. Russian Federation. (2015) *Zaklyuchenie Komiteta Gosudarstvennoy Dumy RF po prirodnym resursam, prirodopol'zovaniyu i ekologii ot 26 fevralya 2015 g. na projekt Federal'nogo zakona № 646652-6 “O vnesenii izmeneniy v Vodnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii i otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii v chasti ispol'zovaniya prudov, prudov-kopaney i obvodnennykh kar'erov”* [Conclusion of the State Duma Committee on Natural Resources, Environment and Ecology on February 26, 2015, a draft of Federal Law № 646652-6 “On Amendments to the Water Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation regarding the use of ponds, pits and flooded quarries”]. [Online] Available from: Konsultant Plyus. (Accessed: 12th August 2016).
9. Stasyuk, D.A. (2013) [To the question about the importance of the definitions of “pond” and “flooded quarry” in the Water Code of the Russian Federation]. *Gosudarstvo i pravo: teoriya i praktika (II)* [State and Law: Theory and Practice (II)]. Proc. of the International Conference. Chita. March, 2013. Chita: Molodoy uchenyy. pp. 48–51. (In Russian).
10. Anisimov, A.P. & Kodolova, A.V. (2010) Legal fictions in civil law and law of natural resources. *Tsivilist*. 2. pp. 76–83. (In Russian).
11. Shibaeva, E.V. & Suslikov, V.N. (2013) *Pravovoe polozhenie obosoblennykh (zamknutykh) vodnykh ob'ektov (prudov, obvodnennykh kar'erov)* [The legal status of the isolated (closed) water

bodies (ponds, flooded quarries)]. *Izv. Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. "Istoriya i pravo"*. 3. pp. 12–15.

12. Kalinichenko, T.G. (2008) O vodnom oborote [About water circulation]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika*. 9. pp. 63–71.

13. Anisimov, A.P., Dzagoev, S.V. & Kokoeva, L.T. (2009) *Priobretenie prav na zemel'nye uchastki, nakhodyashchiesya v publichnoy sobstvennosti: voprosy teorii i praktiki* [Acquisition of rights to land plots in public ownership: Theory and Practice]. Moscow: Novyy indeks.

14. Golovchenko, V.E. (2008) Civil regulation of water use. *Novaya pravovaya mysl' – New Legal Conception*. 2. pp. 63–64. (In Russian).

15. Dubovik, O.L. (2007) Novoe v pravovom regulirovanii printsipov vodnogo zakonodatel'stva RF [The new legal regulation of the principles of water legislation of the Russian Federation]. *Agrarnoe i zemel'noe pravo*. 4. pp. 103–126.

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

УДК 340.12

DOI: 10.17223/22253513/22/17

М.М. Журавлев, А.В. Баранов

РЕЦЕНЗИЯ НА УЧЕБНИК «ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА»

Приводится содержание рецензии, данной на работу «Кожевников В.В., Коженевский В.Б., Рыбаков В.А. Теория государства и права: учебник / отв. ред. В.В. Кожевников. – М.: Проспект, 2016». Положительное заключение по рецензируемой работе было обусловлено значимостью теории государства и права как фундаментальной юридической науки, глубиной и системностью подаваемого материала, его не только учебной, но и научной значимостью.

Ключевые слова: рецензия, учебник, теория государства и права, государство, право.

Рецензируемая работа (Кожевников В.В., Коженевский В.Б., Рыбаков В.А. Теория государства и права: учебник / отв. ред. В.В. Кожевников. – М.: Проспект, 2016. – 464 с.), выпущенная коллективом авторов под редакцией доктора юридических наук, профессора В.В. Кожевникова, представляет собой завершённое целостное системное учебное издание по теории государства и права. Методологический характер теории государства и права как фундаментальной юридической науки, ее роль и место в юридическом образовании обусловили достаточно большое количество учебников по этой дисциплине, изданных в последнее время. Эти учебники различны по объёму, содержащиеся в них материалы отличаются разной степенью доступности для восприятия, содержание изложено с позиций соответствующей научной школы, теоретические положения зачастую рассматриваются с различных авторских позиций. Это позволяет студентам юридических вузов иметь полное представление о степени развития юридической науки, определить пути ее развития.

С учетом того, что теория государства и права изучается на первом курсе обучения, когда многие студенты еще не владеют навыками работать с книгой, не имеют даже минимальных юридических знаний, существует насущная потребность в учебнике, содержание которого в доступной форме системно, емко, последовательно, но в то же время достаточно кратко, без излишней «научообразности» раскрывало бы все основные положения и темы, предусматриваемые действующим федеральным государственным образовательным стандартом по теории государства и права. Поэтому выполненный омскими авторами учебник является актуальным и он, несомненно, займет подобающее место среди множества учебников и учебных пособий, посвященных изучению теории государства и права.

Рецензируемый учебник включает небольшое введение (С. 3–4) и 32 темы (С. 5–458), охватывающие практически все вопросы государственно-

правового характера, раскрывающие место и роль государства и права, а также их отдельных институтов в жизни общества. Структура учебника традиционна и вполне логична – темы с определенной долей условности могут быть разделены на три относительно самостоятельных, но и неразрывно взаимосвязанных раздела: метатеорию государства и права (тема 1), теорию государства (темы 2–8) и теорию права (темы 9–29). Завершают работу три сквозные темы – «Исторические типы государства и права» (тема 30), «Советское и современное российское государство и право» (тема 31), «Государство и право в условиях глобализации» (тема 32). Таким образом, авторы учебника подчеркивают органическую взаимосвязь государства и права, невозможность их изучения изолированно, в отрыве друг от друга.

Рецензируемый учебник выгодно отличается от большинства подобных изданий проблемный характер рассмотрения ряда вопросов, при этом авторы учебника не ограничиваются общими фразами о том, что «существуют и иные подходы к рассматриваемой проблеме» или «по мнению большинства ученых» и т.п., а проводят анализ различных точек зрения по одним и тем же вопросам, делая отсылку к первоисточнику. Это приближает его к научному исследованию и показывает уровень культуры произведения, а также ориентирует студентов на самостоятельный поиск информации. Немаловажно и то, что по большинству таких проблемных вопросов достаточно четко прослеживается собственная научная позиция авторов учебника, о чем они прямо заявляют во введении (С. 3).

Анализ содержания рецензируемого учебника также позволяет говорить о его высоком качестве. Объем рецензии не дает возможности подробно рассмотреть все разделы работы. Поэтому следует отметить то, что, как представляется, способствует приращению теоретико-правовых знаний, а также обратить внимание на позиции авторов учебника по дискуссионным проблемам. Уже при рассмотрении первой темы авторами задается достаточно высокая планка подачи материала. Так, в первом параграфе этой темы, посвященном предмету теории государства и права, даются не только его общие характеристики, но и классификация составляющих его государственно-правовых закономерностей, а именно: 1) закономерности происхождения государства и права; 2) закономерности государственно-правового развития; 3) закономерности строения государственно-правовых явлений; 4) закономерности функционирования государственных и правовых явлений (С. 7).

Вызывает интерес и второй параграф этой темы, в котором рассматривается методология теории государства и права. Так, интересным и перспективным представляется определение методологии теории государства и права, под которой авторы понимают «применение обусловленной философским мировоззрением совокупности определенных теоретических принципов и категорий, логических приемов и специальных методов исследования государственно-правовых явлений» (С. 9). Несомненно положительным является выделение четырех групп методов научного познания: наряду с общефилософскими, общенаучными и специальными методами научного познания рассматриваются и частные методы теории государства и права, «которые вырабатываются самой этой наукой и используются в пределах юриспруденции» (С. 15–16).

Шестой параграф этой темы называется «Критерии истинности знаний о государстве и праве» (С. 22–27). Такой раздел практически не встречается в учебниках по теории государства и права, что делает рецензируемый учебник еще более значимым явлением в череде подобных работ.

Весьма познавателен и восьмой параграф темы 1 «Становление и развитие теории государства и права в России» (С. 33–43), в котором достаточно детально раскрываются вопросы генезиса и развития юридической науки в России начиная с XVIII в., в том числе и теории государства и права. Следует согласиться с авторами рецензируемого учебника, которые призывают использовать в оценке и анализе прошлых и настоящих государственно-правовых учений конструктивно-критический подход, поскольку «любая теория, используя свои методы познания, несет крупинцы знаний в общую копилку, позволяет глубже и полнее понять те или иные грани изучаемых феноменов» (С. 38).

В рамках темы 2 «Происхождение государства и права» заслуживает внимания четвертый параграф «Причины и пути возникновения государства и права» (С. 55–59), в котором авторы пошли по достаточно нетрадиционному, но в то же время весьма перспективному пути, выделяя наряду с формами возникновения государства и пути возникновения права.

Представляется интересной приводимая в третьем параграфе темы 5 «Функции государства») классификация функций государства по критерию значимости решаемых задач на главные, генеральные и глобальные (С. 82–83).

Объем и количество тем, посвященных рассмотрению вопросов теории права, значительно превосходят объем и количество тем, посвященных изучению государства и его институтов. Подобная компоновка учебного материала хотя и оставляет вопросы, но представляется вполне закономерной и отвечает сложившейся в отечественной юриспруденции традиции. Рассматривая право, его институты, авторы стремятся не только формально описать правовые явления, но и показать их сущностные характеристики, что наиболее наглядно проявляется при рассмотрении тем «Понятие права» (тема 9), «Правосознание и правовая культура» (тема 12), «Правовое регулирование» (тема 20), «Юридическая ответственность» (тема 29) и иных.

Традиционный интерес в учебниках по теории государства и права вызывает раздел, посвященный источникам (формам) права. Не является исключением и рецензируемая работа (тема 10). Вполне традиционно, но в то же время весьма обоснованно авторы учебника разграничивают понятия «источник» и «форма» права, справедливо указывая, что понятие «источник права» значительно шире по своему объему, чем понятие «форма права», и их отождествление возможно только в случае рассмотрения понятия «источник права» в формально-юридическом смысле. Однако стоит заметить, что наряду с материальным, идеологическим и формально-юридическим аспектами понимания источника права его целесообразно рассматривать еще и в идеальном¹, политическом² и историческом аспектах (памятники права)³. Также

¹ Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Маркет ДС корпорейшн, 2007. С. 270.

² Морозова Л.А. Теория государства и права: учеб. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. С. 238.

³ Радько Т.Н. Теория государства и права: учеб.. 2-е изд. М.: Проспект, 2011. С. 293.

весьма интересными представляются рассуждения авторов о перспективах судебного прецедента в качестве источника российского права (С. 144–146).

Достаточно оправданными выглядят размышления авторов о неоднозначности соотношения с точки зрения их объема системы права и системы законодательства (С. 191–192).

Весьма интересным и значимым с точки зрения содержания является третий параграф темы 16 «Правоотношения», который называется «Содержание и форма правоотношений». Если вопрос о содержании правовых отношений является традиционным для учебной литературы по теории государства и права, то вопрос о форме правоотношений поднимается в учебниках очень редко. Проанализировав различные точки зрения, существующие по этому вопросу в юридической литературе, авторы рецензируемого учебника вполне обоснованно делают вывод о том, что «формой правовых отношений является правомерное поведение его субъектов, которое понимается как социально значимое, как правило, полезное поведение, соответствующее нормам права» (С. 237).

При рассмотрении темы 28 «Правонарушения» авторы вполне обоснованно большое внимание уделяют проблеме причин правонарушений, предлагая комплексный учет социальных и биологических факторов, указывая, что «человек – существо биосоциальное, т. е. одновременно и биологическое, и общественное, представляется уместным утверждать, что правонарушения возникают на основе как биологических, так и социальных причин» (С. 383). Такой подход выгодно отличает рецензируемый учебник от большинства иных учебников и учебных пособий по теории государства и права.

Следует заметить, что любая серьезная исследовательская работы, которой, несомненно, является и рецензируемый учебник, не может быть оценена лишь восторженно положительно. Она может и должна быть подвержена в том числе и критическому анализу. Поэтому стоит высказать и определенные критические замечания и указать на положения, требующие дальнейшей разработки и конкретизации.

Так, отмечая логичность, последовательность и емкость изложения материала, тем не менее нужно отметить следующее. Во-первых, представляется не вполне оправданным выделение группы вопросов, посвященных нормативно-правовым актам, в отдельную тему и тем более размещение этой темы после рассмотрения правоотношений. Целесообразнее было бы рассмотреть вопросы о нормативно-правовых актах в рамках темы «Источники права» или по крайней мере сразу после нее. Также не совсем понятным представляется размещение темы «Правовое сознание и правовая культура» между темами «Нормы права» и «Правотворчество».

Во-вторых, представляется не совсем оправданным отсутствие темы, посвященной правовому статусу личности, вопросам взаимодействия личности, общества и государства. Также было бы уместным в теме 9 «Понятие права» выделить отдельный параграф, посвященный соотношению права с другими нормативными регуляторами (моралью, религией, корпоративными нормами).

В-третьих, рассматривая государственный суверенитет как признак государства, авторы указывают на возможность принудительного или доброволь-

ного ограничения государственного суверенитета, например, когда «государства вступают в федерацию и передают часть своих суверенных прав федерации» (С. 66). С подобной позицией вряд ли можно согласиться по следующим основаниям: государственный суверенитет, как пишут несколько ранее сами авторы, – «это верховное неотчуждаемое право государства самостоятельно решать вопросы внутреннего и внешнего характера». Верховенство же и независимость государственной власти, как представляется, ни частичными, ни ограниченными быть не могут. В федеративном государстве суверенитетом обладает лишь федерация в целом, как единое, но в то же время сложное государство. Поэтому можно вести речь об относительности, но не ограничении суверенитета.

В-четвертых, при рассмотрении субъектного состава политической системы общества не вполне корректно выделять в качестве самостоятельного субъекта государственный аппарат. Все же речь, наверное, должна идти о государстве как едином самостоятельном субъекте политической системы общества.

В-пятых, при рассмотрении темы 8 наряду с характеристикой правового государства следовало уделить внимание и анализу государства социального и рассмотреть их в соотношении.

Подводя итог, хотелось бы заметить, что высказанные замечания в основе своей имеют спорный дискуссионный характер и не могут повлиять в целом на положительную оценку рецензируемого учебника. Несомненно, он представляет значительное явление в ряду подобных ему изданий и будет полезен всем лицам, желающим получить необходимые, современные, профессиональные знания в области теории государства и права.

Zhuravlev Mikhail M., Baranov Andrew V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

REVIEW OF THE TEXTBOOK «THEORY OF STATE AND LAW»

Key words: review, textbook, theory of state and law, state, law.

The work under review (The theory of state and law: textbook, editor in chief Doctor of law, professor V.V.Kozhevnikov, authors: V.V.Kozhevnikov, V.B.Kozhenevsky, V.A.Rybakov.-M.Prospect, 2016- 464 pages) presents a completed, comprehensive and consistent textbook on the theory of state and law. It consists of a small introduction (pages 3-4) and 32 themes (pages 5-458) embracing practically all issues of state and its legal character, revealing the place and role of state and law as well as their institutions in the society. The structure of the textbook is traditional and logical; all themes can be roughly divided into three independent but interrelated sections: metatheory of state and law (theme1), the theory of state (themes 2-8) and the theory of law (themes 9-29). Three cross-cutting themes «Historical types of state and law» (theme 30), «Soviet and current Russian state and law» (theme 31), «State and law in the period of globalization» (theme 32) finalize the work. Thus, the authors of the textbook point out an organic interrelationship between state and law and the impossibility to study them separately.

The textbook under review has an obvious advantage over the majority of similar publications since it has been characterized by a problematic approach to a number of questions and its authors do not use such general phrases as «there are other approaches to the problem under consideration» or «in the viewpoint of many scientists» etc. but analyse different opinions on the same issues while regarding to the original source. This makes the textbook a scientific research and shows the level of its culture; it encourages students to search for information independently. It is important that the authors demonstrate their own scientific position and state this in the introduction (page 3).

The volume and number of themes dealing with the problems of legal theory considerably prevail over those dealing with the state and its institutions. Such a structure of educational material seems to

be understandable and corresponds to the Russian legal tradition. When describing law and its institutions, the authors tend both to describe legal phenomena and show their essential characteristics; this can be seen in the following sections: «Concept of law» (theme 9), «Legal conscience and legal culture» (theme 12), «Legal regulation» (theme 20), «Legal responsibility» (theme 29) etc.

In conclusion, it is worth noting that all our remarks are of a challenging, disputable character and cannot influence the positive evaluation of the textbook under review. Undoubtedly, it presents a significant phenomenon among the similar publications and is helpful for all seeking to gain necessary, modern, professional knowledge in the sphere of the theory of state and law.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АРХИПОВА Ольга Анатольевна – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового, земельного и финансового права Новосибирского юридического института (ф) ТГУ. E-mail: Olgaarhipova2008@mail.ru

АХМЕДШИН Рамиль Линарович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ramil_ahmedshin@mail.com

БАРАНОВ Андрей Васильевич – ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: avb1968@yandex.ru

ВЕДЕРНИКОВ Николай Трофимович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: tsu-crime@mail.ru

ЖУРАВЛЕВ Михаил Михайлович – кандидат юридических наук, доктор философских наук, профессор, завкафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ktigr@mail.ru

ЗНИКИН Валерий Колоссович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: koloss2@mail.ru

КНЯЗЬКОВ Алексей Степанович – доктор юридических наук, доцент, завкафедрой криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ask011050@yandex.ru

ЛЕБЕДЕВ Владимир Максимович – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: prirodares@mail.ru

ЛУЗЯНИН Тарас Юрьевич – ст. преподаватель кафедры гражданского права Новосибирского юридического института (ф) ТГУ. E-mail: taras-luzjanin@jandex.ru

МАНАНКОВА Раиса Петровна – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: Law_tsu@mail.ru

МУРАВЬЕВ Кирилл Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, докторант адъюнктуры Омской академии Министерства внутренних дел Российской Федерации. E-mail: murki@list.ru

ОНДАР Долаана Сергеевна – аспирант кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: dolaana-91@mail.ru

ОРЛОВ Кирилл Александрович – кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права Уральского юридического института Министерства внутренних дел России (г. Екатеринбург). E-mail: orlov.82@mail.ru

ОСОКИНА Галина Леонидовна – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: osokinagl@yandex.ru

ПИЮК Алексей Валерьевич – кандидат юридических наук, председатель Мегионского городского суда ХМАО-Югры Тюменской области. E-mail: avaleks2@yandex.ru

РЫЖЕНКОВ Анатолий Яковлевич – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Калмыцкого государственного университета (г. Элиста). E-mail: 4077778@list.ru

СМИРНОВ Александр Михайлович – кандидат юридических наук, доцент, вед. научный сотрудник Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний. E-mail: vipnauka@list.ru

СТЕПАНОВ Алексей Владиславович – кандидат юридических наук, доцент, зам. начальника Пермского института ФСИН России по научной работе, полковник внутренней службы. E-mail: a.stepanov1975@mail.ru

ТУЗОВ Андрей Геннадьевич – ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета. E-mail: atuzov@me.com

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 году.

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) 529-868, 8 (382-2) 783-581

Факс: 8 (382-2) 529-868

Ответственный секретарь редакции журнала – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал
**ВЕСТНИК ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА**
ПРАВО
2016. № 4(22)

Редактор *Е.В. Лукина*
Оригинал-макет *Г.П. Орловой*
Дизайн обложки *Яна Якобсона* (проект «Пресс-интеграл»,
факультет журналистики ТГУ)

Учредитель – Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования «Национальный исследовательский
Томский государственный университет»

Подписано в печать 28.12.2016 г. Формат 70х100 ¹/₁₆.
Печ. л. 10,25; усл. печ. л. 14,35; уч.-изд. л. 14,75.
Тираж 500 экз. Дата выхода в свет 30.12.2016 г. Заказ № 2076. 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