

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2018

№ 29

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

ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

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

Учредитель – Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (главный редактор, председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Азаров В.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист Российской Федерации; **Лебедев В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой 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; **Рабец А.М.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Юридического факультета Российской государственного социального университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **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; **Селиверстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Старостин С.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского процесса МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Шифиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой 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, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист Российской Федерации; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, зам. директора Юридического института по научной работе Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Андреева О.И.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Барнашов А.М.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Елисеев С.А.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Журавлев М.М.** – кандидат юридических наук, доктор философских наук, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Князьков А.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.Л.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА. ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Демидов Н.В. Правосознание как фактор возникновения фабрично-заводского законодательства Российской империи.....	5
Кожевников В.В. Толкование юридических норм: системный подход.....	15
Липинский Д.А., Мусаткина А.А. Субъективные признаки позитивной юридической ответственности.....	29

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Волчещкая Т.С., Головин А.Ю., Осипова Е.В. Особенности развития российской и американской криминалистики: криминалистическая техника, тактика и методика.....	40
Григорьев В.Н., Гнедова Н.П., Савенков А.В. Феномены постпреступного поведения: признаки добровольности сдачи (выдачи) предметов преступления.....	53
Давыдов В.А., Качалова О.В. Современные тенденции развития российского уголовного судопроизводства.....	69
Карелин Д.В., Мацепуро Д.М., Селита Ф. Уголовно-правовая охрана генетических данных человека: к постановке проблемы.....	79
Качурова Е.С., Сутурин М.А. К вопросу о возможности реализации механизма исправления лиц, повторно (итерационно) осужденных к лишению свободы.....	91
Уткин В.А., Киселёв М.В., Савушкин С.М. «Гибридные» и «мультирежимные» пенитенциарные учреждения: преимущества и риски.....	103

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Казанцева А.Е. Некоторые вопросы наследственного права.....	114
Колов А.Ю. Сделки с предпочтением.....	121
Кропачева Ю.Г. Граждане как управомоченные субъекты наследственных правоотношений.....	130
Лебедев В.М., Дыркова Л.А., Мельникова В.Г. Основные понятия частного права.....	142
Мананкова Р.П. Размышления о частном праве в современной России.....	154
Пашкова Г.Г. Проблемы занятости и трудоустройства инвалидов в Российской Федерации.....	162
Рыженков А.Я. О принципе осуществления градостроительной деятельности с соблюдением требований сохранения объектов культурного наследия и особо охраняемых природных территорий и механизме его реализации.....	174
Суровцова М.Н. Содержание и структура сетевого договора.....	185
Фролов А.И. Акцессорность как эффект функциональной производности гражданского правоотношения.....	193
Шепель Т.В. Внедоговорные охранительные обязательства: состояние законодательства и цивилистической доктрины.....	205
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ.....	214

CONTENTS

FILOSOPHY OF LAW. PROBLEMS OF LIGAL THEORY AND HISTORY

Demidov N.V. Sense of justice as factor of emergence of the factory legislation of the Russian Empire.....	5
Kozhevnikov V.V. Interpretation of legal norms: system approach.....	15
Lipinsky D.A., Musatkina A.A. Subjective characteristics of positive legal responsibility.....	29

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Volchetskaya T.St., Golovin A.Y., Osipova E.V. Features of Russian and American criminalistics development: technics, tactics and investigation technique.....	40
Grigoryev V.N., Gnedova N.P., Savenkov A.V. Phenomena of post-criminal behavior: signs of voluntariness of delivery (delivery) of objects of crime.....	53
Davydov V.A., Kachalova O.V. Current trends of development of the Russian criminal legal proceedings.....	69
Karelin D.V., Matsepuro D.M., Selita F. Criminal legal protection of genetic data of the person: to statement of a problem.....	79
Kachurova E.S., Sutorin M.A. To a question of a possibility of realization of the mechanism of correction of persons, repeatedly (iteratsionno) convicts to imprisonment.....	91
Utkin V.A., Kiselev M.V., Savushkin S.M. «Hybrid» and «multiregime» penal institutions: advantages and risks.....	103

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Kazantseva A.E. Some questions of the law of succession.....	114
Kolov A.Yu. Transactions with preference.....	121
Kropocheva Yu.G. Citizens as authorized subjects of hereditary legal relationship.....	130
Lebedev V.M., Dyrkova L.A., Melnikova V.G. Basic concepts of private law.....	142
Manankova R.P. Thoughts about private law in modern Russia.....	154
Pashkova G.G. Problems of engagement and employment of disabled people in the Russian Federation.....	162
Ryzhenkov A.Ya. About the principle of implementation of town-planning activity with compliance with the requirements of preservation of cultural heritage and specially protected natural areas and the mechanism of its implementation.....	174
Surovtsova M.N. Contents and structure of the network contract.....	185
Frolov A.I. Accessory as an effect of functional derivativeness of civil legal relationship.....	193
Shepel T.V. Non-contractual guarding obligations: the state of legislation and civil doctrine.....	205
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	214

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА. ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 321 (091);349.2

DOI: 10.17223/22253513/29/1

Н.В. Демидов

ПРАВОСОЗНАНИЕ КАК ФАКТОР ВОЗНИКНОВЕНИЯ ФАБРИЧНО-ЗАВОДСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ¹

Исследование продолжает попытку разработки социологии и антропологии трудового права России. Анализируется роль общественного правосознания как причины, обусловившей возникновение фабрично-заводского законодательства Российской империи в XIX в. Основная роль в генезисе трудового права отводится мировосприятию высшей политической элиты как монопольного законодателя. Характеризуются динамика правосознания обывательских масс, интеллигенции, профессионального юридического сообщества, роль индивидуальных взглядов высших государственных деятелей страны. Все эти составляющие социальной психологии постепенно эволюционировали от репрессий в адрес рабочих в пользу принятия социально-компромиссного законодательства о наемном труде. Ключевые слова: учебник, правосознание, история трудового права, фабрично-заводское законодательство, Российская империя, социология трудового права, антропология трудового права.

Отечественное трудовое право формировалось в последней четверти XIX в. под именем фабрично-заводского законодательства. Вопрос о факторах, вызвавших генезис и развитие системы норм о труде, является достаточно устоявшимся в представлениях историков и правоведов. Основной причиной традиционно называются рабочие волнения, принудившие правительство Российской империи пойти на уступки. Думается, что такой подход во многом поверхностен. Равнозначимой причиной, предопределившей возникновение российского законодательства о наемном труде в XIX в., стала трансформация общественного сознания в пользу юридикации отношений трудового найма. Этот факт указывается отдельными исследователями (Е.Б. Хохлов [1], Р.Р. Вяселев [2]), однако до сих пор не получил должной оценки.

В структуре общественного сознания можно объективно выделить наиболее значимый сегмент. Ключевая роль принадлежала изменениям в убеждениях узкой категории лиц – представителей высшей государствен-

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке РФФИ (грант № 18-311-00055 «Генезис отрасли трудового права России»).

ной власти. Это объясняется спецификой политического режима России XVI–XIX вв. Россия в течение столетий формировалась как абсолютная монархия. В отношениях власти и общества выработался протекционистский, этатистский формат. В условиях государственно-ориентированной ментальности наибольшую важность имело признание необходимости формирования юридических норм о труде именно высшей элитой государства. В русле ее мышления следовал весь нижестоящий аппарат служащих. Воззрения иных групп населения оставалась третьестепенным фактором – законодательство в России традиционно генерировалось сверху, в слабой связи с мнением адресата. Так, в Англии начала XIX в. укоренение правовых гарантий интересов работников началось с активности независимых мировых судей [3. С. 15]. В России, в условиях отсутствия общего права, решающее значение приобрело централизованное нормотворчество.

На протяжении всего XIX в. в стране прослеживается гуманизация государственных взглядов. Долгое время отношение власти к бунтующим рабочим характеризовалось словами судебной речи Ф.Н. Плевако: «...зараженный гурт, с которым расправляются средствами, рекомендуемыми ветеринарией и санитарами» [4. С. 636]. С этим трудно спорить. Со времен мануфактур XVII в. стандартной реакцией государства на жалобы, побеги, стачки рабочих были репрессии. В XVIII в. это клеймение, вырывание ноздрей, битье кнутом, каторга, расстрелы. В XIX в. – порка, пропускание через строй, ссылка, тюремное заключение, штрафы. Проявлялась закономерность: «...для российских властей – как имперских, так и советских – на протяжении всего взятого нами для анализа периода характерен был неадекватно жесткий ответ на инициативы снизу» [5. С. 14].

Охранительные воззрения процветали во властных элитах независимо от реальной обстановки в отношениях по труду. В 1873 г. Министерство внутренних дел дало заключение на проект комиссии графа Н.П. Игнатьева по разработке фабричных законов: «Интересы нанимателя существенно поставлены в зависимость от доброй воли рабочих, почему и подлежит скорее принять меры к тому, чтобы обеспечить первых от произвола последних» [6. С. 13]. Министр финансов И.А. Вышнеградский в 1887 г. сочувственно принимал просьбы фабрикантов и купечества «сократить пыл» подчиненной ему фабричной инспекции [7. С. 15]. Еще в 1898 г. правительство привычно отвечало на стачки насилием, например на хлопчатобумажных фабриках С.Ю. Нечаева-Мальцова во Владимирской губернии [8. С. 333–335]. Для борьбы с рабочими неизменно привлекались военные подразделения, полиция, жандармерия, казачьи части. Представители клерикальной реакции обеспечивали идеологическую поддержку: «Знаете, кто был первый забастовщик? Это – дьявол! Он ранее был светлым ангелом и слугою бога, но задумал сделаться равным Богу и вместо того превратился в сатану. Быв свергнутым с неба... этот первый забастовщик во все времена соблазняет и людей к разным забастовкам» [9. С. 70]. Судьи, вопреки общественному мнению, выносили рабочим обвинительные приговоры. Подробному исследованию репрессивных мер в применении к рабочему

движению посвящено большое количество трудов в советской и современной науке [10–13].

Прогресс сознания государственных чиновников сильно сдерживался особенностями личностей правителей страны рубежа XIX–XX вв. – Александра III и Николая II. Психологически тяготея к полицейским мерам, имея консервативный тип личности, они подчиняли своим представлениям и корпус государственных деятелей. Статус циркуляра от 3 июля 1900 г. приобрела подпись Николая II на отчете губернаторов о подавлении рабочих выступлений: «И впредь действовать без послабления» [8. С. 344]. Примечательно, что все три комиссии по разработке фабричных законов – А.Ф. Штакельберга (1859–1862), Н.П. Игнатьева (1870–1872) и П.А. Валуева (1874–1875) – пришлось на царствование реформатора Александра II. Законы 1880-х гг., принятые в правление Александра III, стали в основном заслугой министра финансов Н.Х. Бунге, чья деятельность была свернута с назначением в декабре 1886 г. И.А. Вышнеградского.

Кроме прямых физических и судебных расправ над рабочими широко применялась информационная блокада. Распоряжением Главного управления по делам печати от 23 мая 1881 г. предписывалось: «Имею честь предложить цензорам не позволять к печатанию статей, в коих изображаются народные волнения или приводятся сцены из событий революционных» [14. С. 344]. За описания и упоминания рабочих выступлений редакторы журналов и газет увольнялись, издания штрафовались [14. С. 21–22, 90, 116, 230]. «Уже 4 января 1897 г. последовало новое распоряжение – не печатать более вообще никаких статей, заметок и рассуждений о заработной плате, рабочем дне и отношениях фабричных рабочих к фабрикантам-хозяевам» [15].

Однако на этом фоне постепенно зарождалось и набирало силу течение в пользу компромисса с рабочими. Уже в 1803 г. министр внутренних дел В.П. Кочубей выдвигал концепцию равного разграничения интересов: «...с одной стороны, пресечь и притеснения фабричным, нередко причиняемые, а с другой – чтобы не стеснять и фабрикантов в тех повинностях, коих они от фабричных людей необходимо требовать должны» [16]. В 1885 г. министр внутренних дел граф Д.А. Толстой писал о «настоятельности приступить к составлению, в развитие действовавшего фабричного законодательства, таких нормальных правил, которые, ограничивая в известной степени произвол фабрикантов, способствовали бы устранению в будущем повторения “прискорбных случаев”, происходивших в Московской и Владимирской губерниях» [17. С. 535]. Если Государственный совет в 1897 г. считал свободу стачек недопустимой, то Министерство финансов вопреки ему подготавливало проект закона о декриминализации экономических стачек. В феврале 1900 г. министр финансов С.Ю. Витте докладывал императору о необходимости уделить повышенное внимание промышленности и фабричному законодательству [18]. О необходимости совершенствования законов о труде писал в 1905 г. министр финансов В.Н. Коковцов [19. С. 21–22]. Легализовать стачки предлагали член совета

министра внутренних дел А.Ф. Штакельберг и фабричный инспектор И.И. Янжул.

Можно констатировать, что в последней трети XIX и начале XX в. происходил важный культурный процесс. Вырабатывалось конструктивное осмысление проблем рабочего законодательства со стороны прослойки администраторов. Классовое сознание правящего дворянства эволюционировало в национальное. Постепенно формировался целостный системный взгляд на хозяйство страны, рынок труда, необходимость принятия законодательства о наемном труде. Прежнее полицейское мышление пренебрегало позитивными стимулами к труду, мотивацией рабочих через вознаграждение, улучшение условий труда, установление трудовых гарантий. К концу XIX в. в сознание политических элит все более прочно приходит понимание прав работника как должного, как элемента естественного права личности. Это происходило под воздействием опыта общественной жизни. Новому мировосприятию способствовали урбанизация страны, ежедневное сосуществование различных сословий с рабочими, диффузия культур дворянства и пролетариата, размывание сословных перегородок, сближение информационного пространства. Факт гуманизации сознания законодателя признается и в зарубежных работах [20. С. 3].

Отечественная юридическая и историческая науки традиционно придерживаются взгляда, согласно которому законодательство о наемном труде зародилось под давлением выступлений рабочих [1. С. 40; 12. С. 6; 21. С. 269]. Детальное рассмотрение недочетов этой концепции будет проведено в отдельной работе. Однако трудно представить, что фабричные законы принимались высшей государственной элитой полностью вынужденно, под внешним давлением, в порядке усилия над собой. Думается, должны были произойти существенные сдвиги в психологии государственного деятеля, чтобы он включился в разработку законодательства о труде. Нетрудно наблюдать эти сдвиги по историческим документам. Вопреки представлениям советских и большинства современных ученых, готовность властных элит к работе над социально-компромиссным фабричным законодательством в течение XIX – начала XX в. в значительной части приобретала осознанный, добровольный характер.

Существенное влияние на подготовку рабочего законодательства оказало развитие сознания обывательских масс. И.М. Кулишер писал в 1899 г.: «Истекающий век произвел перемены только в двух отношениях, а именно: он создал общественное мнение, которое признало изменение положения рабочего вопросом важным и неотложным и, таким образом, поставило на очередь этот вопрос, а с другой стороны, быстрый рост крупной промышленности дал возможность осуществить назревшие нужды, доставил те материальные средства, которые необходимы для успешной деятельности на этом поприще» [22. С. 119]. Правосознание развитой части общества в вопросе законодательства о труде опережало состояние государственных умов. Так, известный химик Д.И. Менделеев утверждал о невозможности «длить прежний патриархальный образ хозяйственной дея-

тельности» [23. С. 13]. По утверждению председателя Петербургского общества заводчиков и фабрикантов С.П. Глезмера, к концу XIX в. в стране сложились однозначные настроения «в пользу рабочих и против промышленников, в том числе в администрации и суде» [24. С. 25].

Характерно профессиональное преображение Ф.Н. Плевако, который хорошо воспринимал конъюнктуру общественного мнения. В 1871 г. адвокат защищал в суде фабриканта Д.Н. Кованько. Работодатель «нанимал неграмотных крестьян по договору, условия которого были просто чудовищными. Месячная плата составляла 7 рублей, а штраф за любую провинность – 50, о чем рабочие, поставившие крестик вместо подписи, ничего не знали». После ухода двоих рабочих с фабрики Кованько отнял у них земли, дома, скот и мелкую собственность, за что и был привлечен к суду» [25. С. 220]. Спустя 14 лет, в 1885 г. в громком уголовном деле о стачке на Морозовской фабрике Ф.Н. Плевако уже защищает рабочих, в 1897 г. выступает в пользу рабочих «Товарищества мануфактур Н.Н. Коншина в Серпухове».

Прежняя традиция патриархального мировосприятия не предполагала признания за рабочим равной с фабрикантом правосубъектности. Нанятые считались облагодетельствованными доброй волей нанимателя, отчасти – принятыми в личные отношения патрона-клиента. Такая традиция была органично укоренена в миропонимании как промышленников, так и самих рабочих. Так, узнав о победе рабочих в процессе по Морозовской стачке, владелец предприятия текстильный магнат Т.С. Морозов от нервного потрясения пережил инсульт, провел месяц в лихорадке, а спустя четыре года умер. Сходные установки наблюдались и за рубежом. В 1835 г. врач и профессор университета Глазго Эндрю Юр (Andrew Ure) писал, возражая принятию фабричных законов: «Я бывал на многих фабриках и никогда не встречал детей, подвергаемых телесному наказанию и истязаниям, не видел даже детей в дурном расположении духа. Они всегда веселы, наслаждаются игрой своих мускулов и вполне довольны движением, столь свойственным их возрасту» [26. С. 375].

В силу патриархальной парадигмы в России конца XIX в. нередко утверждалось о полном отсутствии рабочего вопроса. Лоялистское издание «Московские ведомости» утверждало в 1884 г.: «...в России нет пролетариата в специальном значении этого слова, нет, следовательно, и рабочего вопроса» [27]. В.П. Литвинов-Фалинский, будучи практиком фабричного надзора, тем не менее писал: «Важнейшие вопросы, выдвинутые нашей промышленностью, были разрешены законодательным путем безо всякой борьбы между рабочими и нанимателями в западноевропейском смысле этого слова» [28. С. XVIII]. В начале XX в. союз «Возрождения России» в своей программе упоминал рабочий вопрос с эпитетами «искусственный и раздутый нашей радикальной интеллигенцией» [29. С. 6]. Тем не менее общей тенденцией было признание глубоких изъянов фабрично-заводского права. Возражения против законодательного вмешательства становились все более очевидно несостоятельными. Лучше всего движение в пользу

социально-компромиссного законодательства прослеживается в программах партий, возникших после учреждения в 1905 г. Государственной Думы. Даже массовая радикально-монархическая организация «Союз русского народа» в своей программе 1906 г., пусть и в абстрактных формулировках, анонсировала свое содействие сокращению рабочего дня, улучшению условий труда, рабочему страхованию [30. С. 26]. «Радикальная партия» признавала «необходимость вмешательства общества в отношения между работодателями и работающими, необходимость привлечения рабочих классов к участию как в разрешении конфликтов между ними и работодателями, так и в надзоре за условиями труда, а также осуществление всех тех мер, которые в своей совокупности составляют минимум требований социалистических партий» [30. С. 5]. На аналогичных примиренческих платформах стояли «Партия свободомыслящих» [Там же. С. 25–27], «Союз 17 октября» [Там же. С. 51]. Разумеется, социалистические партии отстаивали максимально широкие гарантии в пользу рабочих. Образцом служит избирательная программа «Партии социалистов-революционеров»: «возможно большее сокращение рабочего времени», «установление минимальных заработных плат», «государственное страхование во всех его видах», «законодательная охрана труда во всех отраслях производства и торговли», «профессиональная организация рабочих и их прогрессивно расширяющееся участие в установлении внутреннего распорядка в промышленных заведениях» [31. С. 20–21].

Западноевропейское законодательство о труде возникло раньше российского, в том числе в силу более раннего формирования позитивного к рабочим массового сознания. «Движение за регламентацию фабрик было, как мы видим, результатом нового отношения ума к вопросам промышленности, что стало частью интеллектуального развития восемнадцатого века» [3. С. 2]. Среди прочего это обуславливалось наследием римской юридической практики, а также более скудными ресурсами при высокой плотности населения. Последнее вынуждало вырабатывать правила общего существования с максимально сбалансированным разграничением интересов участников общественной жизни.

Характеризуя процесс свывкания общественного сознания с целесообразностью законодательства о промышленном труде, Г. Ностиц писал применительно к Англии начала XX в.: «В настоящее время сопротивление мировых судей закону почти совершенно исчезло, главным образом благодаря изменению общественного мнения... До середины XIX в. общество было вообще против законной защиты труда» [27. С. 371, 374]. Здесь видится закономерность, справедливая и для отечественных исторических реалий.

Представляется обоснованным утверждать, что среди главных причин, обусловивших становление российского законодательства о труде, стало изменение состояния умов. Этот процесс происходил в стране на протяжении XIX и начала XX в. Он затронул как профессиональное правосознание, так и обывательское. Ведущую роль в закреплении норм о наемном труде сыграла постепенная эволюция мировосприятия высшей политиче-

ской элиты страны, обладавшей монополией на законотворчество. В то же время немалое значение принадлежало и подвижкам в общенациональном восприятии проблематики рабочего законодательства.

Литература

1. *Хохлов Е.Б.* Причины и значение возникновения трудового («фабричного») законодательства в России в конце XIX – начале XX века // Вестник Ивановского государственного университета. 2010. Вып. 4: Право. Социология. Международные отношения. С. 32–42.
2. *Вяселев Р.Р.* Фабричное законодательство Англии XIX века : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. 38 с.
3. *Hutchins B.L.* A History of Factory Legislation. London : P.S. King and son, 1911. 298 p.
4. *Плевако Ф.Н.* Речь в защиту рабочих Коншинской фабрики // Плевако Ф.Н. Избранные речи. М. : Юрайт, 2011. 649 с.
5. *Мещерякова Н.Н.* Власть–общество: история непростых отношений // Исторические исследования. 2012. № 2. С. 14–17.
6. *Литвинов-Фалинский В.П.* Фабричное законодательство и фабричная инспекция. 2-е изд., испр. и доп. М. : Тип. А.С. Суворина, 1904. 372 с.
7. *Балицкий Г.В.* Фабричное законодательство в России. М. : Тип. А.П. Поплавского, 1906. 94 с.
8. *Глазунов С.Р.* Наказание рабочих за участие в стачках в России в конце XIX – начале XX в.: юридическая и пенитенциарная практики // Экономическая история : ежегодник. М. : Росспэн, 2010. 630 с.
9. *Кандидов Б.П.* Церковь и 1905 г. М. : Атеист, 1926. 123 с.
10. *Рабочее движение в России, 1895 – февраль 1917 г.* : хроника. / сост.: В.П. Желтова, Б.Ф. Додонов и др. М. : Изд. центр Ин-та рос. истории РАН, 1992. Вып. 1: 1895 г. 172 с.
11. *Рабочий класс в России от зарождения до начала 20-го в.* М. : Наука, 1989. 752 с.
12. *Шельмагин И.И.* Законодательство о фабрично-заводском труде в России, 1900–1917 гг. М. : Госюриздат, 1952. 319 с.
13. *Шельмагин И.И.* Фабрично-трудовое законодательство в России (2 пол. 19 в.). М. : Юр. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. 188 с.
14. *Периодическая печать и цензура Российской империи в 1865–1905 гг.* Система административных взысканий : справ. изд. СПб. : Нестор-История, 2011. 412 с.
15. *Львов-Рогачевский В.* Печать и цензура. М. : Труд и воля, 1906. 136 с.
16. *Об удержании фабрикантов от притеснения людей фабричных и неправильного их употребления* : доклад министра внутренних дел В.П. Кочубея от 30 июня 1803 г. // Полное собрание законов Российской империи – I. СПб., 1835. Т. XXVII. Ст. 20826.
17. *Дерюжинский В.Ф.* Полицейское право. СПб. : Сенатская тип., 1908. 552 с.
18. *Докладная записка министра финансов С.Ю. Витте Николаю II* // Историк-марксист. 1935. № 2/3.
19. *Рабочий вопрос в комиссии В.Н. Коковцова в 1905 г.* : сб. док. М., 1926. 385 с.
20. *Ozgul M.E.* Senior vs. Polanyi on the motivations behind the 1833 Factory Act: evidence from contemporary observers // International Journal of Emerging and Transition Economies. 2012. Vol. 5, № 1–2. P. 1–15.
21. *Ленин В.И.* Новый фабричный закон // Ленин В.И. Полное собрание сочинений. 5-е изд. М. : Госполитиздат, 1958. Т. 2. 677 с.
22. *Кулишер И.М.* Рабочий договор // Вестник права. 1899. № 9. С. 119–140.
23. *Менделеев Д.И.* Обзор фабрично-заводской промышленности и торговли России // Фабрично-заводская промышленность и торговля в России. СПб., 1896. С. 1–60.

24. *Стенографический отчет* Особого совещания при Министерстве торговли и промышленности под председательством министра торговли и промышленности шталмейстера Д.А. Философова для обсуждения законопроектов по рабочему законодательству. СПб., 1907.

25. *Самые громкие судебные процессы: преступление и наказание со времен инквизиции до наших дней* / ред.-сост. А. Соловьев, В. Башкирова. М. : ИД-Коммерсант, 2010. 368 с.

26. *Ностиц Г.* Рабочий класс в Англии в девятнадцатом столетии. М. : Тип. В. Рихтер, 1902. 741 с.

27. *Московские ведомости.* 1884. 30 мая. № 148.

28. *Литвинов-Фалинский В.П.* Фабричное законодательство и фабричная инспекция в России. СПб. : Тип. А.С. Суворина, 1900. 384 с.

29. *Союз «Возрождение России»* (Народно-прогрессивная партия) : I. Программа; II. Устав. СПб. : Тип. Училища глухонемых, 1906. 15 с.

30. *Сборник программ политических партий.* СПб., 1906. Вып. 6. 72 с.

31. *Сборник программ политических партий в России* : с предисл. В.В. Водовозова. СПб., 1905. Вып. 1. 69 с.

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

SENSE OF JUSTICE AS FACTOR OF EMERGENCE OF THE FACTORY LEGISLATION OF THE RUSSIAN EMPIRE

Keywords: sense of justice, history of the labor law, factory legislation, Russian Empire, sociology of the labor law, anthropology of the labor law.

DOI: 10.17223/22253513/29/1

Domestic legal and historical sciences traditionally adhere to a look according to which the legislation on wage labor has appeared under pressure of workers' protests. However it is difficult to present that factory laws were adopted by the highest state elite completely forcedly. One of the reasons which have predetermined emergence of the Russian legislation on wage labor in the 19th century transformation of public consciousness in favor of a juridization of the relations of labor hiring seems.

The key role belonged to changes in beliefs of narrow category of persons – representatives of the highest government. In the conditions of the state focused mentality recognition of need of formation of legal norms on work at the highest elite of the state in line with which thinking all subordinate device followed was of the greatest importance.

Since manufactories of the 17th century repressions were standard reaction of the state to complaints, escapes, strikes of workers. Guarding views prospered in imperious elite irrespective of a real situation in the relations on work. Progress of consciousness of government officials strongly restrained features of the identity of governors of the country of a boundary of XIX-XX. Except direct physical and judicial violences over workers the information blockade was applied.

On this background gradually arose and the current in favor of a compromise with workers gained strength. If the State Council in 1897 considered freedom of strikes inadmissible, then the Ministry of Finance contrary to him prepared the bill on decriminalization of economic strikes. In February, 1900 the Minister of Finance S.Yu. Witte reported on the emperor on need to pay special attention to the factory legislation.

Considerable influence on preparation of the working legislation has played development of consciousness of narrow-minded masses. The movement in favor of the social and compromise legislation is traced in programs of the parties which have arisen after establishment in 1905. State Duma.

In the last third of XIX constructive judgment of problems of the working legislation from a layer of administrators is developed. Class consciousness of the ruling nobility evolves in the national. The complete system view on economy of the country, labor market, need and the purposes of the legislation on wage labor is gradually formed. By the end of the 19th century of political elite the understanding of the rights of the worker as due as element of the natural right of the personality more and stronger recovers consciousness. It occurs as a result of experience of public life. The new attitude was promoted daily coexistence near workers, by diffusion of cultures of the nobility and proletariat, washing out of class partitions, rapprochement of information space.

Contrary to representations Soviet and most of modern scientists, readiness of society for work on the social and compromise factory legislation during XIX – the beginnings of the 20th centuries gained a conscious, voluntary nature.

References

1. Khokhlov, Ye.B. (2010) Prichiny i znachenije vznikeniya trudovogo ("fabrichnogo") zakonodatel'stva v Rossii v kontse XIX – nachale XX veka [The causes and significance of labour ("factory") legislation in Russia in the late 19th – early 20th centuries]. *Vestnik Ivanovskogo gosudar-stvennogo universiteta*. 4. pp. 32–42.
2. Vyaselev, R.R. (2013) *Fabrichnoye zakonodatel'stvo Anglii XIX veka* [Factory legislation in England of the 19th century]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.
3. Hutchins, B.L. (1911) *A History of Factory Legislation*. London: P.S. King and Son.
4. Plevako, F.N. (2011) *Izbrannyye rechi* [Selected Speeches]. Moscow: Yurayt.
5. Meshcheryakova, N.N. (2012) Vlast'-obshchestvo: istoriya neprostrykh otnosheniy [Power and society: The history of uneasy relations]. *Istoricheskiye issledovaniya – History Studies*. 2. pp. 14–17.
6. Litvinov-Falinskiy, V.P. (1904) *Fabrichnoye zakonodatel'stvo i fabrichnaya inspektsiya* [Factory legislation and factory inspection]. 2nd ed. Moscow: A.S. Suvorin.
7. Balitskiy, G.V. (1906) *Fabrichnoye zakonodatel'stvo v Rossii* [Factory legislation in Russia]. Moscow: A.P. Poplavsky.
8. Glazunov, S.R. (2010) Nakazaniye rabochikh za uchastiye v stachkakh v Rossii v kontse XIX – nachale XX v.: yuridicheskaya i penitentsiarnaya praktiki [Punishment of workers for participating in strikes in Russia at the end of the 19th – early 20th centuries: legal and penitentiary practices]. In: Borodkin, L. & Petrov, Yu. (eds) *Ekonomicheskaya istoriya* [Economic History]. Moscow: Rosspen.
9. Kandidov, B.P. (1926) *Tserkov' i 1905 g.* [Church and 1905]. Moscow: Ateist.
10. Zheltova, V.P., Dodonov, B.F. et al. (1992) *Rabocheye dvizheniye v Rossii, 1895 – fevral' 1917 g.: khronika* [The Labour Movement in Russia, 1895 – February 1917: Chronicle]. Moscow: RAS.
11. Volin, M.S. & Kiryanov, Yu.I. (1989) *Rabochiy klass v Rossii ot zarozhdeniya do nachala 20-go v.* [The working class in Russia from its inception to the beginning of the 20th century]. Moscow: Nauka.
12. Shelymagin, I.I. (1952) *Zakonodatel'stvo o fabrichno-zavodskom trude v Rossii, 1900–1917 gg.* [Legislation on factory work in Russia, 1900–1917]. Moscow: Gosyurizdat.
13. Shelymagin, I.I. (1947) *Fabrichno-trudovoye zakonodatel'stvo v Rossii (2 pol. 19 v.)* [Factory labour legislation in Russia (the second half of the 19th century)]. Moscow: The USSR Ministry of Justice.
14. Benina, M.A. (2011) *Periodicheskaya pechat' i tsenzura Rossiyskoy imperii v 1865–1905 gg. Sistema administrativnykh vzyskaniy* [Periodical press and censorship of the Russian Empire in 1865–1905. The system of administrative penalties]. St. Petersburg: Nestor-Istoriya.

15. Lvov-Rogachevskiy, V. (1906) *Pechat' i tsenzura* [Publishing and censorship]. Moscow: Trud i volya.
16. Kochubey, V.P. (1835) Ob uderzhanii fabrikantov ot pritesneniya lyudey fabrichnykh i nepravil'nogo ikh upotrebleniya : doklad ministra vnutrennikh del ot 30 iyunya 1803 g. [On the retention of manufacturers from harassment of factory workers and their misuse: a report by the Minister of Internal Affairs V.P. Kochubey on June 30, 1803]. In: *Polnoye sobraniye zakonov Rossiyskoy imperii* [Complete Collection of the Laws of the Russian Empire]. Vol. 27. St. Petersburg: II Departments of His Own Imperial Majesty's Office. Art. 20826.
17. Deryuzhinskiy, V.F. (1908) *Politseyskoye pravo* [Police law]. St. Peterburg: Senatskaya tip.
18. Witte, S.Yu. (1935) Dokladnaya zapiska ministra finansov S.Yu. Vitte Nikolayu II [Memorandum of the Minister of Finance S.Yu. Witte to Nicholas II]. *Istoriik-marksist*. 2/3.
19. Romanov, B.A. (1926) *Rabochiy vopros v komissii V.N. Kokovtsova v 1905 g.* [The workers' question in the commission of V.N. Kokovtsov in 1905]. Moscow: Voprosy truda.
20. Ozgul, M.E. (2012) Senior vs. Polanyi on the motivations behind the 1833 Factory Act: evidence from contemporary observers. *International Journal of Emerging and Transition Economies*. 5(1–2). pp. 1–15.
21. Lenin, V.I. (1958) *Polnoye sobraniye sochineniy* [Complete Works]. Vol. 2. 5th ed. Moscow: Gospolitizdat.
22. Kulisher, I.M. (1899) *Rabochiy dogovor* [Labour contract]. *Vestnik prava*. 9. pp. 119–140.
23. Mendeleyev, D.I. (1896) Obzor fabrichno-zavodskoy promyshlennosti i trgovli Rossii [Overview of the factory industry and trade in Russia]. In: Mendeleyev, D.I. (ed.) *Fabrichno-zavodskaya promyshlennost' i trgovlya v Rossii* [Factory industry and trade in Russia]. St. Petersburg: V.S. Balashev i Ko. pp. 1–60.
24. Filosofov, D.A. (1907) *Stenograficheskiy otchet Osobogo soveshchaniya pri Ministerstve trgovli i promyshlennosti pod predsedatel'stvom ministra trgovli i promyshlennosti shtalmeystera D.A. Filosofova dlya obsuzhdeniya zakonoproektov po rabochemu zakonodatel'stvu* [Stenographic report of the Special Meeting at the Ministry of Trade and Industry, chaired by the Minister of Trade and Industry stalmeister D.A. Filosofov to discuss bills on labour legislation]. St. Petersburg: [s.n.].
25. Solov'yev, A. & Bashkirova, V. (2010) *Samyye gromkiye sudebnyye protsessy: prestupleniye i nakazaniye so vremen inkvizitsii do nashikh dney* [The most high-profile trials: crime and punishment from the time of inquisition to the present day]. Moscow: ID-Kommersant.
26. Nostits, G. (1902) *Rabochiy klass v Anglii v devyatnadsatom stoletii* [The working class in England in the nineteenth century]. Moscow: V. Rikhter.
27. *Moskovskie vedomosti*. (1884) 30th May.
28. Litvinov-Falinskiy, V.P. (1900) *Fabrichnoye zakonodatel'stvo i fabrichnaya inspektsiya v Rossii* [Factory legislation and factory inspection in Russia]. St. Petersburg: A.S. Suvorin.
29. Union "Revival of Russia" (People's Progressive Party). (1906) *Soyuz "Vozrozhdeniye Rossii" (Narodno-progressivnaya partiya): I. Programma; II. Ustav* [Union "Revival of Russia" (People's Progressive Party): I. Program; II. Charter]. St. Petersburg: Tip. Uchilishcha glukhonemykh.
30. Vodovozov, V.V. (ed.) (1906) *Sbornik programm politicheskikh partiy* [Collection of programs of political parties]. Issue 6. St. Petersburg: Nasha zhizn.
31. Vodovozov, V.V. (ed.) (1905) *Sbornik programm politicheskikh partiy v Rossii* [Collection of programs of political parties]. Issue 1. St. Petersburg: Nasha zhizn.

УДК 340.312

DOI: 10.17223/22253513/29/2

В.В. Кожевников

ТОЛКОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ НОРМ: СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД

Рассматриваются понятие и потенциал системного (системно-структурного) метода, используемого юридической наукой для решения определенных политико-правовых проблем. Особое внимание уделяется данному методу при анализе способов толкования права, которые должны представляться, во-первых, в виде целостного системного образования, во-вторых, в иерархическом порядке. Подчеркивается теоретическая и практическая значимость анализируемых вопросов.

Ключевые слова: методология познания, метод, способы толкования права, системный подход, эффективность правоприменения.

Полагаем, что актуальность темы научной статьи не может вызывать каких-либо сомнений, поскольку проблемы методологии познания правовых явлений были и остаются в настоящее время весьма важными, ибо общепризнанным является тот факт, что любое плодотворное самостоятельное исследование, в том числе и в области теории права, с неизбежностью предполагает опору на основательно разработанные методы познания и соответствующую им методологию [1. С. 276]. Следует согласиться с Н.Н. Тарасовым, который весьма обоснованно утверждает, что «методологические исследования для нашей юриспруденции сегодня... более практично значимы, нежели любые содержательные конкретные исследования, ибо достоверность и обоснованность последних, корректность и применимость их результатов напрямую зависят от степени разработанности методологии юридической науки» [2. С. 264].

В данной статье анализируется один из компонентов методологии познания правовых явлений – системный (системно-структурный) метод как направление в методологии научного познания, в основе которого лежит рассмотрение объектов как систем, ориентирующее исследования на раскрытие целостности объекта, выявление в нем многообразных типов связей и сведение их в единую теоретическую картину.

Интересно заметить, имея в виду методологическую преемственность, что и в теории государства и права советского периода данный метод привлекал внимание ученых. Так, в свое время А.Ф. Черданцев, обращаясь к анализу системно-структурного метода, указывал, что его использование обусловлено тем, что государственно-правовые явления характеризуются двусторонней структурной организацией: с одной стороны, каждое из них имеет внутреннюю структуру, внутреннее строение (целостность изучае-

мого объекта, его элементы, определенный порядок организации, связи между ними), с другой стороны, каждое из них выступает как элемент суперструктуры (например, право – элемент правовой системы, системы нормативного регулирования). Ученый обращал внимание, что в ходе системно-структурного анализа, во-первых, вычлениаются, обособляются элементы исследуемого явления, во-вторых, выявляются связи между его элементами, которые придают системно-организованному объекту качество единства, целостности, в-третьих, определяется функциональная характеристика элементов структуры, разграничиваются и взаимоувязываются их функции [3. С. 273–284].

В философии, являющейся методологической наукой по отношению к теории права, системный подход трактуется как «методологическое направление в науке, основная задача которого состоит в разработке методов исследования и конструирования сложно организованных объектов-систем разных типов и классов» [4. С. 429]. Представители отечественной философии полагают, что общенаучные подходы и методы исследования выступают в качестве своеобразной «промежуточной методологии» между философией и фундаментальными теоретико-методологическими положениями специальных наук, считая при этом, что к общенаучным понятиям относятся различные понятия, в том числе «система» и «элемент» [5. С. 323].

В свое время системному подходу уделял внимание В.Н. Сагатовский, полагавший, что «опыт современного познания показывает, что наиболее емкое и экономичное описание объекта получается в том случае, когда он представляется как система» [6. С. 7]. Ученый обращал внимание на важное положение, согласно которому «систематизирующий принцип всегда что-то “обрубает”, “огрубляет”, “высекает” из бесконечного разнообразия конечное, но упорядоченное множество элементов и отношений между ними» [7. С. 71].

В свое время известный ученый-теоретик права В.М. Сырых, говоря о системно-структурном подходе как методе познания, писал, что последний ставит своей целью системное исследование явлений и определяет основные направления такого изучения [8. С. 128]. В другой, более поздней работе ученый право как объект познания правовой науки представляет в качестве сложного полиструктурного образования иерархически взаимосвязанных компонентов: отраслей, институтов и норм права. Подчеркивается, а это является важным в контексте данной статьи, что аналогичными системами являются и остальные компоненты правовой надстройки [9. С. 466]. Право как систему рассматривает и В.А. Мальцев [10. С. 14–26].

Кстати говоря, в юридической науке советского периода была предпринята попытка сформулировать принципы системно-структурного подхода в философском плане. По мнению авторов работы «Проблемы методологии системного исследования», «специфика системного исследования определяется не усложнением методов анализа, а выдвижением новых принципов подхода к объекту изучения, выдвижением новой ориентации всего движения исследователя» [11. С. 16–17].

Без всякого сомнения, анализ системного исследования будет неполным без обращения к научному наследию Д.А. Керимова, полагавшего, что «оно предполагает всесторонний анализ сложных динамических целостностей, части которых (представляющие собой подсистемы данных целостных систем) находятся между собой в органическом единстве и взаимодействии» [12. С. 242]. Ученый справедливо полагал, что анализируемый подход к исследованию сложных динамических целостностей позволяет обнаружить внутренний механизм не только отдельных их компонентов, но и их взаимодействие на различных уровнях [Там же. С. 243].

На наш взгляд, заслуживает внимания позиция по рассматриваемой проблеме И.В. Табарина, трактующего системный подход как совокупность методологических требований, в основе которых лежит диалектический принцип всесторонности научного исследования, предполагающий рассмотрение *любых объектов* (курсив мой. – В.К.) как систем взаимосвязей [13. С. 582–583]. В «Кратком словаре по философии» тоже утверждается, что «в качестве системы можно рассматривать любой объект действительности, лишь бы он представлял собой относительно целостное множество элементов» [14. С. 286].

В основном соглашаясь с изложенной позицией исследователей, следует обратить внимание на то обстоятельство, что имеются такие целостные правовые образования, части которых могут существовать относительно самостоятельно, автономно. Иными словами, не всякое целое есть система, но любая система целостна. Как подчеркивал Д.А. Керимов, «неорганизованные системы, подразумевающие хаотичные агрегаты, взаимосвязи, компоненты которых однообразны и просты, именно в силу того, что они хаотичны, системами быть не могут, а в лучшем случае представляют собой одну из разновидностей целого – суммативного целого» [12. С. 252].

В литературе неоднократно подчеркивалось, что системность является объективным свойством объекта или процесса и не порождается самим субъектом, его точкой зрения, а лишь выявляется в процессе познания [15. С. 42.]. Л.Б. Тиунова акцентировала внимание на том, что «системность как всеобщее свойство объектов реального мира выявляется лишь в процессе мыслительной деятельности человека на ее абстрактном уровне, в результате его субъективного восприятия объективных связей» [16. С. 13]. Кстати говоря, заметим, что эту идею ранее высказывал представитель советской философской науки В.Г. Афанасьев, говоривший, что «системность – качество, свойство объективного мира, и оно отнюдь не зависит от того, что человек думает о системе. И наши системные представления представляют лишь отражение системности объективного мира» [17. С. 42]. Думается, что эти положения не противоречат позиции А.С. Пиголкина, который подчеркивал, что системно-структурный метод исходит из того, что каждый объект познания, в том числе и в государственно-правовой сфере, будучи единым, целостным, имеет внутреннюю структуру, разделяется на составные элементы, отдельные части, и задача исследователя заключается в том, чтобы определить их число, порядок организации, связи и взаимодействия между ними [18. С. 26–27].

Анализ юридической литературы позволяет сделать вывод о том, что ученые так или иначе упоминают системный метод, причем зачастую трактуют его однообразно и недостаточно раскрывают его потенциал. Например, Л.А. Морозова считает, что он «базируется на рассмотрении государственно-правовых явлений как систем, т.е. целостных явлений, состоящих из множества других явлений и сообщающих данному явлению новое качество»[19. С. 10]. По мнению Р.А. Ромашова, системно-структурный метод предполагает исследование внутреннего устройства (структуры) изучаемого явления, а также связей как между составными частями внутри самого явления, так и с родственными явлениями и институтами. Ученый полагает, что этот метод исходит из того, что система представляет собой целостный комплекс взаимосвязанных элементов; она образует единство со средой; как правило, любая исследуемая система является элементом системы более высокого порядка; элементы любой исследуемой системы, в свою очередь, обычно выступают как системы более низкого порядка [20. С. 13]. Думается, что этой позиции соответствует точка зрения М.М. Рассолова, считающего, что «системный подход представляет собой изучение государства и права, а также отдельных государственно-правовых явлений с позиции их системности, т.е. вхождения в состав соответствующей системы»[21. С. 28]. Н.А. Гущина полагает, что «использование системного подхода позволяет выявить ее компоненты и устойчивые взаимосвязи между ними»[22. С. 10].

Более подробно освещает системный метод (метод системного анализа) Т.Н. Радько, по мнению которого данный метод характеризуется стремлением к должной общности, что позволяет преодолеть иногда встречающееся необоснованное разобщение или, напротив, произвольное соединение фактов и явлений из разных областей познания. Ученый полагает, что органическая связь является одним из важнейших системообразующих факторов. Это в особенности относится к правовому воздействию – особому виду социального регулирования, связанному с отношениями, обеспеченными государственными гарантиями, юридической ответственностью, отношениями, которые не могут протекать стихийно, строиться произвольно. Отдельные части правового воздействия не должны спонтанно выключаться или включаться в рассматриваемую систему [23. С. 34–35]. В основном соглашаясь с позицией автора о значимости системного подхода в процессе познания государства и права, иных государственно-правовых явлений, следует заметить, что, судя по тексту, речь идет не о правовом воздействии, а о правовом регулировании, т.е. правовом воздействии, которое осуществляется с помощью системы юридических средств [24. С. 102–104].

На наш взгляд, в отличие от многих теоретиков права, больший интерес к системному подходу проявил В.Н. Протасов, который в своих работах, анализируя его весьма тщательно, обращает внимание на его потенциал. В частности, автор отмечает, что повышенное внимание к проблемам системного подхода объясняется соответствием его как метода усложнив-

шимся задачам общественной практики, познания и конструирования больших, сверхсложных систем. Одной из предпосылок, определивших современную роль системного подхода в науке, по мнению ученого, является бурный рост количества информации. Преодоление противоречия между ростом количества информации и ограниченными возможностями ее усвоения может быть достигнуто с помощью системной реорганизации знания. Более того, отмечается, что в тех областях знания, где аналитически добытого материала скопилось достаточно, возникает насущная потребность в его интеграции (объединении) и систематизации, что может быть успешно сделано лишь на основе системного подхода, который органически сочетает в себе и анализ, и синтез [25. С. 38]. По мнению В.Н. Протасова, эффективность данного метода обуславливается тем, что информация, полученная на основе системного подхода, обладает двумя принципиально важными свойствами: во-первых, исследователю поступает лишь информация необходимая; во-вторых, – информация, достаточная для решения поставленной задачи. С позиции автора, «данная особенность системного подхода обусловлена тем, что рассмотрение объекта как системы означает рассмотрение его только в определенном отношении, в том отношении, в котором объект выступает как система» [Там же. С. 39].

Не соглашаясь с мнением В.М. Сырых о том, что «внимание к системному подходу как к методу исследования ослабевает и о нем даже вскользь не упоминает значительная часть авторов, пишущих о проблемах метода общей теории права» [9. С. 452], заметим, что, напротив, системный (системно-структурный) подход учеными используется для решения разнообразных научных теоретико-правовых проблем. Так, С.Ф. Денисов рассуждает о праве в системе основных антропологических регуляторов, имея в виду также мораль и философию [26. С. 7–9]. В.А. Толстик и Н.А. Трусов, говоря о факторах, обуславливающих государственную волю, подчеркивая, что они по определению не могут быть сущностью, как полагали Е.Н. Трубецкой и Л.С. Явич, указывали, что «преодоление приведенных выше методологических ошибок возможно посредством использования системного подхода. Сущность права, его содержание и факторы, обуславливающие правообразование, должны рассматриваться в единой системе, как единый диалектический процесс» [27. С. 34]. Н.В. Варламова, обращаясь к проблеме нормативности права, утверждает, что «в случае отказа от достаточно стройной системы обоснования юридической действительности правовых норм... нарушается один из важнейших основополагающих принципов права – принцип правовой определенности» [28. С. 90]. М.И. Байтин весьма обоснованно писал, что право представляет собой не случайное совпадение или соединение составляющих его норм, не их механическую совокупность, некий конгломерат, а сложное, внутренне согласованное и организованное, целенаправленное системное образование, объединяющее действующие в государстве правовые нормы и основанные на них другие нормативные образования разного уровня: правовые институты, отрасли и подотрасли права. «Поэтому, – резюмировал ученый, –

определяя понятие права, правильнее говорить не о совокупности, а о системе действующих в государстве юридических норм» [29. С. 269]. Благодаря системному подходу отечественные ученые-теоретики анализируют и другие вопросы, например касающиеся правоотношения [30], содержания общетеоретических юридических дисциплин [31. С. 263–270], критериев современной системы российского права [32. С. 151–165], системного (далее нами называемого систематическим. – В.К.) толкования норм права [33] и др. [34. С. 78–101].

Вполне объяснимо, что зачастую системный подход учеными задействован при анализе системы права и системы законодательства [35. С. 4–11].

Думается, что в качестве целостного системного образования следует рассматривать использованные для уяснения истинной воли законодателя способы толкования юридических норм, т.е. систему однородных приемов и правил, с помощью которых анализируется содержание правовых предписаний, раскрывается смысл всех составных элементов нормы права, нормативного правового акта в целом и иных актов правотворчества (договоров нормативного содержания, нормативных судебных решений). При всей дискуссионности вопроса о количестве способов толкования нами выделяются в качестве таковых следующие: грамматический, предполагающий уяснение нормативного предписания в точном соответствии с правилами грамматики; логический, основанный на законах формальной логики для уяснения смысла норм права путем установления логических связей и соотнесения ее частей (гипотезы, диспозиции, санкции); систематический – уяснение правовой нормы в связи с тем местом, которое она занимает в единой системе норм права и, следовательно, в ее соотношении с другими правовыми нормами, относящимися как к данной отрасли, так и к другим отраслям права; исторический, при котором исследуются исторические материалы, освещающие ход разработки, обсуждения и принятия нормативного правового акта, иного акта правотворчества; специально-юридический, предполагающий применение юридического инструментария, т.е. научных познаний, позволяющих изучить содержательную сторону юридической конструкции норм права и технико-юридические средства, посредством которых выражена воля законодателя; социологический, основанный на обращении к внешним по отношению к самой системе права современным источникам информации и критериям оценки данных о содержании норм права [36. С. 51–58]. Справедливости ради отметим, что в юридической литературе ученые-теоретики называют различные комбинации способов толкования права [37. С. 374].

Полагаем, что дискуссионный вопрос о количестве способов толкования имеет не только теоретическое, но и практическое значение, ибо, рассматривая способы толкования в качестве целостного системного правового образования, мы имеем в виду их тесную взаимосвязь, использование потенциала каждого из них в совокупности. Игнорирование того или иного способа толкования с неизбежностью может привести к неистинным выводам о воле законодателя и в конечном счете к нарушению законности. Так,

Д.П. Великий пишет о том, что «пренебрежение грамматическим толкованием приведет к тому, что коммуникативная функция языка будет сведена лишь к поводу для общения на определенную тему» [38. С. 170]. Кстати говоря, на системный характер способов толкования норм права в той или иной форме указывают некоторые отечественные теоретики права. Так, утверждается, что «результаты использования *всех способов* (курсив мой. – В.К.) обуславливают объем толкования» [39. С. 203], «процесс уяснения осуществляется с помощью нескольких способов», которые «дополняют друг друга» [40. С. 380], «способы толкования – относительно обособленные совокупности приемов анализа правовых актов и правил толкования» [41. С. 216]. Т.Я. Хабриева, выделяя грамматическое, логическое, систематическое, историко-политическое и телеологическое толкование, справедливо, на наш взгляд, пишет, что «...все способы толкования права используются для уяснения и последующей интерпретации подлинного содержания тех или иных норм Конституции» [42. С. 34]. В контексте данных утверждений трудно согласиться с точкой зрения Л.А. Морозовой, утверждающей, что «для установления точного смысла нормы используются не все приемы, а лишь один-два» [19. С. 215]. Правда, позже автор полагает, что «в сложных случаях может потребоваться применение многих или всех способов толкования» [Там же. С. 215].

Более того, заслуживает внимание и то обстоятельство, что способы толкования норм права следует рассматривать как целостное систематическое правовое образование, имеющее иерархический характер. Дело заключается в том, что набор тех или иных способов толкования необходимо применять последовательно, соблюдая установленную юридической наукой очередность. Иными словами, здесь речь идет о соответствующих уровнях, на которых расположились определенные способы толкования права. Следует заметить, что и это теоретическое положение отражено во взглядах ученых. Например, отмечается, что «...все исследователи признают, что уяснение смысла правовых норм начинается с анализа их текста», «традиционно считается, что грамматическое толкование является первым способом, с которого начинается уяснение правовой нормы» [38. С. 160]. Т.Я. Хабриева строит систему способов толкования в следующей последовательности: грамматическое и логическое, систематическое, историко-политическое и телеологическое толкование [42. С. 34].

Наиболее последовательно позицию по рассматриваемой проблеме в свое время высказал С.С. Алексеев, полагавший, что толкование – такого рода деятельность, при которой интерпретатор слой за слоем вскрывает то, что юридически выражено и изложено в тексте нормативного акта. С этой точки зрения, по мнению ученого, процесс толкования имеет три главные ступени: а) анализ буквального текста, т.е. буквы нормативного акта, внешнего, словесно-документального изложения воли законодателя; б) догматический анализ, т.е. анализ юридических особенностей предписаний, выраженных в специфически правовом, в частности в технико-юридическом содержании данных норм; в) социально-политический анализ, т.е. анализ

социально-политического содержания предписаний. Причем к каждой ступени автор привязывает свои способы толкования: к анализу буквального текста – грамматический, логический, систематический; к догматическому – специально-юридический, систематический; к социально-политическому – историко-политический [43. С. 512].

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что ученым систематический способ толкования, называемый дважды, «привязывается» к различным ступеням процесса толкования – к анализу буквального текста и к догматическому анализу. На наш взгляд, такая позиция является ошибочной, ибо анализа буквального текста нормативно-правового акта данный способ не предполагает

Поясняя свою позицию, С.С. Алексеев утверждал, что первой и, безусловно, обязательной ступенью толкования является анализ словесно-документального текста, который на практике во многих случаях вполне достаточен, чтобы уяснить смысл нормативного акта, и не исключает всех других способов толкования, призванных подтвердить, упрочить полученные выводы. На практике, подчеркивал автор, вовсе не требуется строгого соблюдения очередности способов толкования, вытекающих из особенностей его предмета и указанных ступеней. Так, тщательный анализ буквального текста позволяет сразу же включать логическое и специально-юридическое толкование. Отмечается и то, что подчас использование способов толкования происходит по спирали. Например, писал С.С. Алексеев, «хотя историко-политическое толкование является наиболее глубоким и, казалось бы, завершающим, в ряде случаев требуется возвратиться на его основе к уточнению специально-юридических сторон нормативного предписания» [Там же. С. 512–513]. Наконец, следует иметь в виду, что во многих случаях «последующие» способы толкования как бы присоединяются к начальным и первичным способам – грамматическому и логическому, причем не в полном объеме, а лишь в той части, которая касается сопоставления законодательных текстов. Здесь же, а также при анализе логического построения воли законодателя, нередко необходимо провести специально-юридический анализ (в частности, толкование юридических терминов, оценочных понятий, использование данных юридической практики) [Там же. С. 513].

Столь подробная характеристика позиции С.С. Алексеева обуславливается тем обстоятельством, что, как пишет А.Ф. Черданцев, «...такую очередность можно представить только в абстрактной модели. Реальные же истолковательные процессы настолько разнообразны, настолько разнообразны ситуации, разрешаемые на основе интерпретируемых норм» [44. С. 133]. Признавая это утверждение, трудно согласиться с точкой зрения автора, который считает, что «формализация процесса толкования – дело не только невозможное, но и бесполезное» [44. С. 133]. Дело заключается в том, что данное утверждение уважаемого ученого игнорирует роль и значение теоретических знаний, которые могут и должны быть основой будущей юридической практики, даже при том, что нередко юридическая

теория и практика не совпадают. Можно привести и другую теоретическую проблему, касающуюся очередности стадий правоприменения. В теоретической литературе обычно выделяют три его основных этапа, расположенных в такой последовательности: 1) установление фактических обстоятельств дела; 2) выбор и анализ нормы права; 3) решение дела и его документальное оформление. Думается, что с позиции юридической практики следует говорить об условности такой последовательности стадий, ибо в действительности могут возникнуть различные обстоятельства, нарушающие идеальную очередность, например выявление обстоятельств, влекущих переквалификацию совершенных деяний, возобновление правоприменительного процесса в связи с вновь открывшимися обстоятельствами и др.

Различая грамматическое, логическое и систематическое толкование, с одной стороны, и историческое и доктринальное толкование, которое состоит в выяснении смысла правовых норм, исходя из принципов и положений юридической теории, и апеллирует к принципам и подходам, которые не обязательно прямо и конкретно выражены в действующем законодательстве, но тем не менее определяют смысл и значение правового института, к которому принадлежит данная норма, с другой стороны [45. С. 73], А.В. Смирнов и А.Г. Манукян утверждают, что первые три способа толкования не выходят за рамки действующего законодательства и пользуются только тем, что в «чистом виде» есть в его текстах, и представляют собой, таким образом, внутренние источники толкования. Они считаются наиболее достоверными, и если с помощью данных способов толкования, взятых в совокупности, удастся достоверно выяснить смысл нормы, то им следует отдавать предпочтение перед иными способами. Доктринальное, историческое, социологическое, специально-юридическое толкования имеют своим основанием данные посторонние, находящиеся вне действующего законодательства (внешние источники толкования), и их результат, как правило, только вероятен. Там, где требуется выяснение достоверного, безусловно истинного смысла нормы, эти способы толкования могут играть лишь вспомогательную роль [45. С. 25].

На наш взгляд, очередность способов толкования норм права должна быть такая: грамматический, логический, специально-юридический – способы, которые исследуют законодательный текст, в котором выражена толкуемая норма; систематический – оперирует материалами других норм, системой права в целом; исторический и социологический – используют внешние по отношению к правовой системе источники информации [46. С. 317–323].

В заключение отметим, что решение методологических проблем, касающихся системного подхода к толкованию-уяснению норм права, которые рассмотрены в данной статье, будет способствовать рационализации интерпретационной деятельности юриста, эффективности правоприменительной деятельности, правового регулирования в целом, укреплению правопорядка и режима законности в стране.

Литература

1. Кожевников В.В. Методология и история права : учеб. пособие : в 2 ч. Омск : Изд-во Омск. гос. ун-та, 2008. Ч. 1. 276 с.
2. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного ун-та, 2001. 264 с.
3. Черданцев А.Ф. Методология юридической науки // Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С.С. Алексеева. М. : Юрид. лит., 1987. С. 17–33.
4. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. М. : Изд-во полит. лит., 1986. 590 с.
5. Кохановский В.П., Лешкевич Т.Г., Матяш Т.П., Фатхи Т.Б. Основы философии науки : учеб. пособие. Ростов н/Д : Феникс, 2010. 603 с.
6. Сагатовский В.Н. Принципы построения информационного паспорта объектов территориальной автоматизированной системы управления // Проблемы методологии управления социальными процессами. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1974. С. 5–18.
7. Сагатовский В.Н. Опыт построения категориального аппарата системного подхода // Философские науки. 1976. № 3. С. 67–78.
8. Сырых В.М. Метод правовой науки : (основные элементы, структура). М. : Юрид. лит., 1980. 176 с.
9. Сырых В.М. Логические основания общей теории права : в 2 т. М. : Юстицинформ, 2004. Т. 1: Элементный состав. 528 с.
10. Мальцев В.А. Право как нормативно-деятельностная система // Правоведение. 2003. № 2. С. 14–26.
11. Проблемы методологии системного исследования / ред. кол.: И.В. Блауберг, В.Н. Садовский, Э.Г. Юдин. М. : Мысль, 1970. 456 с.
12. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М. : Аванта+, 2001. 560 с.
13. Табарин И.В. Современная теория права : новый научный курс. М., 2008. 624 с.
14. Краткий словарь по философии / под общ. ред. И.В. Блауберга и др. М. : Из-во полит. лит., 1970. 398 с.
15. Егоров Ю.Л., Хасанов М.Х. Система, структура, функции // Философские науки. 1978. № 5. С. 38–47.
16. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности : методология и теория. СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1991. 136 с.
17. Афанасьев В.Г. Системность и общество. М. : Политиздат, 1980. 368 с.
18. Теория государства и права : учебник // под ред. А.С. Пиголкина. М. : Городец, 2003. 544 с.
19. Морозова Л.А. Теория государства и права : повторительный курс в вопросах и ответах. М. : Норма, 2003. 320 с.
20. Ромашиов Р.А. Теория государства и права : краткий курс. СПб. : Питер, 2010. 304 с.
21. Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. 431 с.
22. Гуцина Н.А. Системные связи в праве // Право и политика. 2004. № 5. С. 10–14.
23. Радько Т.Н. Теория государства и права : учебник. М. : Академический проект, 2005. 816 с.
24. Кожевников В.В. Проблема соотношения правового регулирования и правового воздействия (на основе анализа учебной литературы по теории государства и права) // Евразийский юридический журнал. 2014. № 4. С. 102–104.
25. Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекции по общей теории права и теории государства. М. : Городец, 2010. 752 с.
26. Денисов С.Ф. Право в системе основных антропологических регуляторов // Онтология и аксиология права : тез. докладов и сообщений междунар. конф. Омск : Омская академия МВД РФ, 2013. С. 7–9.

27. Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права. Н. Новгород : Нижегород. акад. МВД РФ, 2008. 202 с.
28. Варламова Н.В. Нормативность права: проблемы интерпретации // Правовая коммуникация и правовые системы : труды ИГИП Рос. акад. наук. 2013. № 4. С. 76–115.
29. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М. : Право и государство, 2005. 544 с.
30. Протасов В.Н. Правоотношение как система. М. : Юрид. лит., 1991. 143 с.
31. Габитов М.Р. О системности содержания общетеоретических дисциплин как основы юридического образования // Современное правоведение: поиск методологических оснований. Жидковские чтения : материалы Всерос. науч. конф. М. : РУДН, 2011. С. 263–270.
32. Киримова Е.А. О системообразующих критериях современного российского права // Правоведение. 2002. № 5. С. 151–165.
33. Толстик В.А., Дворников Н.Л., Каргин К.В. Системное толкование норм права. М. : Юриспруденция, 2010. 136 с.
34. Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. № 4. С. 78–101.
35. Кузьменко А.В. «Системный взгляд» на систему права // Правоведение. 2003. № 3. С. 4–11.
36. Кожевников В.В. Толкование норм права // Юрист. 2000. № 4. С. 51–58.
37. Общая теория права : курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород : Нижегород. высш. школа МВД РФ, 1993. 544 с.
38. Великий Д.П. Грамматический способ толкования в уголовно-процессуальном праве // Правоведение. 2012. № 4. С. 158–171.
39. Теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М. : Новый Юрист, 1997. 432 с.
40. Рассказов Л.П. Теория государства и права : учебник. М. : РИОР, 2008. 463 с.
41. Иванников И.А. Общая теория государства и права : учеб. пособие. М. : Наука-Пресс, 2008. 368 с.
42. Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации : теория и практика. М. : Юрист, 1998. 244 с.
43. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник. М. : Проспект, 2008. 576 с.
44. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. 381 с.
45. Смирнов А.В., Манукян А.Г. Толкование норм права : учеб.-практ. пособие. М. : Проспект, 2008. 144 с.
46. Кожевников В.В. Толкование норм права // Кожевников В.В., Коженевский В.Б., Рыбаков В.А. Теория государства и права : учебник / отв. ред. В.В. Кожевников. М. : Проспект, 2017. 464 с.

Kozhevnikov Vladimir V., Omsk State University (Omsk, Russian Federation)

INTERPRETATION OF LEGAL NORMS: SYSTEM APPROACH

Keywords: knowledge methodology, method, ways of interpretation of the right, system approach, efficiency of law enforcement.

DOI: 10.17223/22253513/29/2

In this article one of components of methodology of knowledge of the legal phenomena a system (system and structural) method as the direction in methodology of scientific knowledge which cornerstone consideration of objects as systems which focuses researches on disclosure of integrity of an object, on identification in him diverse types of communications and their data in a uniform theoretical picture is analyzed. Without agreeing with opinion V.M. Syrykh that "the attention to system approach as to a method of a research weakens and he even casually isn't mentioned by a considerable part of the authors writing

about problems of a method of the general theory of the right", will notice that, on the contrary, system (system and structural) approach by scientists is used for the solution of various scientific teoretiko-legal problems. Noting the potential of this method for the solution of various political and legal problems, it is emphasized that as complete system education, having a hierarchical order, it is necessary to consider the ways of interpretation of legal norms used for explanation of true will of the legislator, i.e. the system of uniform receptions and rules by means of which the contents of legal instructions are analyzed, the sense of all components of rule of law and the regulatory legal act in general and other acts of law-making (contracts of normative content, standard judgments) is revealed. Ignoring of this or that way of interpretation with inevitability can lead to not true conclusions about will of the legislator and, eventually, to violation of legality. It is claimed that a set of these or those ways of interpretation needs to be applied consistently, observing the sequence established by jurisprudence. In other words, here it is about appropriate levels at which certain ways of interpretation of the right have settled down.

According to the author, the sequence of ways of interpretation of rules of law has to be such: grammatical, logical, special and legal - ways which investigate the legislative text in which the interpreted norm is expressed; systematic - operates with materials of other norms, the system of the right in general; historical and sociological - information sources, external in relation to legal system. The attention on not only the theoretical, but also practical importance of the considered problem because the solution of the methodological problems concerning system approach of interpretation explanation of the rules of law considered in this scientific article will promote rationalization of interpretative activity of the lawyer, efficiency of law-enforcement activity, legal regulation in general, to strengthening of law and order and mode of legality in the country is paid.

References

1. Kozhevnikov, V.V. (2008) *Metodologiya i istoriya prava* [Methodology and history of law]. Omsk: Omsk State University.
2. Tarasov, N.N. (2001) *Metodologicheskiye problemy yuridicheskoy nauki* [Methodological problems of legal science]. Ekaterinburg: University for the Humanities.
3. Cherdantsev, A.F. (1987) *Metodologiya yuridicheskoy nauki* [Methodology of legal science]. In: Alekseyev, S.S. (ed.) *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the theory of state and law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. pp. 17–33.
4. Frolov, I.T. (ed.) (1986) *Filosofskiy slovar'* [Philosophical Dictionary]. Moscow: Izd-vo polit. lit.
5. Kokhanovskiy, V.P., Leshkevich, T.G., Matyash, T.P. & Fatkhi, T.B. (2010) *Osnovy filosofii nauki* [Fundamentals of the Philosophy of Science]. Rostov on Don: Feniks.
6. Sagatovskiy, V.N. (1974) *Printsipy postroyeniya informatsionnogo pasporta ob'yektov territorial'noy avtomatizirovannoy sistemy upravleniya* [Principles of building an information passport of objects of a territorial automated control system]. In: *Problemy metodologii upravleniya sotsial'nymi protsessami* [Problems of methodology for managing social processes]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 5–18.
7. Sagatovskiy, V.N. (1976) *Opyt postroyeniya kategorial'nogo apparata sistemnogo podkhoda* [Experience in building a categorical apparatus of a systems approach]. *Filosofskiy nauki*. 3. pp. 67–78.
8. Syrykh, V.M. (1980) *Metod pravovoy nauki: (osnovnyye elementy, struktura)* [Method of legal science: (basic elements, structure)]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
9. Syrykh, V.M. (2004) *Logicheskiye osnovaniya obshchey teorii prava: v 2 t.* [The logical foundations of the general theory of law: in 2 vols]. Vol. 1. Moscow: Yustitsinform.
10. Maltsev, V.A. (2003) *Pravo kak normativno-deyatel'nostnaya sistema* [Law as a regulatory activity system]. *Pravovedeniye*. 2. pp. 14–26.

11. Blauberg, I.V., Sadovskiy, V.N. & Yudin, E.G. (eds) (1970) *Problemy metodologii sistemnogo issledovaniya* [Problems of system research methodology]. Moscow: Mysl'.
12. Kerimov, D.A. (2001) *Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava)* [Methodology of law (subject, functions, problems of the philosophy of law)]. Moscow: Avanta +.
13. Tabarin, I.V. (2008) *Sovremennaya teoriya prava: novyy nauchnyy kurs* [Modern theory of law: a new scientific course]. Moscow: [s.n.].
14. Blauberg, I.V. et al. (1970) *Kratkiy slovar' po filosofii* [A Brief Dictionary of Philosophy]. Moscow: Iz-vo polit. lit.
15. Yegorov, Yu.L. & Khasanov, M.Kh. (1978) Sistema, struktura, funktsii [System, structure, functions]. *Filosofskie nauki*. 5. pp. 38–47.
16. Tiunova, L.B. (1991) *Sistemnyye svyazi pravovoy deystvitel'nosti: metodologiya i teoriya* [System connections of legal reality: methodology and theory]. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
17. Afanasyev, V.G. (1980) *Sistemnost' i obshchestvo* [Systemacy and society]. Moscow: Politizdat.
18. Pigolkin, A.S. (ed.) (2003) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Gorodets.
19. Morozova, L.A. (2003) *Teoriya gosudarstva i prava: povtoritel'nyy kurs v voprosakh i otvetakh* [Theory of State and Law: a repetitive course in questions and answers]. Moscow: Norma.
20. Romashov, R.A. (2010) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. St. Petersburg: Piter.
21. Rassolov, M.M. (2007) *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the Theory of State and Law]. Moscow: YUNITI-DANA.
22. Gushchina, N.A. (2004) Sistemnyye svyazi v prave [System connections in law]. *Pravo i politika – Law and Politics*. 5. pp. 10–14.
23. Radko, T.N. (2005) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Akademicheskii proyekt.
24. Kozhevnikov, V.V. (2014) The problem of correlation of legal regulation and legal impact (on the basis of the academic literature on the theory of state and law analysis). *Yevraziyskiy yuridicheskiy zhurnal – Eurasian Law Journal*. 3. pp. 102–104. (In Russian).
25. Protasov, V.N. & Protasova, N.V. (2010) *Lektsii po obshchey teorii prava i teorii gosudarstva* [Lectures on the general theory of law and the theory of state]. Moscow: Gorodets.
26. Denisov, S.F. (2013) [Law in the system of main anthropological regulators]. *Ontologiya i aksiologiya prava* [Ontology and Axiology of Law]. Proc. of the International Conference. Omsk: Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. pp. 7–9. (In Russian).
27. Tolstik, V.A. & Trusov, N.A. (2008) *Bor'ba za sodержaniye prava* [The fight for the content of the law]. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod Academy of Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
28. Varlamova, N.V. (2013) The Normative Substance of Law: Problems of Interpretation. *Pravovaya kommunikatsiya i pravovyye sistemy*. 4. pp. 76–115. (In Russian).
29. Baytin, M.I. (2005) *Sushchnost' prava (sovremennoye normativnoye pravoponimaniye na grani dvukh vekov)* [The essence of law (modern regulatory legal thinking on the verge of two centuries)]. Moscow: Pravo i gosudarstvo.
30. Protasov, V.N. (1991) *Pravootnosheniye kak sistema* [Relationship as a system]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
31. Gabitov, M.R. (2011) [On the systematic content of general theoretical disciplines as the basis of legal education]. *Sovremennoye pravovedeniye: poisk metodologicheskikh osnovaniy. Zhidkovskiy chteniya* [Modern Jurisprudence: The Search for Methodological Founda-

tions. The Zhidkovsky Reading]. Proc. of the All-Russian Conference. Moscow: PFUR. pp. 263–270. (In Russian).

32. Kirimova, Ye.A. (2002) О системообразующих критериях современного российского права [On the backbone criteria of modern Russian law]. *Pravovedeniye*. 5. pp. 151–165.

33. Tolstik, V.A., Dvornikov, N.L. & Kargin, K.V. (2010) *Sistemnoye tolkovaniye norm prava* [Systematic interpretation of the law]. Moscow: Yurisprudentsiya

34. Popondopulo, V.F. (2002) Sistema obshchestvennykh otosheniy i ikh pravovyye formy (k voprosu o sisteme prava) [The system of public relations and their legal forms (on the issue of the legal system)]. *Pravovedeniye*. 4. pp. 78–101.

35. Kuzmenko, A.V. (2003) “Sistemnyy vzglyad” na sistemu prava [The “system view” on the legal system]. *Pravovedeniye*. 3. pp. 4–11.

36. Kozhevnikov, V.V. (2000) *Tolkovaniye norm prava* [Interpretation of law]. *Yurist*. 4. pp. 51–58.

37. Babayev, V.K. (ed.) (1993) *Obshchaya teoriya prava* [The General Theory of Law]. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

38. Velikiy, D.P. (2012) Grammaticheskiy sposob tolkovaniya v ugolovno-protsessual'nom prave [The grammatical method of interpretation in criminal procedural law]. *Pravovedeniye*. 4. pp. 158–171.

39. Lazarev, V.V. (ed.) (1997) *Teoriya prava i gosudarstva* [Theory of Law and State]. Moscow: Novyy Yurist.

40. Rasskazov, L.P. (2008) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: RIOR.

41. Ivannikov, I.A. (2008) *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava* [The General Theory of State and Law]. Moscow: Nauka-Press.

42. Khabriyeva, T.Ya. (1998) *Tolkovaniye Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii: teoriya i praktika* [Interpretation of the Constitution of the Russian Federation: theory and practice]. Moscow: Yurist".

43. Alekseyev, S.S. (2008) *Obshchaya teoriya prava* [The General Theory of Law]. Moscow: Prospekt.

44. Cherdantsev, A.F. (2003) *Tolkovaniye prava i dogovora* [Interpretation of Law and Contract]. Moscow: YUNITI-DANA.

45. Smirnov, A.V. & Manukyan, A.G. (2008) *Tolkovaniye norm prava* [Interpretation of Law]. Moscow: Prospekt.

46. Kozhevnikov, V.V. (2017) *Tolkovaniye norm prava* [Interpretation of Law]. In: Kozhevnikov, V.V., Kozhenevskiy, V.B. & Rybakov, V.A. (2017) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Prospekt.

УДК 340.1

DOI: 10.17223/22253513/29/3

Д.А. Липинский, А.А. Мусаткина

СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ ПОЗИТИВНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Выявлены субъективные признаки позитивной юридической ответственности, которая приобрела новые роль и значение, обусловленные построением правового государства, в котором ведущее место отводится позитивной ответственности и социально активному правомерному поведению. Работа содержит анализ разновидностей психического отношения, которые коррелируют с типами правомерного поведения. Обосновывается различное сочетание интеллектуального, волевого, мотивационного компонентов у разных типов правомерного поведения. Позитивное психическое отношение характеризуется как антипод вины, анализируются данные анкетирования, проведенного среди двух категорий субъектов – обычных граждан и ученых-юристов.

Ключевые слова: позитивная ответственность, субъективные признаки, вина, правосознание, правоотношение, типы правомерного поведения, чувства, эмоции.

Несмотря на дискуссионность концепции позитивной юридической ответственности, она прочно вошла в категориальный аппарат современной юриспруденции как в теоретических, так и в отраслевых исследованиях. Между тем противники концепции позитивной юридической ответственности продолжают утверждать, что исследователи в данной области не продвинулись дальше дискуссии о самом понятии «позитивная юридическая ответственность». Поэтому в настоящей работе мы не вступаем в теоретический спор о том, существует или нет данное явление как юридическое, а акцентируем внимание на его субъективных характеристиках с учетом их единства и взаимодействия с объективными признаками.

В реальной действительности позитивная ответственность функционирует в единстве объективных и субъективных признаков. Они как раз и образуют ее объективную и субъективную стороны. В свою очередь, объективные и субъективные элементы являются наиболее крупными юридико-психологическими образованиями в содержании позитивной ответственности.

Указанная совокупность означает диалектическую взаимосвязь субъективных прав и обязанностей и правомерного поведения с такими психическими процессами, как воля и сознание, носителями которых выступает субъект юридической ответственности. Отмечая в исследовании права и обязанности, мы сталкиваемся с категорией правоотношений, в рамках которых происходит реализация позитивной юридической ответственности. Между тем и само правоотношение существует в единстве объективной и субъективной сторон, а воля и сознание являются его характеристиками.

Исследования ученых-юристов, определяющих как волевое содержание правоотношения, так и субъективное содержание позитивной юридической ответственности, находятся в точке соприкосновения двух наук: психологии и юриспруденции, а если быть более точным, – общей теории государства и права и общей психологии, при этом первая наука является базовой и методологической для всех отраслевых юридических наук и стремится к высокому уровню обобщения государственно-правовых явлений, а вторая выступает основой для всех отраслей психологии.

В исследованиях, проводимых на стыке различных наук, следует принимать во внимание результаты, полученные и той и другой наукой. Так, в психологии волю субъекта всегда рассматривают в единстве с сознанием, мотивами и эмоциональным фоном. В теории государства и права при анализе таких категорий, как правоотношение, субъективная сторона позитивной юридической ответственности, правомерное поведение, субъективная сторона правонарушения, для целей исследования условно разделяют волю, сознание, эмоции и мотивы. При этом учитывается, что не может быть воли «вообще», вне связи с иными психическими процессами. Если мы обратимся к самому механизму формирования правомерного поведения, то изначально субъектами усваиваются требования правовых норм, т.е. проявляются интеллектуальные элементы психики субъекта. При этом правоотношение – это всегда волевое отношение, которое в динамике нельзя отделить от сознания ответственного лица. «Для общественного отношения характерен такой признак, как наличие в нем двух уровней соотносимости: внешнего – отношения каждой из сторон к противоположной, и внутреннего – отношения каждой из сторон социального отношения к самой себе» [1. С. 20].

Позитивная юридическая ответственность и правоотношение исключаются, если у субъекта отсутствует способность осознавать содержание предписаний правовых норм. Воля, мотивы, оценка собственных способностей, эмоции должны быть включены в содержание позитивной юридической ответственности, так как «ответственность есть результат интеграции всех психических функций личности» [2. С. 120].

Свобода выбора, которой обладает субъект, связана с его волей и сознанием, а в правомерном поведении происходит объективация внутреннего состояния субъекта, при его помощи показывается отношение субъекта к правовым предписаниям, связывающим свободу субъекта. Между тем и сама свобода «относительна ввиду того, что она выступает результатом отражения не только возможного и допустимого, но и должного с необходимым. При этом она ограничена и теми возможностями, которые существуют у субъекта для реализации необходимости» [3. С. 21]. Субъект права всегда действует в рамках относительной свободы и потому, что может совершать свои поступки под влиянием принудительного и обязательного, если его поведение носит маргинальный характер и выстраивается по мотиву страха перед наказанием. С позиции психологии и социологии такое поведение не называют ответственным [4. С. 140], но право и компетент-

ные органы, которые осуществляют оценку действий субъекта, всегда интересуют его внешняя, а не внутренняя сторона, т.е. что поступок соответствует требованиям, изложенным в правовых нормах, и только в случае совершения правонарушения происходит анализ вины и ее форм, мотивов и других психических составляющих. При этом субъект может совершать юридически значимые действия, исходя из страха перед наказанием, желания получить вознаграждение, законоуважения, чувства долга и т.д. Он может руководствоваться различными мотивами, ибо, как верно указывается в психологической литературе, безмотивных поступков не существует [5. С. 130; 6. С. 207].

В юридических исследованиях отсутствует единство во взглядах по вопросам субъективных признаков позитивной юридической ответственности, а также правоотношений, в которых она реализуется. М.А. Бестугина и В.А. Елеонский полагают, что субъективная сторона позитивной юридической ответственности включает «осознание требований правовых норм и подчинение им» [7. С. 13; 8. С. 13]. Другие ученые рассматривают ее как свободу воли и понимание (осознание) требований норм права [9. С. 120; 10. С. 17]. В.Н. Кудрявцев включает в субъективную сторону совокупность нескольких составляющих: осознание обязанности; чувство долга; побуждение выполнить порученное дело [11. С. 288]. И.С. Ретюнских сужает данную категорию до знания требований уголовного закона [Там же. С. 100]. Позиция Б.В. Сидорова заключается в том, что к названным выше составляющим он добавляет внешнюю оценку действий личности, которая производится уполномоченным органом, тем самым смешивая объективное и субъективное [12]. А.И. Бойцов сужает субъективную сторону до чувства ответственности [13. С. 6]. П.А. Фефелов включает в содержание субъективной стороны только интеллектуальный элемент – осознание обязанностей [14. С. 61].

Указанные выше суждения не совсем точно отражают сущность субъективной стороны позитивной юридической ответственности. Думается, следует выстроить систему субъективных признаков, которые необходимо раскрыть, положив в основу такие элементы, как воля, сознание, психическое отношение, мотивы, цели и эмоции.

При этом в обоснование нашей позиции считаем необходимым привести данные анкетирования, которое проводилось нами среди двух категорий субъектов: обычных граждан и ученых-юристов. Всего было проанкетировано 300 граждан в возрасте от 18 до 50 лет, из которых 31% студентов, 6% рабочих, 17% предпринимателей, 34% работников сферы обслуживания, 10% государственных и муниципальных служащих, а остальные респонденты относятся к лицам с иным социальным положением. На вопрос о том, что может их в будущем удержать от совершения правонарушения, 42% респондентов ответили – «знание закона», 30% – «уважение закона», а 21% – «страх перед наказанием». Остальные респонденты назвали иные причины: страх мести со стороны родственников; боязнь потерять авторитет; страх перед потерей работы. Все респонденты отметили, что для выра-

ботки того или иного мотива правомерного поведения необходимо осознание требований правовых норм, которые к ним предъявляются, хотя бы на уровне знания общих принципов, общих обязанностей и общих запретов. Таким образом, самым первым элементом в структуре субъективной стороны позитивной юридической ответственности выступает осознание субъектом различного рода обязанностей, требований, запретов, общих правил поведения.

Среди ученых-юристов распространено мнение, что обычные граждане не сопоставляют свое поведение с требованиями правовых норм, руководствуясь в жизни лишь общими требованиями морали. Между тем на вопрос, как часто граждане сопоставляют свое поведение с требованиями уголовно-правовых и иных норм, респонденты ответили следующим образом: всегда сопоставляют свое поведение с нормами морали – 10%; достаточно часто – 12,5%; часто – 29,75%; редко – 33,25%; никогда – 13,5%. Как следует из результатов анкетирования, существующие представления ученых-юристов по данному вопросу не совпадают с реальностью. Можно предположить, что это связано как с повышением общей правовой грамотности населения, так и с увеличением роли и значения права в регулировании общественных отношений, а также с тем, что те общественные отношения, которые раньше существовали без правовой оболочки, трансформировались в правоотношения.

Другой в вопрос в анкете был связан непосредственно с пониманием гражданами позитивной юридической ответственности: «Считаете ли Вы себя позитивно ответственным за собственное настоящее и будущее поведение?» Ответы распределились следующим образом: да – 83,75%; нет – 12,75%; иное – 3,5%. В качестве «иного» респонденты назвали позитивную моральную, этическую и семейную ответственность. При этом видна корреляция с ответами, полученными на вопрос о взаимной позитивной юридической ответственности государства и личности. Так, на вопрос: «Несет ли государство позитивную юридическую ответственность перед гражданами, а граждане – перед государством?» – ответы распределились следующим образом: да – 51,25%; нет – 40,5 %; иное – 8,25%. Расхождение в ответах на вопрос о том, несут ли граждане позитивную юридическую ответственность, и вопрос, связанный с взаимной юридической ответственностью, обусловлено тем, что ответственность воспринимается субъектами как односторонняя, а позитивную юридическую ответственность государства они считают фикцией.

Еще один вопрос был связан интеллектуальным аспектом субъективной стороны позитивной юридической ответственности и заключался в понимании гражданами требований законодательства. Так, 16% опрошенных ответили, что им в целом понятны требования законодательства, 51% указали, что им не ясны только отдельные положения, которые не влияют на формирование правомерного поведения, а 40% отметили, что законодательство им в целом непонятно.

Отдельно проводилось анкетирование научно-педагогических работников. В нем приняли участие 100 ученых в возрасте от 28 до 75 лет, из кото-

рых 70% – кандидаты юридических наук, 10% – доктора юридических наук и 20% – юристы без ученой степени. На вопрос о том, по каким причинам граждане не совершают правонарушений, 25% указали на высокую сознательность, 43% в качестве причины назвали привычное поведение, а оставшиеся – страх перед наказанием. Вопрос о том, несут ли граждане позитивную юридическую ответственность, респондентам не задавался, так как ответы на него были бы связаны с тем, к какой научной школе относится тот или иной научно-педагогический работник. Поэтому в анкете присутствовал несколько иной вопрос: «Регулируют ли поведение субъектов юридической ответственности запрещающие нормы?» На данный вопрос 56% ответили отрицательно, а 44% положительно. Если сопоставить ответы обычных граждан и ученых-юристов, то выявляется наличие определенного противоречия, так как большинство граждан считают, что их поведение регулируется различными правовыми нормами, в том числе и запретами, а половина научно-педагогических работников полагают, что реализация запрещающих норм права не связана с регуляцией поведения. В определенной степени такие ответы обусловлены отрицанием концепции позитивной юридической ответственности, так как признание регулирования поведения при помощи запрещающих норм права фактически означает и признание концепции позитивной юридической ответственности. Кроме того, в ответах ученых-юристов сказываются существующие научные стереотипы.

Думается, мнения ученых-юристов о субъективных признаках позитивной юридической ответственности, которые мы привели выше, не совсем точно отражают содержание данного явления. При выстраивании теоретической конструкции субъективной стороны позитивной юридической ответственности необходимо учитывать данные, полученные в результате анкетирования, а также ряд положений, разработанных психологической наукой. Так, право, являясь регулятором общественных отношений, адресовано личности, обладающей волей и сознанием, а любое волевое поведение является одновременно и сознательным. При этом сознание представляет собой форму психики, которая «характеризуется знанием, самопознанием, обеспечением целеполагающей деятельности человека, определенным отношением, чувствами, ощущениями, восприятием, мышлением» [15. С. 130]. Кроме того, функцией сознания является формирование целей, которые связаны с мотивами, принятием волевых решений и корректировкой собственных действий [16. С. 43].

Психическое отношение занимает особое место в структуре сознания, в нем отражается отношение субъекта к существующим ценностям, «правам, свободам, предметам окружающего мира, моральным и религиозным ценностям, своим собственным потребностям и т.д.» [Там же. С. 42].

Сознание включает в себя действенность и избирательность, являясь не только отражением, но и характеристикой отношения [Там же. С. 41]. Психическое отношение является одной из характеристик правоотношения. Категорией «психическое отношение» юридическая наука оперирует

при определении понятия вины и ее различных форм, но в данном случае речь о психическом отношении идет не применительно к вине, а к правомерному поведению, носящему социально полезный характер. Вина у субъекта отсутствует, но психическое отношение наличествует.

Психическое отношение исключается, если оно не входит или не охватывается сознанием индивида. Ученые-юристы, оперируя данной категорией, подчеркивают, что для права имеют значение не любые проявления психики человека, а только те, которые существуют в виде отношения. Правовые нормы рассчитаны только на субъектов, обладающих волей, сознанием, а ответственность личности в психологии понимается как «осознание зависимости своих действий и их последствий от своего решения и управления им, готовность отвечать за них в рамках социальной или организованной структуры» [17. С. 21].

«Исследования криминального поведения привели к выводам о тождественности форм психических элементов противоправного и правомерного поведения, с той разницей, что наполнены они различным социальным содержанием» [18. С. 143]. В основе исследований субъективных признаков (стороны) правоотношения должен находиться сам генезис поступка субъекта права. В генезисе поступка всегда существует несколько элементов в виде мотивации, принятия решения, самого поступка и ожидания реакции. Социальная среда оказывает влияние на формирование мотивов и выбор того или иного варианта поведения. «Сама человеческая личность является так называемой системой, которая при взаимодействии со средой постоянно получает что-то от окружающего мира и что-то ему дает» [19. С. 75].

Борьба мотивов является типичным состоянием субъекта юридической ответственности. Для реализации позитивной юридической ответственности субъектом должна быть осознана общественная опасность или вредность противоправного поступка, его невыгодность как для самого себя, так и для общества, либо у него должен сработать мотив страха перед наказанием, а возможно, и психологическая установка, связанная не с законопослушанием, а с законоуважением. Как правило, борьба мотивов характерна для субъектов с неустойчивым типом личности.

Нами уже указывалось, что позитивная ответственность характеризуется психическим отношением, которое, по мнению некоторых ученых, следует охарактеризовать как чувство долга и наличие стремление выполнить порученные обязанности [18. С. 160]. Думается, что чувство долга характеризует только ту степень ответственности, при которой нет борьбы мотивов, отсутствует мотивация, связанная со страхом наказания, а правомерное поведение не проявляется в форме маргинального, т.е. пограничного с правонарушением. «Многообразие психических отношений, в которые объективно включается личность, и порождает многообразие ее психологических свойств» [20. С. 22]. Правой долг может появляться у субъекта только на определенной ступени развития правосознания.

Следует отметить недопустимость отождествления чувства ответственности с самим психическим отношением, а тем более с позитивной ответ-

ственностью. Чувства – это тот эмоциональный фон, на котором протекают другие психические процессы. В психологической литературе верно отмечается, что чувства «не находятся выше разума и разум не находится выше чувств. Истина посередине – и чувственное, и рациональное играют необходимую роль в деятельности людей» [21. С. 22].

Понятие «отношение» понимается дуалистически: это и внутреннее, и внешнее отношение одновременно. К различным социальным ценностям, предметам окружающего мира, правовым нормам отношение у субъекта может быть неодинаковым и варьировать от уважительного до отрицательного или безразличного. Однако если субъект совершает правомерный поступок, то он проявляет свое позитивное отношение в правомерном поведении. Иными словами, оно опредмечивается. Следует отметить и условность самого понятия ««позитивное психическое отношение». «Свое внутреннее мнение (внутренне отношение) субъект может вовне не выразить или, что бывает чаще, выразить в форме, отличной от его действительной позиции» [2. С. 190]. С внутренней стороны у лица может наблюдаться отрицательная оценка правовых ценностей, но если в процессе мотивации на первое место встал мотив страха перед наказанием, а поведение было правомерным, то и само отношение можно назвать позитивным. Понятие «позитивное отношение» носит дуалистический характер: в нем проявляется философский закон единства и борьбы противоположностей.

Тип личности, жизненные ситуации влияют на появление у субъекта разнообразных форм психического отношения. Психическое отношение является субъективной, а не объективной реальностью, поэтому его форма не может пониматься как внешний облик того или иного предмета, ее следует рассматривать с позиции «психически-смысловой, но реальной связи внутреннего мира субъекта с различными предписаниями социальных норм. Нами понимание формы позитивного психического отношения почти отождествляется с ее содержанием. Поэтому форма действительно предстает как тождественный содержанию способ выражения» [22. С. 131]. Мотивы, воля, эмоции и их содержание в конечном итоге определяют и составляют ту или иную форму позитивного отношения.

Для определения форм психического отношения обладает методологическим значением типология правомерного поведения, разработанная В.В. Оксамытным. По его мнению, правомерное поведение следует классифицировать на «социально активное положительное (привычное), конформистское (пассивное), маргинальное» [23. С. 98]. Такая классификация связана с сочетанием различных элементов психики, а также содержанием позитивного отношения субъекта

Думается, что в процессе реализации позитивной юридической ответственности возможны различные формы позитивных психических отношений, что подтверждается и данными анкетирования. Так, интеллектуальный элемент социально-активной формы психического отношения характеризуется тем, что личность глубоко усвоила различные идеи и принципы права, правила поведения. Волевой элемент, в свою очередь,

направлен на активную преобразовательную деятельность, реализацию различных правовых целей, субъективных прав и законных интересов. В такой форме позитивного психического отношения сознание с волей обладают направленностью на достижение правовых целей, значимых для общества, а мотивация характеризуется не законопослушанием, а законоуважением. Так, только 13,5% от проанкетированных граждан ответили отрицательно на вопрос о том, сопоставляют ли они свое поведение с требованиями норм права. Кроме того, 83,75% респондентов указали, что считают себя позитивно ответственными на свои будущие действия.

Вошедший в привычку правомерный поведенческий акт характеризует положительное (привычное) психическое отношение, при котором субъект каждый раз критически не оценивает свой будущий поступок ввиду его повторяемости, а также того обстоятельства, что он раньше был усвоен субъектом. Однако привычным поведенческий акт может быть только в том случае, если раньше произошло осознание правовых норм, полезности и важности следования их предписаниям, т.е. в самой начальной стадии формирования привычного поведения интеллектуальный и волевой элементы схожи социально активной формой психического отношения. Но даже отсутствие в последующем сопоставления требований норм права с поведением свидетельствует о том, что «такой человек обладает добродетелью, состоящей в склонности к исполнению подобных обязанностей...» [24. С. 260]. Поведенческая привычка и внутреннее стремление субъекта к правомерным актам характеризуют волевой элемент данной формы позитивного психического отношения.

Остановимся на конформистской форме психического отношения. В нем воля и сознание находятся в состоянии подчиненности групповым стандартам. При этом подчинение является внешним, так как субъект не изменяет существующей у него системы ценностей, а только показывает своим поведением, что стоит на позиции большинства в обществе в целом или в отдельной социальной группе. Характерно для такой формы психического отношения отсутствие должной оценки своего поведения с позиции существующих нравственных и правовых установок.

Пограничной с виной выступает маргинальная форма позитивного психического отношения. Для нее характерна борьба мотивов, при наличии осознания предъявляемых требований воля субъекта направлена на подчинение требованиям правовых норм. Одним из основных мотивов является страх перед правовым возмездием (наказанием). Осознание нежелательности нарушения требований правовых предписаний находится в основе интеллектуальной составляющей. Указанное поведение находится на грани с правонарушением, но инстанцию оценки интересует только его внешнее проявление, а не субъективная сторона. В данном случае внутренняя сторона определилась в поведении с положительными характеристиками.

Итак, субъективное содержание позитивной юридической ответственности и правоотношений, в которых она реализуется, характеризуется следующими признаками: во-первых, отсутствием вины (отрицательный при-

знак) и наличием позитивного психического отношения; во-вторых, мотивами, целью, эмоциональным состоянием субъекта. Раздельное выделение указанных признаков носит достаточно условный характер, так как позитивное психическое отношение – это интегративный элемент, который включает в себя указанные составляющие. Понимание и осознание требований правовых предписаний, общих обязанностей с запретами, принципов права входят в содержание интеллектуального элемента, а волевой элемент включает способность управлять как процессом осознания, так и поведением.

Литература

1. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Л. : Ленингр. гос. ун-т, 1981. 280 с.
2. Муздыбаев К. Психология ответственности. М. : Наука, 1983. 240 с.
3. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность. Красноярск, 1985. 120 с.
4. Быков С.В. Социально-психологическая регуляция ответственности личности : дис. ... д-ра психол. наук. Казань, 2006. 400 с.
5. Немов Р.С., Алтунина И.Р. Социальная психология. М. : Юрайт, 2017. 426 с.
6. Петровский А.В., Ярошевский М.Г. Основы теоретической психологии. М. : ИНФРА-М, 1998. 528 с.
7. Бестугина М.А. Социальная обусловленность и назначение гражданско-правовой ответственности в современных условиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. 24 с.
8. Елеонский В.А. Уголовное наказание: единство ретроспективной и позитивной уголовной ответственности // Вопросы ответственности и наказания. Рязань : Рязанская высш. школа МВД СССР, 1987. С. 72–84.
9. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1984. 136 с.
10. Чирков А.П. Ответственность в системе права. Калининград, 1996. 26 с.
11. Ретюнских И.С. Уголовно-правовые отношения и их реализация. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1997. 160 с.
12. Сидоров Б.В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально полезного поведения. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1992. 152 с.
13. Бойцов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности и освобождения от нее : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1982. 24 с.
14. Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). М. : Наука, 1992. 252 с.
15. Общая психология / под ред. А.В. Петровского. М. : Просвещение, 1976. 479 с.
16. Мясцев В.Н. Структура личности и отношение человека к действительности // Психология личности : тексты. М. : Изд-во МГУ им. М.В. Ломоносова, 1982. С. 36.
17. Брахцин М. Воля и волевые качества личности // Психология личности в социалистическом обществе: активность и развитие личности. М. : Наука, 1989. С. 134–144.
18. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М. : Юрид. лит., 1982. 287 с.
19. Момов В. Человек, мораль, воспитание (теоретико-методологические проблемы). М., 1975. 163 с.
20. Ломов Б.В. Личность как продукт и субъект общественных отношений // Психология личности в социалистическом обществе: активность и развитие личности. М. : Наука, 1989. С. 6–24.
21. Липский В.Н. Эстетическая культура как философская категория : дис. ... д-ра филос. наук, М., 1997. 408 с.

22. Спиркин А.Г. Основы философии. М. : Изд-во полит. лит., 1988. 591 с.
23. Оксамытный В.В. Личность в правовой системе государства : избранные труды. М. : Спутник, 2016. 560 с.
24. Мур Дж. Принципы этики. М., 1984. 326 с.

Lipinsky Dmitry A., Musatkina Aleksandra A., Togliatti State University (Togliatti, Russian Federation)

SUBJECTIVE CHARACTERISTICS OF POSITIVE LEGAL RESPONSIBILITY

Keywords: positive responsibility, subjective characteristics, guilt, legal consciousness, legal relation, types of lawful behavior, feelings, emotios.

DOI: 10.17223/22253513/29/3

The aim of the paper is to identify subjective characteristics of positive legal responsibility that has acquired a new role and significance due to the establishment of a law-based state, where positive responsibility and socially active and lawful behavior are of major importance. The paper contains the analysis of different types of mental attitudes that correlate with lawful behavior types.

The authors dispute with the legal scientists who identify subjective characteristics of legal responsibility only with one of the psychological components: volition, conscience, motives, and an emotional background. Different combinations of intellectual, volitional and motivational components inherent to different types of lawful behavior are substantiated. A positive mental attitude is characterized as an antipode of guilt, the data of a survey among two categories of subjects - ordinary citizens and legal scientists - are analyzed; the subjective content of legal responsibility and legal relations, in which it is realized, are characterized by certain features.

Firstly, it is the absence of fault (a negative characteristic) and the presence of a positive mental attitude; secondly, the subject's motives, purpose, emotional state. Such a differentiation of these characteristics is rather conditional as a positive mental attitude is an integral element that includes the above mentioned components. The content of the intellectual element includes comprehension of the legal norms requirements and the general principles of law, whereas the volitional element implies the subject's ability to control this process and his actions.

References

1. Grevtsov, Yu.I. (1981) *Problemy teorii pravovogo otnosheniya* [Problems of the Theory of Legal Relations]. Leningrad: Leningrad State University.
2. Muzdybayev, K. (1983) *Psikhologiya otvetstvennosti* [Psychology of Responsibility]. Moscow: Nauka.
3. Bazylev, B.T. (1985) *Yuridicheskaya otvetstvennost'* [Legal Liability]. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State University.
4. Bykov, S.V. (2006) *Sotsial'no-psikhologicheskaya regulyatsiya otvetstvennosti lichnosti* [Socio-psychological regulation of personal responsibility]. Psychology Dr. Diss. Kazan.
5. Nemov, R.S. & Altunina, I.R. (2017) *Sotsial'naya psikhologiya* [Social Psychology]. Moscow: Yurayt.
6. Petrovskiy, A.V. & Yaroshevskiy, M.G. (1998) *Osnovy teoreticheskoy psikhologii* [Fundamentals of Theoretical Psychology]. Moscow: INFRA-M.
7. Bestugina, M.A. (1986) *Sotsial'naya obuslovlennost' i naznachenije grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti v sovremennykh usloviyakh* [Social conditionality and the appointment of civil liability in modern conditions]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

8. Yeleonskiy, V.A. (1987) *Ugolovnoye nakazaniye: yedinstvo retrospektivnoy i pozitivnoy ugolovnoy otvetstvennosti* [Criminal punishment: unity of retrospective and positive criminal responsibility]. In: *Voprosy otvetstvennosti i nakazaniya* [Problems of Responsibility and Punishment]. Ryazan: Ryazan Higher. School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR. pp. 72–84.

9. Prokhorov, V.S. (1984) *Prestupleniye i otvetstvennost'* [Crime and Liability]. Leningrad: Leningrad State University.

10. Chirkov, A.P. (1996) *Otvettstvennost' v sisteme prava* [Liability in the Legal System]. Kaliningrad: Kaliningrad State University.

11. Retyunskikh, I.S. (1997) *Ugolovno-pravovyye otnosheniya i ikh realizatsiya* [Legal Relations and Their Implementation]. Voronezh: Voronezh State University.

12. Sidorov, B.V. (1992) *Ugolovno-pravovyye garantii pravomernogo, sotsial'no poleznogo povedeniya* [Penal guarantees of lawful, socially useful behaviour]. Kazan: Kazan State University.

13. Boytsov, A.I. (1982) *Teoreticheskiye voprosy ugolovnoy otvetstvennosti i osvobodzheniya ot neye* [Theoretical issues of criminal liability and exemption from it]. Abstract of Law Cand. Diss. Leningrad.

14. Fefelov, P.A. (1992) *Mekhanizm ugolovno-pravovoy okhrany (osnovnyye metodologicheskiye problemy)* [The mechanism of criminal legal protection (basic methodological problems)]. Moscow: Nauka.

15. Petrovskiy, A.V. (ed.) (1976) *Obshchaya psikhologiya* [General Psychology]. Moscow: Prosveshcheniye.

16. Myasishchev, V.N. (1982) *Struktura lichnosti i otnosheniye cheloveka k deystvitel'nosti* [Personality structure and the attitude of man to reality]. In: Gippenreyter, Yu.B. & Puzyrey, A.A. (eds) *Psikhologiya lichnosti: teksty* [Personality Psychology: texts]. Moscow: Moscow State University. p. 36.

17. Brakhtsin, M. (1989) *Volya i volevyye kachestva lichnosti* [Volition and volitional qualities of the personality]. In: Lomov, B.F. (ed.) *Psikhologiya lichnosti v sotsialisticheskom obshchestve: aktivnost' i razvitiye lichnosti* [Psychology of the Personality in a Socialist Society: Activity and Development of the Personality]. Moscow: Nauka. pp. 134–144.

18. Kudryavtsev, V.N. (1982) *Pravovoye povedeniye: norma i patologiya* [Legal Behaviour: the Norm and Pathology]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

19. Momov, V. (1975) *Chelovek, moral', vospitaniye (teoretiko-metodologicheskiye problemy)* [Man, Morality, Education (Theoretical and Methodological Problems)]. Moscow: Progress.

20. Lomov, B.V. (1989) *Lichnost' kak produkt i sub'yekt obshchestvennykh otnosheniy* [Personality as a product and subject of social relations]. In: Lomov, B.F. (ed.) *Psikhologiya lichnosti v sotsialisticheskom obshchestve: aktivnost' i razvitiye lichnosti* [Psychology of the Personality in a Socialist Society: Activity and Development of the Personality]. Moscow: Nauka. pp. 6–24.

21. Lipskiy, V.N. (1997) *Esteticheskaya kul'tura kak filosofskaya kategoriya* [Aesthetic culture as a philosophical category]. Philosophy Dr. Diss. Moscow.

22. Spirkin, A.G. (1988) *Osnovy filosofii* [Basics of Philosophy]. Moscow: Izdatelstvo politicheskoy literatury.

23. Oksamytnyy, V.V. (2016) *Lichnost' v pravovoy sisteme gosudarstva: izbrannyye trudy* [Personality in the Legal System of the State: Selected Works]. Moscow: Sputnik.

24. Moore, J. (1984) *Printsipy etiki* [Principles of Ethics]. Translated from English. Moscow: Progress.

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.98

DOI: 10.17223/22253513/29/4

Т.С. Волчецкая, А.Ю. Головин, Е.В. Осипова

ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ И АМЕРИКАНСКОЙ КРИМИНАЛИСТИКИ: КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА, ТАКТИКА И МЕТОДИКА

Статья посвящена сравнительному анализу основных положений российской и зарубежной криминалистики. Исследуются структура, содержание криминалистики и некоторые тенденции ее развития на примере России и США. Показано соотношение устоявшихся в российской науке разделов – криминалистической техники, тактики и методики – с соответствующими разработками американских криминалистов.

Ключевые слова: криминалистическая наука, криминалистика в США, российская криминалистика, криминалистическая техника, криминалистическая тактика, криминалистическая методика.

Становление криминалистики как науки началось более 120 лет назад [1], и за этот период ее структура прошла серьезный путь формирования, а содержание обогатилось целым рядом частных теорий, множеством методик расследования преступлений. Криминалистика, наряду с криминологией, будучи не отраслью права, а юридической наукой, характеризуется тем, что практически не имеет национальных границ. Данная характеристика, по идее, должна бы способствовать интеграции соответствующих научных исследований в различных странах, однако следует отметить практически полное отсутствие научного взаимодействия между российскими и зарубежными криминалистами.

В то же время анализ научной литературы свидетельствует о том, что во многих странах существуют довольно интересные криминалистические разработки, имеющие прикладное значение. Проанализируем основные из них на примере России и США.

Так, российская криминалистика включает в себя четыре взаимосвязанных и достаточно глубоко разработанных основных раздела – криминалистическую методологию, криминалистическую технику, криминалистическую тактику и методику расследования отдельных видов преступлений. Это делает ее на сегодняшний день, пожалуй, наиболее интегрированной и полноструктурной наукой. Например, в американской науке не только практически не используется термин «криминалистика» в его традиционном в России понимании, но также нельзя говорить о наличии единой

науки, которая бы комплексно занималась изучением закономерностей совершения преступлений и их расследования. Однако это вовсе не свидетельствует об отсутствии соответствующих разработок, наоборот, ряд достижений американской криминалистики еще предстоит исследовать и, возможно, адаптировать к использованию в российских условиях.

Еще сравнительно недавно российские исследователи указывали, что в США криминалистика позиционируется преимущественно как полицейская наука, предназначение которой – использовать современные достижения научно-технической мысли во благо следствия [2. С. 7]. Этот вывод был сделан на основе анализа соответствующих терминов и их содержательного наполнения: полицейская техника (police technique), судебная наука (forensic science) и ряда других. В то же время проведенный нами анализ специальной литературы показал, что многие традиционно рассматриваемые российскими учеными положения криминалистики американские ученые исследуют также в рамках уголовного процесса, юридической психологии и особенно – теории доказательств (evidence, analysis of evidence) [3, 4].

За последние 20 лет криминалистическая наука не только в России, но и в США интенсивно развивалась. Анализ содержания американской криминалистической литературы выявил, что в США, помимо традиционного внимания к криминалистической технике [5–8], учеными стали более глубоко исследоваться тактические аспекты криминалистики, особенности расследования отдельных видов преступлений, судебная криминалистика,

Рассмотрим и проанализируем некоторые достижения и научные проблемы криминалистики в названных странах с позиций традиционно принятой в России системы этой науки.

Криминалистическая техника

Нельзя не отметить, что уровень развития криминалистической техники в плане эффективной разработки новых технико-криминалистических средств, применяемых для обнаружения, исследования и поиска следов, в США довольно высок и в полной мере отвечает всем требованиям противодействия современной преступности, в том числе и международной.

Следует также упомянуть, что понятие криминалистической техники в США несколько шире, чем в России: в научной литературе используется термин forensic science, что означает «судебная наука», которая включает в себя элементы большого количества естественных, медицинских, технических, химических и многих других наук. Причем положения всех этих наук, как правило, адаптированы для исследования вещественных доказательств.

Раздел «криминалистическая техника», как правило, центральный и самый важный в американской криминалистике, состоит из трех основных частей. В первой дается понятие криминалистической техники, рассматривается ее значение в раскрытии преступлений, излагаются основные положения идентификации, вещественных доказательств и их видов. Вторая

часть раздела криминалистической техники посвящена правилам обнаружения следов на месте происшествия, закономерностям их образования и обнаружения, особенностям средств криминалистической техники и правилам работы с ней. В третьей части описывается работа криминалистической лаборатории, особенности учета, хранения и экспертного исследования следов и иных вещественных доказательств (forensic expertise).

В структуре российской и американской криминалистической техники имеется немало общих отраслей: трасология, криминалистическое исследование почерка (в том числе подписей), технико-криминалистическое исследование документов, судебная фотография и видеозапись, криминалистическое исследование признаков внешности, оружиеведение и взрывотехника, криминалистическая регистрация, криминалистическое исследование микрочастиц (изделий из стекла, волокнистых изделий, лакокрасочных покрытий, пластмасс и полимеров, а также наркотических средств и психотропных веществ) [9].

В то же время есть целый ряд отраслей, составляющих важную часть современной американской криминалистической техники, которые в России лежат за пределами соответствующего раздела криминалистики, исследуются в рамках судебной медицины, биологии либо иных наук или на стыке криминалистики и науки о судебной экспертизе. Например, традиционно частью американской криминалистической техники являются исследования следов крови и иных биологических следов человека (слюна, сперма, волосы), в том числе ДНК-исследования, судебное почвоведение, судебная токсикология, пожарно-технические исследования, экспертные исследования алкогольной продукции и следов алкоголя в крови человека и др.

При этом следует отметить, что рассмотрение вопросов, например, пожарно-технических исследований рассматривается в комплексе с особенностями тактики осмотра места происшествия, изъятия и упаковки вещественных доказательств по делам о расследовании пожаров, сбора образцов для сравнительного исследования.

И если в России положения криминалистической идентификации относятся к разделу криминалистической методологии, то в США это традиционно считается частью криминалистической техники. В России по проблемам криминалистической идентификации имеются серьезные исследования, основанные на философских постулатах: положениях материалистической диалектики. Несмотря на то, что в США также есть серьезные научные разработки по теории идентификации [10], во многих учебниках криминалистическая идентификация излагается лишь на уровне конкретных примеров.

В американской криминалистике большое значение традиционно придается вещественным доказательствам. Значение вещественных доказательств в полицейском расследовании состоит в том, что: а) это важный «немой» свидетель преступления; б) вещественные доказательства не могут лгать. Ошибки в оценке вещественных доказательств возникают лишь вследствие неверной интерпретации происхождения и роли вещественного доказательства [Там же. С. 56].

В США, в отличие от России, система криминалистической техники не упорядочена. В учебниках по криминалистике отдельные отрасли криминалистической техники не объединены в один раздел, а чередуются с отдельными разделами из криминалистической тактики и методики.

Современные исследования в области криминалистической техники связаны с изучением новейших криминальных технологий, особенностей протекания криминальных ситуаций в виртуальном пространстве. В связи с этим, особо перспективными для научной разработки нам видятся актуальные проблемы криминалистики, связанные с обнаружением, изъятием и использованием следов, оставленных в виртуальном пространстве.

В России некоторые аспекты этой проблемы исследуются уже на протяжении ряда лет. Одним из первых о виртуальных следах упомянул В.А. Мещеряков [11]. Впоследствии раздел криминалистического следоведения пополнился заслуживающими несомненного внимания научными работами, связанными с исследованием природы, сущности, видов, а также формированием, выявлением и закреплением виртуальных следов при проведении отдельных следственных действий, причем некоторые ученые называют такие следы цифровыми, другие – электронными [12, 13].

В США специальная литература, посвященная исследованию цифровых следов (*digital forensics, computer forensics*) также датируется началом 2000-х гг., однако значительная доля научных разработок в этой сфере появилась в последние пять лет [14; 15. С. 59–76; 16].

Сегодня появилась необходимость использовать результаты этих исследований при разработке тактики отдельных следственных действий и создании частных криминалистических методик.

Криминалистическая тактика

В американской криминалистике этот раздел чаще именуется полицейской тактикой, в нем можно выделить три основных части. Вводную часть можно обозначить как введение в тактику, где излагаются основные уголовно-процессуальные нормы, связанные с раскрытием и расследованием преступлений, а также рассматриваются способы получения информации. Здесь же излагаются задачи уголовного судопроизводства, принципы расследования, представляющие собой общие рекомендации, например: использовать необходимые технико-криминалистические средства, применять помощь осведомителей, не спешить с выводами, в процессе допроса не выдавать известные полиции сведения, соблюдать право человека на частную жизнь и т.д.

Также отмечено, что информацию, которой оперирует полиция, следует дифференцировать на разведывательную, которая собирается в отношении конкретного лица в целях превенции или пресечения преступлений, и следственную, которая собирается в отношении конкретного человека уже в процессе и в целях расследования преступления.

В отличие от России, во вводном разделе криминалистической тактики США особое место уделяется описанию качеств, которыми должен обла-

дать детектив. Разные авторы их описывают по-разному, но многие в их числе называют наблюдательность, беспристрастность, коммуникабельность, вежливость, способность вызывать доверие, знание уголовного права, юридической психологии и криминалистики и т.д. В России также имеется подобное описание качеств следователя, правда, не в разделе криминалистической тактики, а в соответствующем стандарте [17].

Как в российской, так и в американской криминалистической тактике особое значение придается криминалистическому мышлению, которое в значительной мере отличается от мышления в других сферах человеческой деятельности. В американской криминалистике понятие *investigative mindset* (следственное мышление) ввел в научный оборот частный детектив Дон Рэй, разработавший и проводивший специальные курсы по криминалистическому мышлению, которые вел для студентов США и ряда других стран. В России эта проблема обсуждалась на протяжении десятилетий в виде выделения «судебного», «следственного», «специального» мышления, а в настоящее время особо актуализировалась в виде отдельных научных работ, посвященных «криминалистическому мышлению» [18].

Центральная часть раздела криминалистической тактики в США посвящена тактике гласных и негласных полицейских действий. Это связано с тем, что, в отличие от России, оперативно-розыскная деятельность не выделена в качестве самостоятельной науки, а является частью криминалистики.

В заключительной части раздела криминалистической тактики рассматриваются особенности участия полицейского в судебном разбирательстве. Особое внимание уделяется тактике составления полицейского рапорта, в том числе обобщающего рапорта по этапу расследования, в котором описывается особенность следственной ситуации: какие следственные действия уже проведены, а какие еще предстоит, какие доказательства уже собраны и т.д. По незначительным действиям полицейский должен делать записи в своем блокноте.

Составной частью криминалистической тактики является тактика поведения полицейского в ходе судебного разбирательства, которую определяет множество факторов (установление психологического контакта, специфика позы, жестов и поведения на суде и др.). К примеру, адвокат в ходе судебного следствия может задавать полицейскому целую серию заранее подготовленных последовательных вопросов с целью получить от него непоследовательные и противоречивые ответы. В такой ситуации полицейскому рекомендуется не отвечать сразу, а вначале осмыслить каждый вопрос, быть осторожным в ответе, оставаться спокойным, при необходимости попросить повторить вопрос [2. С. 53–60].

Некоторые тактические положения, связанные с производством следственных действий, исследуются в рамках наук уголовного процесса и теории доказательств. В то же время, например, особенности тактики производства осмотра места происшествия по некоторым видам преступлений, будучи частью структуры частной криминалистической методики в российской криминалистике, в США исследуются в рамках криминалистиче-

ской техники (например, особенности осмотра места убийства, тактика осмотра места взрыва или пожара и др.).

В качестве самостоятельного направления, к примеру, в США рассматривается учение о свидетелях, которое затрагивает и особенности изучения их личности, и некоторые тактические аспекты их допроса, анализа и оценки данных свидетелями показаний. Причем интересно то, что в рамках теории доказательств особенности свидетелей исследуются учеными интегрированно как в уголовном, так и в гражданском процессе [4].

Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений

В США практически нет специальных работ, непосредственно посвященных теоретическим основам криминалистической методики, однако можно заключить, что особенности расследования отдельных видов преступлений в криминалистической науке все же отражены в виде отдельных методик, построенных по видам преступлений. В учебниках по криминалистике, научной литературе этот раздел получил название «специфические преступления». В виде методик расследования таких специфических преступлений представлены методики расследования убийств, краж, грабежей и разбоев, незаконного оборота наркотических средств, изнасилований, использования поддельных документов, взломов и проникновения в помещения, крупных автомобильных аварий и др.

Структуры частных криминалистических методик не отличаются единообразием, а зависят от особенностей видов преступлений. Например, специфическая методика расследования убийств представлена следующими положениями:

- уголовно-правовые особенности отдельных видов убийств;
- поэтапные сценарии преступления (информационные модели);
- особенности расследования суицида, убийств, связанных с наркотиками, гомосексуальных убийств;
- особенности первоначального уведомления полиции и формы правильного полицейского реагирования;
- тактические приемы розыска и задержания преступников в районе обнаружения трупа с признаками насильственной смерти;
- вероятные и достоверные признаки наступления смерти; правила определения времени наступления смерти;
- признаки различных видов смерти; информация о ДНК-идентификации;
- виды доказательств, обнаруженных на месте преступления, и способы их сбора, упаковки и хранения;
- тактические приемы установления личности потерпевшего;
- тактические приемы осмотра места происшествия и трупа;
- тактика допроса свидетелей;
- медицинская экспертиза вскрытия трупа и ее значение.

Такие методики бывают снабжены большим количеством иллюстраций в виде фотоснимков, к примеру, с изображением раневых структур, расположения следов и т.п. [19].

Представляется необходимым также проанализировать подход американских ученых к исследованию вопросов использования криминалистических разработок в судебном разбирательстве. В США так называемая судебная криминалистика представляет собой целый комплекс практических рекомендаций и по стратегии, и по тактике ведения дела юристом (обвинителем, защитником) в суде. Данные исследования начали свое развитие в США раньше, чем в России, что связано, на наш взгляд, с давним и достаточно распространенным рассмотрением дел судом присяжных не только в уголовном, но и в гражданском процессе США. Американскими исследователями разработан целый комплекс криминалистических рекомендаций по подготовке дела к предварительному слушанию и судебному разбирательству, по стратегии и тактике ведения дела в суде присяжных. Отдельно рассматривается тактика вступительного и заключительного заявлений, тактика исследования доказательств в ходе судебного следствия, в частности тактические приемы ведения судебных допросов свидетелей, потерпевших, экспертов (прямой, перекрестный допросы), представления вещественных доказательств, результатов экспертных исследований и др. [20].

Достаточно интересными и уникальными представляются разработки американских ученых-криминалистов и практиков по тактике поведения обвинителя и защитника в ходе проведения допроса, а также во время вступительного и заключительного заявлений в суде присяжных. Например, при необходимости привлечь внимание присяжных заседателей к показаниям допрашиваемого судебного юристу не рекомендуется пересекать пространство между ним и присяжными заседателями, отвлекая их тем самым от содержания показаний. С этой же целью судебному юристу не рекомендуется надевать одежду ярких тонов, чтобы не приковывать внимание присяжных к себе. Чтобы способствовать максимальному восприятию присяжными заседателями важных для позиции обвинения или защиты показаний свидетеля, юристу рекомендуется находиться несколько в стороне (левее или правее) и позади от дающего показания свидетеля.

И наоборот, если показания свидетеля могут негативно отразиться на выстроенной юристом позиции защиты или обвинения, юрист может минимизировать эффект от таких показаний при восприятии ответов присяжными заседателями, встав между присяжными и допрашиваемым, задавая последнему вопросы во время его ответов. Более того, элементы одежды ярких тонов при этом невольно привлекают к себе внимание присяжных заседателей, одновременно отвлекая от содержания показаний.

Аналогичные рекомендации касаются жестикуляции юриста во время допроса свидетелей.

Еще одним из достаточно распространенных в практике американских судебных юристов тактических приемов, имеющих целью вызвать положительное отношение к допрашиваемому, является следующий: в ходе

своего выступления юрист кладет руки на плечи допрашиваемого, демонстрируя тем самым доверие к нему. Этот жест наиболее эффективен и чаще всего используется защитниками, когда он сопровождает соответствующую положительную характеристику или положительные действия допрашиваемого, в ходе допроса обвиняемого, вступительного или заключительного заявлений, либо же обвинителями в ходе допроса свидетеля.

В качестве уникального раздела американской судебной криминалистики можно выделить рекомендации по тактике отбора кандидатов в присяжные заседатели [21]. Анализ российской и американской специальной литературы позволил сделать вывод о том, что соответствующие разработки ученых в США могут быть успешно использованы для дальнейшего развития теоретических вопросов и практических рекомендаций по применению криминалистики в ходе судебного разбирательства в России как в части стратегии ведения дела в суде присяжных, так и в тактике исследования доказательств в суде с участием присяжных заседателей.

Кроме этого, в качестве перспективного направления исследований в данной области в обеих странах можно выделить методику и тактику поддержания государственного обвинения по отдельным категориям преступлений [22. С. 86].

С 2000-х гг. произошел резкий скачок научно-технического прогресса, который вызвал широкое использование населением Интернета, сотовых телефонов, цифровых медиа и сайтов социальных сетей. Достаточно сказать, что большая часть повседневной жизни перешла сегодня в интернет-пространство. Подобно тому как эти новые технологии предлагают пользователям ряд преимуществ, они также открывают и новые возможности для преступности. Поэтому в настоящее время имеется практическая необходимость проведения ряда научных исследований по созданию методик расследования отдельных видов различных преступлений, совершенных с использованием сети Интернет (такого рода работы уже начинают появляться в России [23]), а также по исследованию проблем, связанных с особенностями использования интернет-технологий в расследовании. В этом плане можно обратиться к опыту криминалистов США, где полицейскими при раскрытии и расследовании преступлений довольно активно используются различные социальные сети (Google+, Facebook, Twitter и др.). Так, в июне–августе 2013 г. полиция Чикаго задержала свыше 30 членов организованных преступных групп, которые активно общались в социальной сети Google+.

Следует отметить, что популярные интернет-сайты активно используют не только полицейские и агенты ФБР, но и сотрудники многих национальных, штатных и городских агентств, в числе которых можно назвать налоговую службу, службу гражданства и иммиграции и ряд других.

Это оказывается весьма эффективным еще и потому, что вся информация, когда-либо размещенная пользователями в социальных сетях, сохраняется довольно длительное время. И даже после того, как страница пользователем удалена, спецслужбам может быть вполне доступна такая

информация, как содержание переписки, время и продолжительность пребывания лица в сети, а также размещенные им на сайте фотографии.

Практический опыт подобного рода отражен в методических пособиях и некоторых научных разработках, в которых имеется классификация преступников, размещающих о себе информацию на интернет-сайтах, а также содержатся некоторые тактические рекомендации по поиску информации в сети и работе с ней. Причем многие американские криминологи и аналитики полагают, что снижение преступности в их стране в последнее время напрямую связано с использованием в раскрытии и расследовании преступлений тактических приемов, связанных с работой в социальных сетях.

Поэтому одной из насущных проблем современности является интеграция научных криминалистических знаний, накопленных в разных странах, а возможно, и проведение некоторых совместных научных исследований. Такая тенденция наблюдается в европейской криминалистике: в частности, российскими и литовскими учеными-криминалистами были рассмотрены проблемы незаконного оборота янтаря в Балтийском регионе и предложены криминалистические меры противодействия данному явлению [24].

Нам представляется, что это приобретает особую значимость с учетом нынешних мировых событий и существенных негативных изменений в социально-экономической и политической сферах.

Необходима интеграция научного знания, и первые шаги в этом направлении уже сделаны: эта проблема поднимается в зарубежной научной криминалистической литературе [25], кроме того, российскими и украинскими авторами был издан учебник криминалистики на английском языке [26]. Однако с учетом прикладного характера данной науки большое значение имеет процесс внедрения научных рекомендаций в практику.

Литература

1. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. СПб. : Н.К. Мартынов, 1908. 1040 с.
2. Гусаков А.Н. Криминалистика США: теория и практика ее применения. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 1993. 128 с.
3. Doak J., McGourlay C. Evidence in Context. London, New York : Routledge, 2012. 365 p.
4. Rothstein P., Raeder M.S., Crump D. Evidence: cases, materials and problems. 4th ed. LexisNexis, 2013. 248 p.
5. Inman K., Rudin N. Principles and Practice of Criminalistics: The Profession of Forensic Science. CRC Press, 2001. 372 p.
6. Buckles T. Crime Scene Investigation, Criminalistics, and The Law. 2nd ed. New York : Thomson Delmar Learning, 2007. 360 p.
7. Fisher B., Tilstone W., Woytowicz C. Introduction to Criminalistics. 1st ed. Academic Press, 2009. 336 p.
8. Saferstein R. Criminalistics: an Introduction to Forensic Science. 12th ed. New Jersey : Pearson, 2017. 576 p.
9. Bertino A.J., Bertino P. Forensic Science: Fundamentals and Investigations. 2nd ed. CENGAGE Learning Custom Publishing, 2016. – 704 p.
10. Kirk P.L. Crime investigation. New York : John Wiley & Sons, 1974. 360 p.

11. Мецзяков В.А. Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации : дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. 387 с.
12. Агibalов В.Ю. Виртуальные следы в криминалистике и уголовном процессе. М. : Юрлитинформ, 2012. 152 с.
13. Смушкин А.Б. Виртуальные следы в криминалистике // Законность. 2012. № 8. С. 43–45.
14. Volonino L., Anzaldua R., Godwin J. Computer forensics: principles and practices. New Jersey : Pearson / Prentice Hall, 2007. 534 p.
15. Mendell R.L. Investigating information-based crimes: a guide for investigators on crimes against persons related to the theft of manipulation of information assets. Charles C. Thomas publisher, LTD, 2013. 213 p.
16. Computer Forensics: investigation procedures and response. 2nd ed. EC-Council Press, 2017. 172 p.
17. Об утверждении профессионального стандарта «Следователь-криминалист» : приказ Минтруда России от 23.03.2015 № 183н (в ред. от 12.12.2016) : зарегистрирован в Минюсте России 07.04.2015 № 36755) // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. Российское законодательство (Версия Проф). Доступ из локальной сети Науч. б-ки БФУ им. И. Канта.
18. Волчецкая Т.С., Шамишев П.А., Краснов Е.В. Российский и американский подходы к изучению феномена «криминалистическое мышление» // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Сер. Гуманитарные и общественные науки. 2013. № 9. С. 93–100.
19. Geberth V.J. Practical Homicide Investigation: Tactics, Procedures, and Forensic Techniques (practical aspects of criminal and forensic investigations). 5th ed. CRC Press, 2015. 1296 с.
20. Klonoff R.H., Colby P.L. Sponsorship strategy: evidentiary tactics for winning jury trials. LexisNexis, 1990. 333 с.
21. Vinson D.E. Jury trials: the psychology of winning strategy. Michie Co., 1986. 244 с.
22. Волчецкая Т.С., Авакьян М.В. Оптимизация деятельности прокурора по поддержанию государственного обвинения по делам об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью с позиций ситуационного подхода // Вестник Удмуртского университета. Сер. Экономика и право. 2017. Т. 27, № 1. С. 86–91.
23. Распопова А.В. Организационно-методическое обеспечение первоначального этапа расследования преступлений, совершаемых в сфере экономики с использованием средств компьютерной техники : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 180 с.
24. Волчецкая Т.С., Малевски Г.М., Ренер Н.А. Проблемы развития янтарной отрасли и противодействие незаконному обороту янтаря в Балтийском регионе // Балтийский регион. 2017. Т. 9, № 4. С. 114–128. DOI: 10.5922/2079-8555-2017-4-6.
25. Volchetskaya T.St. Current trends and directions in the development of criminalistics in Russia and in the World and USA // Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis. 2015. Vol. 4 (1). P. 147–154.
26. Textbook of criminalistics / ed. H. Malevski, V. Shepitko. Kharkiv: Апостіль, 2016. Vol. 1: General Theory. 474 с.

Volchetskaya Tatyana St., Immanuel Kant Baltic Federal University (Kaliningrad, Russian Federation), Golovin Alexander Y., Tula State University (Tula, Russian Federation), Osipova Ekaterina V., Immanuel Kant Baltic Federal University (Kaliningrad, Russian Federation)

FEATURES OF RUSSIAN AND AMERICAN CRIMINALISTICS DEVELOPMENT: TECHNICS, TACTICS AND INVESTIGATION TECHNIQUE

Keywords: science of criminalistics, criminalistics in USA, Russian criminalistics, forensic technics, forensic tactics, investigative technique.

The article is dedicated to the identification of specific features of the current situation and development of the Russian and foreign criminalistics' basic aspects. Authors study the structure and content of criminalistics and some trends of its development by the example of Russia and the USA. Based on the analysis of the scientific literature and textbooks on criminalistics there demonstrated the ratio of the traditional for Russian criminalistics sections such as technics, tactics and investigative technique with the relevant developments of American scientists.

Authors argue that the Russian criminalistics today is the most integrated and full-structured science.

In the US the term "criminalistics" in its traditional for Russian science meaning is not used, research in criminalistics is provided within the frames of a few sciences – criminal procedures, legal psychology, evidence, and to a large extent forensic science. There refuted the recent opinion of some Russian criminalists that American criminalistics is considered exclusively as technical support to the investigation. During the last 20 years both Russian and American criminalistics have been actively developed. The analysis of the US scientific literature on criminalistics has identified that American scientists have provided deeper research in forensic tactics, investigation and prosecution of different types of crime as well as in tactical support in trial.

It is specified that the level of technical support of investigation in the US is pretty high. At the same time the system of technics as a section of science is not well-structured though its meaning is wider and includes a number of natural, medical, technical, chemical and other sciences. This section itself is considered to be the central one in American criminalistics. Among the branches of technics that are the same in Russia and USA authors mention such as study of footprints and other kinds of traces, handwriting, armament science, registration and some others.

Tactics in criminalistics of the US is more often named as police tactics. Authors identify three parts in it. Among specific features of the American tactics there mentioned the description of characteristics that a detective should have. In both countries there conducted researches on tactical failures and ways to overcome them. The central part of tactics is dedicated to the technology of police intelligence and other different kinds of police investigative actions. The final part of tactics considers features of policemen's participation in trial; there deeply developed strategy and tactics of winning jury trials.

Authors analyze that there is no research on the theory of investigative techniques in the US though there are works on investigation of a number of specific crime types; their structure is not unified and depends on the specifics of a crime type.

Authors make a conclusion that due to the development of new technologies and new crime activities at national and international levels there needed to integrate research on criminalistics and provide joint research by criminalists of different countries.

References

1. Gross, G. (1908) *Rukovodstvo dlya sudebnykh sledovateley kak sistema kriminalistiki* [A Guide for Judicial Investigators as a System of Criminalistics]. St. Petersburg: N.K. Martynov.
2. Gusakov, A.N. (1993) *Kriminalistika SSA: teoriya i praktika yeye primeneniya* [US Forensics: Theory and Practice of Its Application]. Ekaterinburg: Ural State University.
3. Doak, J. & McGourlay, C. (2012) *Evidence in Context*. London, New York: Routledge.
4. Rothstein, P., Raeder, M.S. & Crump, D. (2013) *Evidence: cases, materials and problems*. 4th ed. LexisNexis.
5. Inman, K. & Rudin, N. (2001) *Principles and Practice of Criminalistics: The Profession of Forensic Science*. CRC Press.

6. Buckles, T. (2007) *Crime Scene Investigation, Criminalistics, and The Law*. 2nd ed. New York: Thomson Delmar Learning.
7. Fisher, B., Tilstone, W. & Woytowicz, C. (2009) *Introduction to Criminalistics*. 1st ed. Academic Press.
8. Saferstein, R. (2017) *Criminalistics: an Introduction to Forensic Science*. 12th ed. New Jersey: Pearson.
9. Bertino, A.J. & Bertino, P. (2016) *Forensic Science: Fundamentals and Investigations*. 2nd ed. CENGAGE Learning Custom Publishing.
10. Kirk, P.L. (1974) *Crime investigation*. New York: John Wiley & Sons.
11. Meshcheryakov, V.A. (2001) *Osnovy metodiki rassledovaniya prestupleniy v sfere komp'yuternoy informatsii* [Fundamentals of methods for investigating crimes in the field of computer information]. Law Cand. Diss. Voronezh.
12. Agibalov, V.Yu. (2012) *Virtual'nyye sledy v kriminalistike i ugovnom protsesse* [Virtual traces in criminalistics and criminal proceedings]. Moscow: Yurlitinform.
13. Smushkin, A.B. (2012) *Virtual'nyye sledy v kriminalistike* [Virtual traces in criminalistics]. *Zakonnost'*. 8. pp. 43–45.
14. Volonino, L., Anzaldúa, R. & Godwin, J. (2007) *Computer forensics: principles and practices*. New Jersey: Pearson/Prentice Hall.
15. Mendell, R.L. (2013) *Investigating information-based crimes: a guide for investigators on crimes against persons related to the theft of manipulation of information assets*. Charles C. Thomas Publisher, LTD.
16. EC-Council. (2017) *Computer Forensics: investigation procedures and response*. 2nd ed. EC-Council Press.
17. Russian Federation. Ministry of Labour. (2015) On the approval of the professional standard “Investigator-criminalist”: Order No. 183n of the Ministry of Labour of Russia dated March 23, 2015 (as amended on December 12, 2016); registered with the Ministry of Justice of Russia April 7, 2015 No. 36755). [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_178094/. (In Russian).
18. Volchetskaya, T.S., Shamshiyev, P.A. & Krasnov, Ye.V. (2013) The Russian and American approaches to studying the phenomenon of “investigative mindset”. *Vestnik Baltiyskogo federal'nogo universiteta im. I. Kanta. Ser. Gumanitarnyye i obshchestvennyye nauki*. 9. pp. 93–100. (In Russian).
19. Geberth, V.J. (2015) *Practical Homicide Investigation: Tactics, Procedures, and Forensic Techniques* (practical aspects of criminal and forensic investigations). 5th ed. CRC Press.
20. Klonoff, R.H. & Colby, P.L. (1990) *Sponsorship strategy: evidentiary tactics for winning jury trials*. LexisNexis.
21. Vinson, D.E. (1986) *Jury trials: the psychology of winning strategy*. Michie Co.
22. Volchetskaya, T.S. & Avakyan, M.V. (2017) Optimizatsiya deyatelnosti prokurora po podderzhanuyu gosudarstvennogo obvineniya po delam ob umyshlennom prichinenii tyazhkogo vreda zdorov'yu s pozitsiy situatsionnogo podkhoda [Optimization of the activities of the prosecutor to support public prosecution in cases of intentional infliction of grievous bodily harm from the standpoint of the situational approach]. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Ser. Ekonomika i pravo – Bulletin of Udmurt University. Series Economy and Law*. 27(1). pp. 86–91.
23. Raspopova, A.V. (2007) *Organizatsionno-metodicheskoye obespecheniye pervonachal'nogo etapa rassledovaniya prestupleniy, sovershayemykh v sfere ekonomiki s ispol'zovaniyem sredstv komp'yuternoy tekhniki* [Organizational and methodological support of the initial stage of the investigation of crimes committed in the field of economics with the use of computer equipment]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

24. Volchetskaya, T.S., Malevski, G.M. & Renner, N.A. (2017) The amber industry: development challenges and combating amber trafficking in the Baltic region. *Baltiyskiy region – Baltic Region*. 9(4). pp. 114–128. (In Russian). DOI: 10.5922/2079-8555-2017-4-6

25. Volchetskaya, T.St. (2015) Current trends and directions in the development of criminalistics in Russia and in the World and USA. *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis*. 4(1). pp. 147–154.

26. Malevski, H. & Shepitko, V. (eds) (2016) *Textbook of Criminalistics*. Vol. 1. Kharkiv: Apostil'.

УДК 343.140.02

DOI: 10.17223/22253513/29/5

В.Н. Григорьев, Н.П. Гнедова, А.В. Савенков

**ФЕНОМЕНЫ ПОСТПРЕСТУПНОГО ПОВЕДЕНИЯ:
ПРИЗНАКИ ДОБРОВОЛЬНОСТИ СДАЧИ (ВЫДАЧИ)
ПРЕДМЕТОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ²**

Поощрение (в форме освобождения от уголовной ответственности) позитивного посткриминального поведения виновного, выразившегося в добровольной сдаче незаконно хранившихся у него определенных предметов преступления (огнестрельное оружие, наркотические средства и т.д.), должно осуществляться на основании установления совокупности признаков, свидетельствующих о «добровольности» действий по сдаче указанных предметов. Обосновывается система этих признаков, раскрывается их конкретное содержание.

Ключевые слова: позитивное посткриминальное поведение, злоупотребление правом, освобождение от уголовной ответственности, добровольная сдача незаконно хранившихся предметов преступления, признаки «добровольности» действий по сдаче предметов преступления.

В Уголовном кодексе РФ предусмотрены в форме примечаний к отдельным статьям Особенной части относительно самостоятельные уголовно-правовые нормы, образующие в совокупности отдельный субинститут, направленные на прекращение и предупреждение совершаемых преступлений и на их выявление путем поощрения позитивного посткриминального поведения виновного, при установлении факта которого возникает обязанность либо право освободить его от уголовной ответственности [1. С. 15].

Одним из таких фактов позитивного посткриминального поведения является сдача незаконно хранившихся определенных предметов. Уголовное законодательство содержит ряд норм, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности лиц, добровольно сдавших, в частности:

– наличные денежные средства и (или) денежные инструменты в крупном размере (примечание 4 к ст. 200.1 УК РФ. Контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов);

– огнестрельное оружие, его основные части, боеприпасы (за исключением гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, его основных частей и патронов к нему, огнестрельного оружия ограниченного поражения, его основных частей и патронов к нему) (примечание к ст. 222 УК РФ. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов);

² Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научно-исследовательского проекта № 16-03-00413.

– взрывчатые вещества или взрывные устройства (примечание к ст. 222.1 УК РФ. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение взрывчатых веществ или взрывных устройств);

– огнестрельное оружие, его основные части (за исключением огнестрельного оружия ограниченного поражения), боеприпасы и огнестрельное оружие ограниченного поражения либо газовое оружие, холодное оружие, метательное оружие, патроны к огнестрельному оружию ограниченного поражения либо газовому оружию (примечание к ст. 223 УК РФ. Незаконное изготовление оружия);

– взрывные устройства (примечание к ст. 223.1 УК РФ. Незаконное изготовление взрывчатых веществ, незаконные изготовление, переделка или ремонт взрывных устройств);

– наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества (примечание 1 к ст. 228 УК РФ. Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества);

– прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, растения, содержащие прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, либо их части, содержащие прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ (примечание 1 к ст. 228.3 УК РФ. Незаконные приобретение, хранение или перевозка прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ, а также незаконные приобретение, хранение или перевозка растений, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, либо их частей, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ).

Основным условием применения указанных норм является добровольность сдачи перечисленных криминальных предметов преступлений. Между тем и в следственной, и в судебной практике отсутствует единообразное понимание того, какую сдачу криминальных предметов считать добровольной как условие освобождения от уголовной ответственности. Отсутствует достаточная ясность по этому вопросу и в научной литературе.

Так, в материалах изученных уголовных дел (использованы результаты изучения в 2016–2017 гг. материалов 530 архивных уголовных дел в нескольких регионах Российской Федерации (Томская, Омская, Самарская, Новосибирская область, Красноярский край, г. Москва), осуществленного в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ № 16-03-00413) наблюдается весьма противоречивая практика фиксации факта добровольности сдачи криминальных предметов преступления. Подобные действия именуются с использованием всевозможных терминов, среди которых «изъятие», «выемка», «добровольная выдача», «добровольная сдача», «обыск»,

«досмотр», «задержание» и т.д. В одних ситуациях добровольность изъятия означает, кому принадлежит инициатива, в других – наличие либо отсутствие принуждения, в-третьих – происходило ли изъятие предметов при наличии доброй воли либо против воли владельца. Порой в рапортах сотрудников полиции с докладом о предпринятых действиях обстоятельства получения тех или иных предметов искажаются со степенью «до наоборот»: в ситуациях, где было принудительное их изъятие, указывается на то, что предметы «были выданы», а там, где они фактически были представлены гражданином в подразделение полиции, записывают, что они были у него изъяты. Ситуация усугубляется попытками сотрудников инсценировать из ложно понятых служебных целей те или иные обстоятельства получения криминальных предметов преступления.

Характерным является следующий случай, с которым довелось разбираться одному из авторов данной статьи. Некий предприниматель, авторитетный житель сельской местности, давно заметил, что его сын Х. стал баловаться наркотиками – курит высушенные листья индийской конопли, содержащие в своем составе наркотическое средство тетрагидроканнабинол. После многократных бесед и увещаний подростка однажды терпение отца закончилось. Обнаружив в сарае своего домостроения сверток с сушеными листьями, он без труда определил, что это и есть индийская конопля, и попасть она могла туда только одним способом – ее спрятал сын. Раздосадованный, сдерживая гнев, глава семейства вызвал к себе участкового уполномоченного, а когда тот прибыл из находящегося неподалеку опорного пункта полиции, заявил, что вот этот его сын больше ему не сын и пусть полиция его забирает. При этом он передал офицеру два приготовленных свертка – с листьями конопли и с личными документами сына (паспорт, свидетельство о рождении и приписное свидетельство), сопроводив свои действия пояснениями по поводу подозрения подростка в курении «анашей». Участковый уполномоченный рефлекторно принял оба свертка, дослушал объяснения и обоснованно предложил всем пройти в опорный пункт полиции для разбирательства.

По пути, очевидно, озаботившись процедурой предстоящего оформления изъятия наркотиков, он обратился к подростку с вопросом: «Слушай, это твои документы?» Получив утвердительный ответ, он вручил их парню с пояснением, что раз твои, сам их и неси, предъявишь, когда попросит следователь. После того как сверток с документами оказался в руках молодого человека, вручить аналогичным образом ему сверток с сушеными листьями индийской конопли было делом техники, которой офицер уже овладел. Вот так они и пришли в ОПП: авторитетный и возмущенный глава семейства, его сын с двумя свертками, в одном из которых были его документы, а в другом – высушенные листья индийской конопли, в сопровождении старшего лейтенанта полиции. Полицейский вызвал следователя, пояснил ему ситуацию. Следователь по многократно отработанному алгоритму оформил изъятие свертка с анашой, составив на специальном бланке протокол личного обыска, в котором оказалось записанным, что

при личном обыске задержанного гражданина Х. были обнаружены и изъяты высушенные листья, похожие на листья индийской конопли, весом 127 г, завернутые в газету. Далее – объяснения, результаты специального исследования, уголовное дело и все по порядку. Опуская детали о перипетиях данного дела, заметим, что в суде потребовалось потратить немало усилий, чтобы установить обратное записанному в полицейских документах – что не полиция поймала подростка с наркотиками, изъяв у него при задержании сверток с анашой, а отец этого подростка сам вызвал полицию и по своей инициативе выдал оперуполномоченному указанный сверток.

Существенные правовые последствия добровольной сдачи предметов преступления в указанных ситуациях обуславливают необходимость точной фиксации данного обстоятельства. Элементарного здравого смысла здесь не всегда достаточно, а сложившиеся на практике штампы обозначать любое получение предметов универсальным понятием «изъятие» могут обречь участников уголовного судопроизводства на многосложное выяснение в общем-то очевидных обстоятельств. В этой связи совершенно уместная рекомендация оценивать при явке с повинной, добровольно ли сделано сообщение сведений в ходе нее [2. С. 141], явно недостаточна для выяснения деталей действительных обстоятельств происшедшего, особенно с учетом неоднозначного употребления категории «добровольность». Ее, например, порой путают с осведомленностью лица, осознанием им наличия либо отсутствия у следователя тех или иных сведений о преступлении. «Обязательным признаком явки с повинной является добровольность сообщения о преступлении, – записано в одном из авторитетных юридических изданий с последующей конкретизацией. – То есть лицо должно осознавать, что у компетентного органа расследования отсутствуют сведения о преступлении или о его причастности к совершению преступления» [3. С. 591].

Ситуацию с неоднозначностью понимания «добровольности» как условия освобождения от уголовной ответственности лица, незаконно хранившего криминальные объекты и выдавшего их сотрудникам правоохранительных органов, серьезно осложняют вступающие в противоречие с законом рекомендации Верховного Суда Российской Федерации. Так, ранее действовавшее Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 мая 1998 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» [4] включало ряд положений о том, как применять норму, содержащуюся в примечании к ст. 228 УК РФ, согласно которой в качестве добровольной сдачи наркотических средств или психотропных веществ (влекущей освобождение от уголовной ответственности) считалась выдача их лицом по предложению следователя перед началом производства в помещении выемки или обыска (п. 10). Такое разъяснение противоречило всякой логике и просто здравому смыслу. Чтобы убедиться в этом, группе студентов, еще не знакомых на тот период с таким разъяснением высшего судебного органа и пока еще не искушен-

ным в юридических тонкостях, был предложен тест на тему о том, какую выдачу наркотических средств следует считать добровольной. Среди вариантов правильного ответа был и тот, что текстуально отражал указанную позицию Верховного Суда Российской Федерации. Из 24 опрошенных ни один не посчитал возможным указать эту позицию в качестве правильной. При последующем обсуждении результатов опроса студенты просто не поверили, что такой чудной ответ может принадлежать столь авторитетному судебному органу [5. С. 63–65].

Чтобы устранить подобные «чуждачества» из судебной практики, потребовалось специальное вмешательство в сложившуюся ситуацию законодательного органа страны. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» [6] специально дополнил текст примечания к ст. 228 УК РФ об освобождении от уголовной ответственности лица, добровольно сдавшего наркотические средства, нормой, предусматривающей, что не может признаваться добровольной сдачей наркотических средств изъятие их при задержании лица и при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию.

В последующем судебная практика была введена в законодательное поле. В настоящее время действует Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» [7], в актуальной редакции которого (от 16.05.2017) предусмотрено, что при задержании лица, а также при проведении следственных действий по обнаружению и изъятию наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, выдача таких средств, веществ или растений по предложению должностного лица, осуществляющего указанные действия, не может являться основанием для применения примечания 1 к ст. 228 УК РФ (п. 19).

Аналогичная ситуация наблюдается в трактовке добровольной сдачи оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств (примечания к ст.ст. 222, 222.1, 223 и 223.1 УК РФ). Тот же Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ дополнил соответствующее примечание к ст. 222 УК РФ, в целях исключения каких бы то ни было «чуждаществ» в его истолковании, аналогичной нормой о том, что не может признаваться добровольной сдачей предметов, указанных в ст. 222 УК РФ, а также в ст.ст. 222.1, 223 и 223.1, их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 3 декабря 2013 г. № 34 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 марта 2002 г. № 5 “О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств”» [8] также было предусмотрено, что не может признавать-

ся добровольной сдачей предметов, указанных в ст.ст. 222 и 223 УК РФ, их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию (п. 8). Соответственно, в актуальной редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 г. № 5 (ред. от 03.12.2013) «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» [9] содержится норма о том, что не может признаваться добровольной сдачей предметов, указанных в ст.ст. 222 и 223 УК РФ, их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию (п. 19).

Следует заметить, что и в примечании 4 к ст. 200.1 УК РФ (Контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов) содержится ставшая уже традиционной для регулирования данного рода отношений оговорка, предусматривающая невозможность признания добровольной сдачей наличных денежных средств и (или) денежных инструментов их обнаружение при применении форм таможенного контроля, их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию. Соответствующая позиция прописана и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.04.2017 г. № 12 «О судебной практике по делам о контрабанде» [10], в котором предлагается обратить внимание судов, что в соответствии с примечанием 4 к ст. 200.1 УК РФ лицо освобождается от уголовной ответственности, если им добровольно были сданы денежные средства и (или) денежные инструменты и если в его действиях не содержится иного состава преступления (п. 11).

Несмотря на немалую работу по приведению трактовки «добровольности» при выдаче криминальных предметов преступления в адекватное соответствие закону, полной ясности в этом нет до сих пор, что побуждает вновь обратиться к данному вопросу.

Прежде всего в характеристике добровольности перехода криминальных объектов из рук преследуемого в распоряжение должностных лиц правоохранительных органов и ее влияния на правовые последствия следует различать «выдачу» таких объектов и их «сдачу». В приведенных выше ст.ст. 200.1, 222, 222.1, 223, 223.1, 228, 228.3 УК РФ, например, говорится о сдаче оружия, наркотических средств и прочих перечисленных предметов. А в ч. 5 ст. 182 УПК РФ (Основания и порядок производства обыска) говорится о выдаче предметов: «До начала обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела». Аналогичная категория «выдачи» употребляются в нормах о выемке (ч. 5 ст. 183 УПК РФ).

В обоих случаях речь идет о добровольных действиях. Разница состоит в том, что в одном случае добровольности выдачи противостоит принудительное изъятие, а в другом – добровольности сдачи противостоит угроза уголовной ответственности. Выдача предметов предполагает передачу их в распоряжение правоохранительных органов после того, как соответству-

ющее должностное лицо официально обратилось по этому поводу. Сдача предметов предполагает отсутствие конкретных сведений у правоохранительных органов об их наличии и, соответственно, конкретного обращения по поводу их выдачи.

Соответственно в ст. 200.1, 222, 222.1, 223, 223.1, 228, 228.3 УК РФ, где речь идет о передаче предметов правоохранительным органам по инициативе гражданина, употребляется категория «сдача», а в ст. 182 и 183 УПК РФ для обозначения близкого по содержанию действия, означающего также переход предметов в распоряжение правоохранительных органов, употребляется термин «выдача», предполагающий предварительное требование к лицу по этому поводу. «“Выданы добровольно” здесь означает, что они предоставлены правоохранительным органам без принуждения, но в любом случае – по их инициативе, после предъявления ими официального требования о выдаче (в форме постановления о выемке либо обыске)» [11. С. 82].

Характеристика «добровольности» действий по сдаче криминальных предметов преступления как условия, влекущего освобождение лица от уголовной ответственности, по своему содержанию неоднородна и не может быть сведена к какому-то одному признаку, как это часто пытаются делать исследователи. Она включает оценку предпринимаемых действий по совокупности ряда существенных признаков, среди которых можно выделить следующие:

- кому принадлежит инициатива в получении предметов преступления;
- кому адресовано обращение по поводу выдачи предметов преступления;
- официальность обращения по поводу выдачи предметов преступления;
- время (момент) выдачи предметов преступления;
- применялось ли с целью получения предметов преступления принуждение;
- была ли у лица возможность уклониться от выдачи предметов преступления, распорядиться ими по своему усмотрению иначе.

Кому принадлежит *инициатива в получении предметов преступления* – этот признак свидетельствует о том, кто первым обратился по поводу сдачи криминальных объектов: был ли это незаконно хранивший их гражданин или же, наоборот, должностные лица правоохранительных органов обратились к нему. Если первым обратился гражданин, выдача будет добровольной, если же первыми оказались должностные лица правоохранительных органов, то свойство добровольности как условия освобождения от уголовной ответственности утрачивается. Выдача предметов, состоявшаяся после обращения к гражданину по этому поводу, не будет добровольной в смысле примечаний к указанным выше статьям УК РФ.

Следует заметить, что на данный признак добровольности исследователями неоднократно обращалось внимание [2. С. 147; 11. С. 80; 12. С. 75–76; 13. С. 43; 14. С. 314; 15. С. 63–70 и др.]. Однако ни в учебной литературе, ни на практике он не получил достаточного отражения и признания. Между тем именно данное обстоятельство – принадлежность инициативы в выдаче криминальных предметов преступления – лежит в основе харак-

теристики постпреступного поведения лица, придавая ему качество позитивности, влекущее соответствующую уголовно-правовую реакцию в виде освобождения от уголовной ответственности.

Следующий признак добровольности предполагает точное определение адресата обращения, т.е. того, *обращение к кому по поводу выдачи предметов преступления* будет придавать этому действию свойства основания освобождения от уголовной ответственности. Исследователи порой обосновывают, что в качестве адресата обращения при явке с повинной могут выступать не только правоохранительные органы – прокурор, следователь, орган дознания, но и иные органы и организации, в частности администрация субъекта федерации или органы местной администрации, военные органы управления, миротворческие региональные и международные организации [11. С. 34–36]. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» предусмотрена выдача лицом таких средств, веществ или растений «представителям власти» (п. 19). В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.04.2017 г. № 12 «О судебной практике по делам о контрабанде» также содержится излишне широкая трактовка круга органов, обращение к которым по поводу сдачи денежных средств и (или) денежных инструментов влечет применение примечания 4 к ст. 200.1 УК РФ об освобождении от уголовной ответственности (п. 11). Аналогичная позиция прослеживается и в некоторых учебных изданиях [16. С. 269].

Вместе с тем в юридической литературе высказана и иная позиция по этому вопросу. Некоторые исследователи не без оснований отмечают, что не может считаться выдачей ситуация передачи наркотика, например, адвокату или частному охраннику [17. С. 32]. Мы полагаем, что в современных условиях круг органов-адресатов обращения по поводу выдачи криминальных предметов преступления следует ограничить органами, полномочными возбуждать уголовные дела. Такая позиция основана на современном тренде уголовного законодательства, установившего многочисленные поощрительные нормы (см. примечания к ст.ст. 184, 200.5, 204, 204.1, 204.2, 290, 291, 291.2 УК РФ), связывающие благоприятные последствия лицу в связи с обращением его именно в органы, имеющие право возбудить уголовное дело, когда это лицо «добровольно сообщило о совершенном преступлении в орган, имеющий право возбудить уголовное дело».

Официальность обращения означает вступление лица в правоотношения с должностными лицами и органами, полномочными возбуждать уголовное дело, *по поводу выдачи предметов преступления* с намерением возложить на себя вытекающие из такого обращения обязанности и воспользоваться соответствующими правами, в частности правом на освобождение от уголовной ответственности. Такое обращение предполагает передачу себя в руки правосудия с предоставлением реальной возможности доступа к выдаваемым предметам. Если обращение было неофициальным, либо отсутствова-

ла реальная возможность для получения незаконно хранящихся предметов, либо сообщивший о месте нахождения криминальных предметов сам продолжает скрываться, выдачу их нельзя признать добровольной, влекущей освобождение от уголовной ответственности.

Исследователи обоснованно отмечают, что проявление инициативы со стороны гражданина – это такая ситуация, которая характеризуется ясно выраженным официальным его обращением к надлежащему должностному лицу правоохранительных органов о том, что оно намерено сдать незаконно хранящиеся у него криминальные объекты [11. С. 81].

Официальность обращения гражданина не следует путать с «противоположным» действием – когда правоохранительные органы официально обращаются к гражданину по поводу выдачи криминальных объектов. Такое действие наблюдается в ситуации, когда полномочное должное лицо правоохранительного органа обращается к гражданину, незаконно хранящему криминальные объекты, с требованием об их выдаче, которое обеспечено реальной возможностью их принудительного изъятия, когда для этого есть все необходимые основания – нормативные, фактические и документальные [Там же. С. 80]. В такой ситуации последующую выдачу объектов нельзя будет по признаку принадлежности инициативы расценивать как добровольную, влекущую освобождение от уголовной ответственности.

Для квалификации выдачи предметов преступления как добровольной существенное значение имеет *время (момент) этих действий*. При этом важно различать такой момент как состояние следственной ситуации в целом и как этап в развитии конкретных поисковых действий.

В первом случае, когда речь идет о состоянии следственной ситуации, имеются в виду такие обстоятельства, как осведомленность правоохранительных органов о совершенном преступлении, прошло ли это преступление установленную регистрацию, было ли оно раскрыто, удалось ли задержать подозреваемого, предъявить обвинение, находится ли сдающий предметы в розыске или он уже помещен в камеру следственного изолятора и т.д.

В литературе обоснованно рассматриваются все возможные на практике ситуации [2. С. 91–92; 14. С. 314]. При этом правильно, на наш взгляд, избирается такой подход, который предполагает исследование всех случаев выдачи предметов, на любых этапах уголовного судопроизводства, в любых процессуальных ситуациях. При таком подходе субинститут поощрения позитивного посткриминального поведения виновного наиболее эффективно способствует решению задач борьбы с преступностью. Вместе с тем нельзя не заметить и очевидного различия выдачи предметов в момент, когда, например, о факте преступления вообще ничего не известно, и когда лицо, его совершившее, установлено и задержано. Это различие необходимо детально отображать при фиксации обстоятельств выдачи предметов и, естественно, учитывать при оценке доказательств и разрешении всей ситуации в целом.

Что касается момента выдачи предметов в хронологии конкретных поисковых действий, важно зафиксировать, кому принадлежит инициатива

сообщения – гражданину или должностным лицам правоохранительных органов. В литературе приводятся обстоятельства хрестоматийных ситуаций изъятия у граждан незаконно хранящегося оружия: одна ситуация связана с прибытием следственно-оперативной группы для производства обыска в дом гражданина, который, узнав о цели визита, изъявляет желание добровольно сдать «случайно» оказавшееся у него оружие; другая ситуация связана с задержанием гражданина, у которого обнаруживают пистолет, но который при этом имеет при себе письменное заявление о добровольной сдаче в полицию случайно оказавшегося у него оружия [11. С. 84].

В первом случае обстоятельства не позволяют квалифицировать ситуацию как добровольную выдачу, поскольку выдача объектов состоялась после предъявления требования об этом, проще говоря, запоздала. Оформление обстоятельств выдачи предметов таким образом, как будто гражданин первым обратился к оказавшейся возле его дома следственно-оперативной группе – это больше удел современных киногероев. В реальности такие приемы искажения того, что было в действительности, по сути есть фальсификация доказательств.

Более тонкого подхода требует оценка ситуации задержания с оружием (пистолетом) гражданина, у которого при этом обнаруживают заявление в полицию о добровольной сдаче случайно оказавшегося у него оружия, особенно когда в довершение этой ситуации гражданин заявляет, что он был задержан как раз по пути в полицию, куда он направлялся, чтобы сдать пистолет. В подобном случае гражданин формально еще не успел официально обратиться в правоохранительные органы, однако объективные данные о таком его намерении налицо. К тому же при задержании лица в подобной ситуации обычно отдельного требования о сдаче оружия никто не предъявляет. Обычно сотрудники полиции одновременно производят и задержание, и изъятие оружия. Ответ в подобной ситуации на вопрос о том, была ли сдача оружия добровольной, освобождающей от ответственности за его хранение и ношение, зависит от выяснения и точной фиксации деталей обстоятельств, которые свидетельствовали бы о действительных намерениях сдачи и опровергали бы иные толкования [13. С. 82].

Для выяснения обстоятельств добровольности сдачи оружия существенно, чтобы все эти обстоятельства фиксировались не только со слов задержанного, но и путем допроса членов его семьи, родственников и товарищей, производства обысков, экспертиз. Использование всех доступных источников информации позволит подтвердить слова задержанного о намерении добровольно сдать оружие либо опровергнуть их, доказать необоснованность, несоответствие действительным обстоятельствам (в скобках заметим, что проведенные опросы следователей ОВД и сотрудников уголовного розыска, обучавшихся в ВИПК МВД России в 2014–2017 гг. (всего опрошено 167 человек), не выявили случаев затруднения в современной практике доказывания обстоятельств изъятия огнестрельного оружия и боеприпасов к нему).

Применялось ли с целью получения предметов преступления принуждение – пятый признак добровольности сдачи криминальных предметов, ко-

торый отчетливо характеризует отсутствие добровольности в выдаче таких предметов при обыске или выемке в ответ на требование выдать их добровольно. В этом случае добровольная выдача замещается принудительным изъятием, факт чего подлежит отражению в протоколе соответствующего следственного действия (ч. 13 ст. 182, ч. 5 ст. 183 УПК РФ). В содержание сдачи объектов в соответствии со ст. 200.1, 222, 222.1, 223, 223.1, 228, 228.3 УК РФ принуждение вовсе не вписывается, так как при отсутствии добровольности в этих случаях ситуация сдачи предметов как условие освобождения от уголовной ответственности не возникает вовсе.

Наличие у лица возможности уклониться от выдачи предметов преступления, распорядиться ими по своему усмотрению иначе – это признак, который позволяет выявить факт добровольности выдачи предметов, состоявшейся после безуспешных попыток обнаружить их и изъять правоохранительными органами по своей инициативе. Такая ситуация может сложиться, например, при производстве обыска. Если оружие, наркотические средства, не выданные следователю добровольно в ответ на его официальное предложение об этом, так и не были обнаружены в ходе предпринятых поисковых действий, после завершения следственного действия у обыскиваемого лица сохраняется возможность уклониться от выдачи предметов преступления, распорядиться ими по своему усмотрению. В этом случае обращение такого лица по поводу сдачи необнаруженного создает ситуацию добровольной сдачи криминальных объектов, которая дает основания для освобождения от уголовной ответственности за их хранение. При этом важно обратить внимание на точность и полноту фиксации обстоятельств сдачи (выдачи) предметов, чтобы за их добровольностью не скрывалось на самом деле принудительное изъятие, а «добровольность» не диктовалась успешным продвижением поиска или незаконным соглашением о сотрудничестве.

Ситуация добровольной сдачи криминальных предметов преступления может сложиться и случае наличия у лица, несмотря на начало обыска и прозвучавшее обращение о добровольной выдаче, объективной возможности безнаказанно уклониться от такой выдачи. В судебной практике известен случай, когда гражданин был освобожден от уголовной ответственности за незаконное хранение наркотических средств на основании их добровольной сдачи сотрудникам правоохранительных органов в ситуации, когда после начала обыска, проводимого по делу об убийстве, уже прозвучало официальное предложение выдать «предметы, имеющие значение для расследования уголовного дела, а именно оружие, боеприпасы к нему, а также иные предметы, запрещенные к свободному гражданскому обороту». Судом было установлено, что у этого гражданина имелась реальная возможность распорядиться наркотическим средством с момента предложения добровольной выдачи и до того, как он без сопровождения с третьего этажа частного дома принес и выдал сотрудникам правоохранительных органов пакет с наркотическим средством [18].

Завершая характеристику сформулированных выше признаков «добровольности» действий по сдаче криминальных предметов преступления как

условия, влекущего освобождение лица от уголовной ответственности, заметим, что исследователи отмечают еще один признак такой добровольности, когда сообщение о собственном преступлении сделано при отсутствии для заявителя реальной угрозы уголовного преследования за совершение преступления, о котором он сообщает [19. С. 369]. Оценивая приведенную позицию авторов, следует заметить, что на этапе явки для сдачи криминальных предметов никто не сможет гарантировать лицу иммунитет на этом основании от уголовного преследования – как в силу ограниченности процессуальных функций, проблематичности ситуации, так и в силу непредсказуемости законодательной и судебной практики.

При столь многослойной характеристике добровольности сдачи предметов преступления в правоохранительные органы весьма проблематичной выглядит реализация в основе своей разумного предложения обеспечить обязательное участие адвоката (защитника) при добровольном сообщении лицом о совершенном или готовящемся им преступлении [20. С. 32; 21. С. 75]. В случае закрепления такой нормы ситуация может перевернуться «с ног на голову»: добровольность будет определяться не по совокупности приведенных выше признаков, а по факту участия защитника в процедуре выдачи криминальных предметов преступления, а с учетом проблематичности последнего [22. С. 65–78; 23. С. 19–24] многие действительно добровольные сдачи криминальных предметов не будут квалифицироваться как таковые вовсе. В этой связи представляется более обоснованным сохранить действующий порядок, при котором лицо в соответствии с ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ вправе пользоваться услугами адвоката, однако участие последнего не является обязательным и тем более не может быть условием признания сообщения о преступлении добровольным.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, поощрение в форме освобождения от уголовной ответственности позитивного посткриминального поведения виновного, выразившегося в добровольной сдаче незаконно хранившихся определенных криминальных предметов преступления, должно осуществляться на основании установления совокупности признаков «добровольности» действий по сдаче криминальных предметов преступления, свидетельствующих о том, кому принадлежит инициатива в получении предметов преступления, кому адресовано обращение по поводу выдачи предметов преступления, было ли обращение по поводу выдачи предметов преступления официальным, в какое время (момент) состоялась выдача предметов преступления, применялось ли с целью получения предметов преступления принуждение и была ли у лица возможность уклониться от выдачи предметов преступления, распорядиться ими по своему усмотрению иначе.

Литература

1. Антонов А.Г. Специальные основания освобождения от уголовной ответственности : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Томск, 2013. 381 с.
2. Классен М.А., Классен А.М., Виницкий Л.В. Явка с повинной в уголовном судопроизводстве России. Челябинск : Цицеро, 2013. 170 с.

3. *Курс уголовного процесса* / под ред. Л.В. Головки. М. : Статут, 2016. 1278 с.
4. *О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами* : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.05.1998. № 9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 7 (утратило силу в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14).
5. *Григорьев В.Н.* Разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации вызывают критические замечания // Международный семинар, посвященный 10-летию Самарского муниципального университета Наяновой. Гуманитарные секции : тез. докл. Самара : Рос. акад. естественных наук, Самарский муниципальный ун-т Наяновой, 1998. С. 63–65.
6. *О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации* : федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.
7. *О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами* : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (ред. от 16.05.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.
8. *О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 марта 2002 г.* № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.12.2013 № 34 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2.
9. *О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств* : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 (ред. от 03.12.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5.
10. *О судебной практике по делам о контрабанде* : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.04.2017 № 12 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 6.
11. *Бирюков А.В.* Сущность, процессуальные формы и правовые последствия явки с повинной : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 192 с.
12. *Григорьев В.Н.* Обнаружение признаков преступления органами внутренних дел : учеб. пособие // Ташкент : Ташкент. высш. школа МВД СССР, 1986. 88 с.
13. *Айдаров Б.Б.* Сущность и правовые формы изъятия (получения) предметов и документов правоохранительными органами : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 199 с.
14. *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / В.Г. Баяхчев, Б.Я. Гаврилов, А.П. Гуляев и др.; под ред. В.В. Мозякова. М. : Экзамен, 2002. 896 с.
15. *Григорьев В.Н., Терехов А.Ю., Терехов М.Ю.* Научный комментарий некоторых обстоятельств явки с повинной // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2015. Вып. 2 (33). С. 63–70.
16. *Гришко А.А.* Уголовное право: часть Особенная : учеб. пособие. М. : ЮИ МВД РФ, 2002. 443 с.
17. *Гарманов В.М., Григорьев О.Г., Кривошеков Н.В.* Выдача наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов (уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты) : науч.-практ. пособие. Тюмень : Тюмен. юрид. ин-т МВД России, 2011. 61 с.
18. *Постановление президиума Московского областного суда от 26.02.2014 № 108* // Бюллетень судебной практики Московского областного суда за I квартал 2014 года. 16.06.2015. URL: <http://mosoblproc.ru/mosobljud/ss148149/> (дата обращения: 27.06.2018).
19. *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс : учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. 7-е изд., перераб. М. : Норма : ИНФРА-М, 2017. 752 с.
20. *Белкин А.Р.* УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения. М. : МГУПИ, 2013. Ч. VII: Возбуждение уголовного дела. 71 с.

21. *Перекрыстов В.Н., Соловьева Н.А.* Уголовно-процессуальное значение признания вины в России. М. : Юрлитинформ, 2014. 184 с.

22. *Трубникова Т.В.* Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 3 (17). С. 65–78.

23 *Андреева О.И., Зайцев О.А., Емельянов Д.В.* О злоупотреблении защитником правом на защиту и способах реагирования должностных лиц на недобросовестное поведение // Уголовная юстиция. 2017. № 10. С. 19–24.

Grigoryev Victor N., Gnedova Natalya P., Research Institute of the Federal Penitentiary Service (Moscow, Russian Federation), *Savenkov Alexey V.,* Rostov School of Service and Investigation Dog Training of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (Rostov, Russian Federation)

PHENOMENA OF POST-CRIMINAL BEHAVIOR: SIGNS OF VOLUNTARINESS OF DELIVERY (DELIVERY) OF OBJECTS OF CRIME

Keywords: positive post-criminal behavior, abuse of the right, release from criminal liability, voluntary surrender of illegally stored crime objects, signs of "voluntariness" of actions for delivery of objects of crime.

DOI: 10.17223/22253513/29/5

Encouragement (in the form of release from criminal liability) positive post-criminal behavior of the guilty person who has said in delivery of the certain objects of crime which were illegally stored at him (firearms, drugs, etc.), has to be carried out on the basis of establishment of voluntariness of the specified actions. Meanwhile, neither in investigative nor in jurisprudence there is no uniform understanding of what delivery of criminal objects to consider voluntary. Similar actions is called as various terminology among which: "withdrawal", "dredging", "voluntary delivery", "voluntary surrender", "search", "examination", "detention", etc. Sometimes the valid circumstances of receiving these or those objects are distorted to unrecognizability: where there was a compulsory withdrawal, it is specified that objects "have been given" and where they have actually been presented by the citizen on the initiative, – that they have been withdrawn from him. Official explanations on this matter quite often enter a direct contradiction with the law. There is no sufficient clarity in interpretation of voluntariness and in scientific literature.

For the purpose of the solution of the specified problem materials investigative are studied and jurisprudence, the legislation, explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, scientific and special literature is analysed, surveys of employees and other persons are conducted.

Results of the conducted research have shown that the characteristic of "voluntariness" of actions for delivery of criminal objects of crime as conditions of release of the person from criminal liability on the contents is non-uniform and can't be reduced to any one sign as researchers often try to do it. As a result of the conducted research the system of such signs is proved. The conclusion about that is drawn, establishment of "voluntariness" of actions for delivery of criminal objects of crime has to be carried out on the basis of set of information about the one who possesses an initiative in receiving objects of crime to whom the address concerning delivery of objects of crime is addressed whether there was an address concerning delivery of objects of crime official in what time (moment) delivery of objects of crime has taken place whether coercion was applied for the purpose of receiving objects of crime and whether the person had an opportunity to evade from delivery of objects of crime, to dispose of them at discretion differently. In article the concrete maintenance of each of the specified signs reveals.

Objection against the offered norm on obligatory participation of the lawyer (defender) at voluntary surrender of objects of crime is proved: then the voluntariness will be determined

not by set of the signs given above, and upon participation of the defender in the procedure of delivery owing to what many really voluntary surrenders of criminal objects won't be qualified per se at all.

References

1. Antonov, A.G. (2013) *Spetsial'nyye osnovaniya osvobozhdeniya ot ugovnoy otvetstvennosti* [Special grounds for exemption from criminal liability]. Law Cand. Diss. Tomsk.
2. Klassen, M.A., Klassen, A.M. & Vinitskiy, L.V. (2013) *Yavka s povinnoy v ugovnom sudoproizvodstve Rossii* [A guilty plea in the criminal court-production of Russia]. Chelyabinsk: Tsitsero.
3. Golovko, L.V. (ed.) (2016) *Kurs ugovnogo protsessa* [Criminal Process]. Moscow: Statut.
4. Russian Federation. The Supreme Court of the Russian Federation. (1998) On judicial practice in cases of crimes related to narcotic drugs, psychotropic, potent and poisonous substances: provision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of May 27, 1998. No. 9. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 7 (became invalid due to the publication of Resolution No. 14 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 15, 2006). (In Russian).
5. Grigoryev, V.N. (1998) Raz'yasneniya Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii vyzyvayut kriticheskiye zamechaniya [The explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation arouse critical comments]. *Mezhdunarodnyy seminar, posvyashchennyy 10-letiyu Samarskogo munitsipal'nogo universiteta Nayanovoy. Gumanitarnyye seksii* [International Seminar dedicated to the Centenary of the Nayanova Samara Municipal University. Humanities]. Proc. of the Conference. Samara: Nayanova Samara Municipal University. pp. 63–65.
6. Russian Federation. (2003) On Amendments and Additions to the Criminal Code of the Russian Federation: Federal Law No. 162-FZ dated December 8, 2003. *Sobraniye zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 50. Art 4848. (In Russian).
7. The Supreme Court of the Russian Federation. (2006) On judicial practice in cases of crimes related to narcotic drugs, psychotropic, potent and poisonous substances: Provision No. 14 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 15, 2006 (as amended on May 16, 2017). *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 8. (In Russian).
8. The Supreme Court of the Russian Federation. (2014) On Amendments to Resolution No. 5 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated March 12, 2002, On judicial practice in cases of theft, extortion and illegal circulation of weapons, ammunition, explosives and explosive devices: Resolution No. 34 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 3, 2013. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 2. (In Russian).
9. The Supreme Court of the Russian Federation. (2002) On judicial practice in cases of theft, extortion and illicit trafficking in weapons, ammunition, explosives and explosive devices: Resolution No. 5 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 12, 2002 (as amended on December 3, 2013). *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 5. (In Russian).
10. The Supreme Court of the Russian Federation. (2017) On court practice in smuggling cases: Resolution No. 12 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of April 27, 2017. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 6. (In Russian).
11. Biryukov, A.V. (2000) *Sushchnost', protsessual'nyye formy i pravovyye posledstviya yavki s povinnoy* [Essence, procedural forms and legal consequences of a surrender]. Law Cand. Diss. Moscow.

12. Grigoryev, V.N. (1986) *Obnaruzheniye priznakov prestupleniya organami vnutrennikh del* [Detection of evidence of a crime by internal affairs bodies]. Tashkent: Tashkent Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR.

13. Aydarov, B.B. (1999) *Sushchnost' i pravovyye formy iz'yatiya (polucheniya) predmetov i dokumentov pravookhranitel'nyimi organami* [The essence and legal forms of withdrawal (receipt) of objects and documents by law enforcement agencies]. Law Cand. Diss. Moscow.

14. Mozyakov, V.V. (ed.) (2002) *Kommentariy k Uголовно-protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Comment to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. Moscow: Ekzamen.

15. Grigoryev, V.N., Terekhov, A.Yu. & Terekhov, M.Yu. (2015) Scientific comment of some circumstances of surrender. *Vestnik Volgogradskoy akademii MVD Rossii – Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry's Digest*. 2(33). pp. 63–70. (In Russian).

16. Grishko, A.Ya. (2002) *Uголовnoye pravo: chast' Osobennaya* [Criminal Law: Special Part]. Moscow: YUI MVD RF.

17. Garmanov, V.M., Grigoryev, O.G. & Krivoshchekov, N.V. (2011) *Vydacha narkoticheskikh sredstv, psikhotropnykh veshchestv i ikh analogov (ugolovno-pravovyye i ugolovno-protsessual'nyye aspekty)* [Rendition of narcotic drugs, psychotropic substances and their analogues (law and procedure aspects)]. Tyumen: Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

18. Russian Federation. The Presidium of the Moscow Regional Court. (2014) Resolution No. 108 of the Presidium of the Moscow Regional Court of February 26, 2014. *Byulleten' sudebnoy praktiki Moskovskogo oblastnogo suda za I kvartal 2014 goda*. [Online] Available from: <http://mosoblproc.ru/mosoblsud/ss148149/>. (Accessed: 27th June 2018).

19. Smirnov, A.V. & Kalinovskiy, K.B. (2017) *Uголовnyy protsess* [Criminal Procedure]. 7th ed. Moscow: Norma : INFRA-M.

20. Belkin, A.R. (2013) *UPK RF: konstruktivnaya kritika i vozmozhnyye uluchsheniya* [Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: constructive criticism and possible improvements]. Moscow: MGUPI.

21. Perekrestov, V.N. & Solovyeva, N.A. (2014) *Uголовно-protsessual'noye znachenie priznaniya viny v Rossii* [Criminal procedural significance of the recognition of guilt in Russia]. Moscow: Yurlitinform.

22. Trubnikova, T.V. (2015) Abuse of right in criminal proceeding: criteria and state interference limits. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(17). pp. 65–78. (In Russian). DOI 10.17223/22253513/17/8

23. Andreyeva, O.I., Zaytsev, O.A. & Yemelyanov, D.V. (2017) On the defender's abuse of right to protect and the methods of the officer's reacting to their inequitable conduct. *Uголовnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 10. pp. 19–24. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/10/4

УДК 343.13

DOI: 10.17223/22253513/29/6

В.А. Давыдов, О.В. Качалова

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Рассматриваются ключевые проблемы развития современного уголовно-процессуального права, делается вывод о том, что целью реформирования уголовного судопроизводства является не преодоление «псевдообвинительного уклона суда», а повышение уровня процессуальных гарантий лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, балансирование возможностей сторон и повышение качества правосудия по уголовным делам. Обозначаются основные позитивные тенденции развития уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, обвинительный уклон, состязательность, суд присяжных, следственные судьи.

Многочисленные изменения уголовно-процессуального законодательства в последнее десятилетие нередко вызывают вполне обоснованную критику со стороны научного сообщества и правоприменителей ввиду непоследовательности, скоропалительности, фрагментарности и неспособности разрешить те проблемы, ради которых готовились соответствующие законопроекты. Редкое единодушие вызывают идеи о необходимости взвешенного, последовательного, системного, научно обоснованного подхода к реформированию уголовного процесса в целом, а также отдельных его норм и институтов. Потребность в выработке единой концепции уголовной политики, определяющей стратегию развития уголовного, уголовно-процессуального и смежных отраслей законодательства, а также основные цели, задачи и направления его реформирования неоднократно обозначались на самых разных уровнях: законодательном, правоприменительном, на страницах юридической прессы, научных изданий, дискуссионных площадках, конференциях и т.д. [1; 2. С. 6; 3. С. 6–15; 4].

При этом в вопросах определения цели и задач реформирования уголовно-процессуального законодательства не только не наблюдается единства, но и существуют прямо противоположные позиции. Одной из широко транслируемых современными СМИ является позиция о том, что необходимость реформирования производства по уголовным делам обусловлена существованием так называемого «обвинительного уклона» в деятельности судов, неприлично малым количеством оправдательных приговоров, низким качеством правосудия, недоверием общества к суду и т.д.

Однако такой подход не выдерживает никакой критики. С начала 1990-х гг. без проведения какого-либо серьезного анализа в общественное сознание была внедрена идея о том, что основной критерий справедливости

правосудия – количество оправдательных приговоров, при этом такие важнейшие критерии, как число обжалованных приговоров и число отмененных или измененных судебных решений, даже не рассматривались. Само по себе количество оправдательных приговоров в условиях современного российского уголовного процесса не является значимым показателем или индикатором состязательности и справедливости правосудия¹. Учет подобных показателей вне системного анализа количества и вида выносимых итоговых судебных решений, не может дать никакой объективной картины. Если учесть, что большинство уголовных дел в стране рассматривается в особом сокращенном порядке при полном согласии лица с предъявленным ему обвинением в порядке гл. 40 УПК РФ², что предполагает, как правило, вынесение обвинительного приговора (однако не исключает и принятие других решений, в том числе и прекращающих уголовное преследование), а примерно 1/5 уголовных дел прекращаются судами, то количество оправдательных приговоров, выносимых при рассмотрении уголовного дела судом в рамках полноценной состязательной процедуры, будет существенно выше [2. С. 5–9].

О качестве правосудия по уголовным делам в целом довольно часто судят по так называемым резонансным делам, нередко преподносимым СМИ в искаженном свете. На судебную ошибку общество реагирует гораздо более бурно, нежели на другую, например техническую, повлекшую убытки в миллиарды рублей, или управленческую. И это вполне нормально. Однако оценивать качество правосудия в целом по единичным делам недопустимо. Безусловно, судебные ошибки есть и будут, от них не застрахован никто, но их количество не столь велико, как иногда представляется в общественном сознании. Широко растиражированный миф о недоверии общества к суду также является своеобразным клише, нередко навязываемым СМИ общественному сознанию. Между тем никакой компетентной профессиональной оценки этому явлению до сих пор так и не дано. Формирование расхожих штампов, культивирование идей о низком качестве правосудия, в основе которых лежат вырванные из контекста данные о количестве оправдательных приговоров, резонансных делах и единичных ошибках судов, не способствует объективному пониманию проблемы.

Вместе с тем одним из наиболее объективных показателей, весьма наглядно демонстрирующих степень удовлетворенности обществом деятельностью судов в уголовном судопроизводстве и уровень доверия к суду, является количество обжалованных итоговых судебных решений, разрешающих уголовно-правовой конфликт по существу. Согласно данным судебной статистики, в среднем в год обжалуется не более 13–14% судебных

¹ По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ в 2015 г., российскими судами оправдательные приговоры были вынесены в отношении 0,42% лиц, в 2016 – 0,34%, в 2017 – 0,25%. См.: <http://www.cdep.ru/index.php?id=5> (дата обращения: 09.07.2018).

² В 2015 г. в особом порядке было рассмотрено 65,1% уголовных дел, в 2016 – 65,8%, в 2017 – 65,7%. См.: <http://www.cdep.ru/index.php?id=5> (дата обращения: 21.06.2018).

решений¹. Это означает, что подавляющее большинство лиц, совершивших преступления, а также потерпевших – т.е. лиц, самым непосредственным образом вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства и отстаивающих в судах свои интересы, удовлетворены принятыми решениями, а значит удовлетворены правосудием и доверяют судам. Кому как не лицам, вовлеченным в сферу уголовного судопроизводства и испытавшим на себе все «за» и «против» отечественного уголовного процесса, судить о его эффективности и качестве правосудия?

О чем же на самом деле может свидетельствовать количество оправдательных приговоров, выносимых судами? С учетом специфики российской модели уголовного судопроизводства – только о том, что предварительное расследование совершенного преступления было проведено некачественно, сторона обвинения не смогла собрать достаточного количества относимых, допустимых и достоверных доказательств, неоспоримо и убедительно доказывающих виновность подсудимого. Ни для кого не секрет, что система российского уголовного процесса построена таким образом, что при отсутствии к тому оснований уголовное дело не будет возбуждено, при отсутствии необходимой совокупности в совершенном деянии всех признаков состава преступления уголовное преследование будет прекращено, а при проведении неполного и необъективного расследования уголовное дело будет возвращено прокурором для дальнейшего расследования и попросту не попадет в суд. Это означает, что каждый случай вынесения оправдательного приговора – не «редкие проблески справедливого правосудия», а объективное решение суда, в основе которого лежат конкретные ошибки органов предварительного расследования и государственного обвинителя.

Сказанное подтверждает, что реформы уголовного процесса нужны отнюдь не для увеличения числа оправдательных приговоров, а для повышения уровня процессуальных гарантий лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, балансирования возможностей сторон и повышения качества правосудия по уголовным делам в целом. Именно по этому пути и развивается современное уголовно-процессуальное законодательство на протяжении последних десятилетий. Безусловно, его нельзя назвать последовательным, о чем уже упоминалось ранее, однако, несмотря на это, целый ряд позитивных тенденций прослеживается достаточно четко. Отметим наиболее, на наш взгляд, важные из них.

Серьезным шагом на пути формирования надлежащего процессуального инструментария для обеспечения прав и свобод участников уголовного судопроизводства, а также публичных интересов стало введение с 1 января 2013 г. апелляции по всем уголовным делам. Развитие апелляции как основной судебной-проверочной инстанции с тех пор стало осуществляться поступательно. Реализация норм, регламентирующих процессуальный по-

¹ Например, в 2017 г. из 97 307 лиц, в отношении которых были приняты итоговые судебные решения, было подано 97 307 апелляционных жалоб, что составляет 10,4%. См.: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4476> (дата обращения: 14.07.2018).

рядок апелляционного производства, выявила ряд проблем правопримени- тельной практики и поставила на повестку дня вопросы о необходимости изменения закона. За пять лет существования данного института гл. 45.1 УПК РФ, регламентирующая апелляционное производство, девять раз под- вергалась корректировке¹. Основные изменения коснулись введения пра- вил исследования новых доказательств, возможности самостоятельного обжалования решения о наложении ареста на имущество и применения меры пресечения в виде запрета определенных действий, содержания опи- сательно-мотивировочных и резолютивных частей решений, выносимых судом апелляционной инстанции, и т.д.

Другой проблемой, успешно разрешенной в последние годы, стала про- блема необоснованного (а нередко и незаконного) оглашения показаний отсутствующих свидетелей. Законодательные подходы к вопросам огла- шения показаний отсутствующих свидетелей в судебном заседании были существенным образом изменены. До 2013 г. российское уголовно- процессуальное законодательство в этой части не соответствовало стан- дартам защиты прав и свобод человека, предусмотренным Европейской Конвенцией [5], поскольку не гарантировало возможности реализации га- рантий, предусмотренных п. d ч. 3 ст. 6 Конвенции (право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и до- прос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него). Установление жестких стандартов, при кото- рых возможно оглашение показаний отсутствующих свидетелей, внесени- ем изменений в ст. 281 УПК РФ² искоренило существующую негативную практику. Позитивные сдвиги в данном вопросе стали очевидны всем. В Постановлении по делу «Задумов против России» ЕСПЧ указал, что си- стема использования показаний отсутствующего в суде свидетеля, а также руководящие разъяснения Верховного Суда Российской Федерации содер- жат жесткие процессуальные гарантии, закрепляющие права обвиняемого допросить показывающего против него свидетеля и подтверждающие, что оглашение показаний отсутствующего свидетеля возможно только в ис- ключительных обстоятельствах [6].

В последние годы существенным образом изменяется отношение обще- ства к мерам пресечения. Постепенное осознание большинством реальной значимости и ценности прав и свобод личности, недопустимости их не- обоснованного и произвольного ограничения стало оказывать существен- ное влияние и на подходы к применению при производстве по уголовным делам наиболее строгих мер пресечения, ограничивающих важнейшие права и свободы граждан. Важным фактором воздействия на позиции за-

¹ См.: Федеральные законы от 26.04.2013 № 64-ФЗ; от 23.07.2013 № 217-ФЗ; от 21.10.2013 № 272-ФЗ; от 28.12.2013 № 432-ФЗ; от 12.03.2014 № 29-ФЗ; от 25.11.2013 № 317-ФЗ; от 29.06.2015 № 190-ФЗ; от 03.07.2016 № 322-ФЗ; от 18.04.2018 № 72-ФЗ.

² См.: Федеральный закон от 28.12.2013 № 432-ФЗ.

конодателя, сознание правоприменителей и существующую практику стали решения Европейского Суда по правам человека, в который стало поступать большое количество жалоб из России на чрезмерно длительное и необоснованное применение меры пресечения в виде содержания под стражей. Одним из первых таких решений было Постановление ЕСПЧ от 15 июля 2002 г. «Калашников против России» [7]. В обществе стало назревать понимание настоящей необходимости разрешения проблемы применения обоснованного, подтвержденного совокупностью фактических обстоятельств дела заключения под стражу на основании судебного решения.

Осознание системного характера проблемы на государственном уровне привело к созданию механизма обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность при применении ареста. Формирование этого механизма происходило постепенно. В уголовно-процессуальное законодательство было внесено несколько изменений, ориентирующих суд при разрешении вопроса о возможности применения данной меры пресечения исследовать конкретные фактические данные, позволяющие принять обоснованное решение. Эти изменения запрещают применять заключение под стражу на основании сведений, не проверенных в ходе судебного заседания, результатов оперативно-розыскной деятельности. К числу важнейших изменений законодательства в данной сфере следует также отнести введение нормы, устанавливающей запрет на применение заключения под стражу по делам об экономических преступлениях, обязательность учета состояния здоровья при разрешении возможности заключения лица под стражу и изменении ареста на более мягкую меру при выявлении тяжелого заболевания, препятствующего его содержанию под стражей¹. В 2011 г. Постановлением Правительства были утверждены Перечень тяжелых заболеваний, препятствующих содержанию под стражей подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, и Правила медицинского освидетельствования подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений².

¹ См. напр.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 07.04.2010 № 60-ФЗ; О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ; О внесении изменений в статью 110 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статью 24 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» : федеральный закон от 29.12.2010 № 434-ФЗ; О внесении изменений в статью 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 30.12.2012 № 309-ФЗ; О внесении изменений в статью 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ; О внесении изменений в статью 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 03.07.2016 № 325-ФЗ; О внесении изменений в статью 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 29.07.2017 № 250-ФЗ.

² Постановление Правительства Российской Федерации от 14.01.2011 № 3.

Осознание того, что заключение под стражу возможно лишь в исключительных случаях при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения привело к изменению подходов к мерам пресечения в целом. Домашний арест (ст. 107 УПК РФ) перестал рассматриваться исключительно как альтернатива заключению под стражу и начал широко применяться как самостоятельная мера пресечения. В апреле 2018 г. в УПК РФ появилась новая мера пресечения – запрет определенных действия (ст. 105.1 УПК РФ). Она позволяет применять ограничения, которые раньше могли быть достигнуты только при применении домашнего ареста и заключении под стражу, с минимальным ограничением свободы либо без него. К числу ограничений, которые могут быть применены в отношении обвиняемого (подозреваемого), к которому судом применен запрет определенных действий, относятся запреты выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения, где он проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях, находиться в определенных местах, а также ближе установленного расстояния до определенных объектов, посещать определенные мероприятия и участвовать в них, общаться с определенными лицами, отправлять и получать почтово-телеграфные отправления, использовать средства связи и информационно-телекоммуникационную сеть Интернет, управлять автомобилем или иным транспортным средством, если совершенное преступление связано с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств.

Важнейшей уголовно-процессуальной проблемой, которая была разрешена даже не на законодательном, а на правоприменительном уровне, было необоснованное использование явки с повинной как доказательства виновности лица, что нередко приводило к применению незаконных методов ее получения и нарушению прав подозреваемых и обвиняемых. Разъяснения, данные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 55 «О судебном приговоре» относительно возможности использования явки с повинной в качестве доказательства виновности (только при получении явки с повинной при разъяснении прав не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования и реальном обеспечении возможности осуществления этих прав – п. 10), практически изменили ситуацию: явка с повинной стала использоваться преимущественно в качестве доказательства, подтверждающего наличие смягчающего наказание обстоятельства.

К числу принципиально значимых позитивных изменений уголовного судопроизводства следует отнести и расширение возможностей рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей¹: количество присяжных заседателей было снижено, подсудность уголовных дел суду с уча-

¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей : федеральный закон 23.06.2016 № 190-ФЗ.

ствием присяжных заседателей расширена, суд присяжных начал действовать на уровне районных судов, что, безусловно, делает данную форму осуществления правосудия более доступной для граждан, приближает правосудие к народу, делает его более состязательным и справедливым. Оценить эффективность обновленного института судебного разбирательства с участием присяжных заседателей предстоит с течением времени.

Одним из перспективных направлений реформирования современного уголовно-процессуального законодательства следует признать изменение процессуального порядка разрешения вопросов об условно-досрочном освобождении. Эта идея активно обсуждалась на IX Всероссийском съезде судей в декабре 2016 г. В Постановлении IX Всероссийского съезда судей от 8 декабря 2016 г. № 1 было указано на необходимость полной передачи вопросов об условно-досрочном освобождении и освобождении от наказания в связи с болезнью наблюдательным комиссиям, которые образованы в регионах [8]. Предложения о создании подобных моделей уже появились в науке уголовно-процессуального права [9. С. 282–309].

Совершенствование процедуры досудебного производства в целях балансирования возможностей стороны защиты со стороной обвинения, усиления элементов состязательности, повышения степени судебной защиты лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, ставит на повестку дня вопрос о более активной роли суда на досудебных стадиях уголовного судопроизводства и введении института следственных судей. Дискуссии о следственных судьях не утихают в российской юридической науке на протяжении более десяти лет [10; 11. С. 41–45; 12; 13. С. 373–378; 14].

Данный институт успешно зарекомендовал себя в зарубежных странах, схожих с Россией особенностями правовой и судебной системы, в частности в Республике Казахстан. Полагаем возможным с учетом анализа имеющегося опыта осуществлять постепенное введение данного института в российский уголовный процесс, закрепив законодательно фактически наметившуюся специализацию судей.

Таким образом, современное уголовно-процессуальное законодательство на протяжении последних десятилетий развивается по пути повышения уровня процессуальных гарантий лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, балансирования возможностей сторон и повышения качества правосудия по уголовным делам в целом. К числу важнейших позитивных тенденций развития уголовного судопроизводства относятся введение апелляционного производства, развитие системы мер пресечения и ограничения применения заключения под стражу, ограничение возможности оглашения в судебном заседании показаний отсутствующего свидетеля, развитие суда с участием присяжных заседателей, а также перспективное введение института следственных судей и изменение процедуры разрешения вопросов об условно-досрочном освобождении и освобождении от наказания в связи с болезнью с участием представителей общест-венности.

Литература

1. Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / науч. ред. В.З. Лукашевич. СПб. : Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2003. 562 с.
2. Давыдов В.А. Об «обвинительном уклоне» в уголовном судопроизводстве // Российское правосудие. 2015. № 7. С. 5–9.
3. Побегайло Э.Ф. Уголовная политика современной России: авторская концепция // Вестник Российского государственного университета им. Канта. Сер. Экономические и юридические науки. 2007. № 9. С. 6–15.
4. Обеспечение прав и интересов граждан при осуществлении уголовно-правовой политики в Российской Федерации : доклад Федеральной палаты Российской Федерации. М., 2009. URL: http://fparf.ru/news/images/Doklad_ugolovno-pravovaya_politika.pdf.
5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (ратифицирована Федеральным законом от 30.03.1998 № 54-ФЗ; вступ. в силу для РФ 05.05.1998) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14. Ст. 1514; 2001. № 2. Ст. 163.
6. Задумов против России : Постановление ЕСПЧ от 12.12.2017 № 2257/12. § 63, 93. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
7. Калашиников против России : Постановление ЕСПЧ от 15.07.2002 № 47095/99. § 115–121. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
8. Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе : постановление IX Всероссийского съезда судей. URL: <http://www.ssrf.ru/page/22596/detail/>
9. Качалов В.И. Производство по исполнению итоговых судебных решений в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 489 с.
10. Смирнов А.В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе. РАПСИ, 2015. URL: <http://www.iuaj.net/node/1723>
11. Ковтун Н.Н. Специализированный следственный судья: за и против // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 41–45.
12. Головки Л.В. Следственные судьи или очередной раунд «американизации» российского уголовного процесса? URL: <http://www.iuaj.net/node/1740>
13. Муратова Н.Г. Следственный судья в судебной системе Франции и России // I Международный симпозиум : сб. статей ученых Казанского университета. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 2005. С. 373–378.
14. Васильев О. А. Теоретические аспекты действия принципа справедливости на досудебных стадиях российского уголовного процесса : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 376 с. URL: <https://www.msal.ru/upload/main/00disser/2016/Vasilev/ДиссертацияВасильев.pdf>

Davydov Vladimir A., Kachalova Oksana V., Russian state University of justice (Moscow, Russian Federation)

CURRENT TRENDS OF DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN CRIMINAL LEGAL PROCEEDINGS

Keywords: criminal legal proceedings, accusatory bias, competitiveness, jury, investigative judges.

DOI: 10.17223/22253513/29/6

Development of modern Russian criminal legal proceedings goes on the way of increase in level of procedural guarantees of the persons involved in the sphere of criminal legal proceedings, balancing of opportunities of the parties and improvement of quality of justice on criminal cases in general. However the purpose of reforms is not overcoming a so-called "accusatory bias of court", but increase in degree of security of participants of criminal legal

proceedings. The position that need of reforming of production on criminal cases is caused by indecently small number of verdicts of not guilty, poor quality of justice doesn't maintain any criticism. The number of verdicts of not guilty in itself in the conditions of modern Russian criminal trial isn't a significant indicator which is the indicator of competitiveness and justice of justice. Accounting of these indicators out of the system analysis of quantity and a type of the passed final judgments, can't give any objective picture.

Introduction since January 1, 2013 to the appeal on all criminal cases which became the main judicial and test instance became a serious step on the way of formation of appropriate procedural tools for ensuring the rights and freedoms of participants of criminal legal proceedings and also public interests. In recent years the relation of society, the legislator and law enforcement official to measures of restraint has changed: the mechanism of application of detention becomes tougher, the system of alternative measures of restraint develops. Unreasonable use of surrender as proofs of guilt of the person was the major criminal procedure problem which has been resolved at the law-enforcement level. It is necessary to refer to number of essentially significant positive changes of criminal legal proceedings also expansion of opportunities of consideration of criminal cases about participation of jurors: the number of jurors has been reduced, jurisdiction of criminal cases to court with participation of jurors is expanded, the jury has begun to operate on the level of district courts that is unconditional, has made this form of implementation of justice more available to citizens, has brought closer justice to the people. One of the perspective directions of reforming of the modern criminal procedure legislation should recognize change of a procedural order of permission of questions of parole.

Improvement of the procedure of pre-judicial production for balancing of opportunities of the party of protection with the party of charge, strengthening of elements of competitiveness, increase in extent of judicial protection of the persons involved in criminal legal proceedings raises on the agenda a question of more active role of court at pre-judicial stages of criminal legal proceedings and introduction of institute of investigative judges.

References

1. Aleksandrov, A.I. (2003) *Ugolovnaya politika i ugolovnyy protsess v rossiyskoy gosudarstvennosti: istoriya, sovremennost', perspektivy, problemy* [Criminal policy and the criminal process in the Russian state: history, modernity, prospects, problems]. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
2. Davydov, V.A. (2015) Ob "obvinitel'nom uklone" v ugolovnom sudoproizvodstve [On the "accusatory deviation" in criminal proceedings]. *Rossiyskoye pravosudiye – Russian Justice*. 7. pp. 5–9.
3. Pobegaylo, E.F. (2007) *Ugolovnaya politika sovremennoy Rossii: avtorskaya kontseptsiya* [Criminal policy of modern Russia: the author's concept]. *Vestnik Rossiyskogo gosudarstvennogo universiteta im. Kanta. Ser. Ekonomicheskiye i yuridicheskiye nauki*. 9. pp. 6–15.
4. Russian Federation. The Federal Chamber of the Russian Federation. (2009) *Obespecheniye prav i interesov grazhdan pri osushchestvlenii ugolovno-pravovoy politiki v Rossiyskoy Federatsii: doklad Federal'noy palaty Rossiyskoy Federatsii* [Ensuring the rights and interests of citizens in the implementation of criminal law policy in the Russian Federation: Report of the Federal Chamber of the Russian Federation]. [Online] Available from: http://fparf.ru/news/images/Doklad_ugolovno-pravovaya_politika.pdf.
5. Russian Federation. (1998) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950 (ratified by Federal Law of March 30, 1998 No. 54-FZ; entered into force for the Russian Federation on May 5, 1998). *Sobraniye zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 14. Art. 1514.

6. European Court of Human Rights. (2017) *Zadumov protiv Rossii: Postanovleniye YESPCH ot 12.12.2017 № 2257/12. § 63, 93* [Zadumov vs Russia: Decree No. 2257/12 of the ECHR dated December 12, 2017. § 63, 93]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int>.

7. European Court of Human Rights. (2002) *Kalashnikov protiv Rossii: Postanovleniye YESPCH ot 15.07.2002 № 47095/99. § 115–121* [Kalashnikov vs Russia: Decree No. 47095/99 of the ECHR dated July 15, 2002. § 115–121]. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int>.

8. All-Russian Congress of Judges. (n.d.) *Ob osnovnykh itogakh funktsionirovaniya sudebnoy sistemy Rossiyskoy Federatsii i prioritetnykh napravleniyakh yeye razvitiya na sovremennom etape: postanovleniye IX Vserossiyskogo s"yezda sudey* [On the main results of the functioning of the judicial system of the Russian Federation and the priority directions of its development at the present stage: decree of the Ninth All-Russian Congress of Judges]. [Online] Available from: <http://www.ssrf.ru/page/22596/detail/>.

9. Kachalov, V.I. (2018) *Proizvodstvo po ispolneniyu itogovykh sudebnykh resheniy v rossiyskom ugovnom protsesse* [Proceedings for the execution of final court decisions in the Russian criminal process]. Law Dr. Diss. Moscow.

10. Smirnov, A.V. (2015) *Vozrozhdeniye instituta sledstvennykh sudey v rossiyskom ugovnom protsesse* [The revival of the institute of investigative judges in the Russian criminal process]. [Online] Available from: <http://www.iaaj.net/node/1723>.

11. Kovtun, N.N. (2010) Investigating magistrate in criminal proceedings: pro et contra. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 9. pp. 41–45. (In Russian).

12. Golovko, L.V. (n.d.) *Sledstvennyye sud'i ili ocherednoy raund "amerikanizatsii" rossiyskogo ugovnogo protsessa?* [Investigative judges or another round of "Americanization" of the Russian criminal process?]. [Online] Available from: <http://www.iaaj.net/node/1740>.

13. Muratova, N.G. (2005) *Sledstvennyy sud'ya v sudebnoy sisteme Frantsii i Rossii* [Investigative judge in the judicial system of France and Russia]. In: *I Mezhdunarodnyy simpozium* [I International Symposium]. Kazan: Kazan State University. pp. 373–378.

14. Vasilyev, O.A. (2018) *Teoreticheskiye aspekty deystviya printsipa spravedlivosti na dosudebnykh stadiyakh rossiyskogo ugovnogo protsessa* [Theoretical aspects of the principle of justice at the pre-trial stages of the Russian criminal process]. Law Dr. Diss. [Online] Available from: <https://www.msal.ru/upload/main/00disser/2016/Vasilev/DissertatsiyaVasil'ev.pdf>.

УДК 343.45

DOI: 10.17223/22253513/29/7

Д.В. Карелин, Д.М. Мацепуро, Ф. Селита

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ГЕНЕТИЧЕСКИХ ДАННЫХ ЧЕЛОВЕКА: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ¹

Рассмотрены теоретические и практические аспекты «включения» генетических данных человека в объект уголовно-правовой охраны, проанализированы международные стандарты в сфере оборота генетических данных о человеке и действующее российское законодательство. Сделаны выводы и предложения, направленные на совершенствование механизма уголовно-правовой охраны генетических данных человека как вида персональных (биометрических) данных.

Ключевые слова: генетические данные человека, персональные данные, уголовно-правовая охрана, предмет преступления.

На сегодняшний день генетические данные человека² являются огромным источником информации о людях. Многочисленные результаты последних исследований не оставляют сомнений в том, что гены влияют на все черты человека [3. С. 3–23]. В среднем генетические факторы объясняют примерно половину различий между людьми во всех сложных признаках [4. С. 702–709]. Например, недавний метаанализ показал, что 66% индивидуальных различий в образовательных результатах обусловлены наследственными факторами [5. С. 69–76]. Уже сегодня ДНК может быть использована для прогнозирования будущих характеристик, в том числе связанных со здоровьем и обучением. Так, недавно было показано, что в возрасте 16 лет почти 10% индивидуальных различий в успешности на экзамене могут быть определены только на основе анализа ДНК (полигенного индекса, включающего сотни генетических маркеров «малого эффекта») [6. С. 267–272]. Для некоторых признаков отдельные генетические мутации могут указывать на значительно повышенный риск. Например, женщины, имеющие мутацию BRCA1, имеют риск развития рака молочной железы около 80%, в отличие от среднего риска в популяции 12–18% [7. С. 812–822].

¹ Статья выполнена в рамках гранта Минобрнауки России № 25.8562.2017/9.10

² Под генетическими данными в нормативно-правовых актах РФ понимается генетическая информация (сведения), «воспринимаемая человеком и / или специальными устройствами как отражение фактов материального или духовного мира в процессе коммуникации» (ГОСТ 7.0-99) независимо от формы их предоставления [1]. В свою очередь, в Общем регламенте по защите данных Европейского Союза генетические данные определяются как «персональные данные, относящиеся к унаследованным или приобретенным генетическим характеристикам человека, которые предоставляют уникальную информацию о физиологии или состоянии здоровья этого человека и получены при анализе соответствующего биологического образца» [2].

Беспрецедентно стремительный прогресс свидетельствует о том, что, вероятно, в скором времени мы сможем прогнозировать с гораздо большей точностью такие признаки, как состояние здоровья, академическая успеваемость, индивидуальные особенности личности и поведения, например асоциальное поведение. Более того, новейшие технологии редактирования генов позволяют модифицировать генетическую структуру живых организмов [8. С. 35–83]. То, что казалось невозможным всего несколько лет назад (например, доступное и быстрое секвенирование генома), теперь абсолютно реально и получает широкое распространение. К примеру, услугу секвенирования генома частным лицам в настоящее время предоставляет ряд коммерческих компаний, например 23andMe.

Сверхточная информация, извлекаемая из генетических данных человека, очень ценна, но вместе с тем она может представлять определенные риски для людей и их родственников. Например, такая информация может использоваться для манипуляций со страховыми премиями, в вопросах занятости, образовательной сфере, вопросах развития ребенка, а также в правоохранительной области. Страховые компании существуют за счет средств, полученных от более здоровых людей, чтобы покрывать расходы тех, у кого есть проблемы со здоровьем, а это значит, что информация о рисках для здоровья представляет особую ценность для страховых компаний. Страховые корпорации могут тайно использовать генетические данные для манипулирования страховыми выплатами, которые они определяют для отдельных лиц в зависимости от рисков их здоровью.

Аналогичным образом работодатели могут использовать генетические данные для выявления и привлечения талантов, в том числе путем открытой и жесткой «охоты за головами» кадровыми агентствами. Возможно также воздействие на людей с конкретными генетическими профилями посредством специально направленной персонализированной рекламы и адресных информационных рассылок. С одной стороны, это положительно скажется на процессе найма, а с другой – может привести к дискриминации и упущенным возможностям для людей.

Генетическая информация также может использоваться правительственными структурами, в том числе для деятельности полиции и обеспечения правопорядка. Генетическая наука уже спасла многих людей от смертной казни и предотвратила вынесение многочисленных ложных приговоров. В итальянских судах есть опыт использования генетической информации для смягчения уголовной ответственности, в судах США – для пересмотра обвинения в убийстве 1-й степени (тяжкое преступление или преступление, наказуемое смертной казнью) в пользу убийства при смягчающих обстоятельствах [9. С. 287–306]. В то же время возрастающая точность генетической информации вызывает все больший интерес спецслужб и правоохранительных органов, включая попытки предотвратить преступления посредством наблюдения за лицами, которые имеют генетическую склонность к агрессии или преступному поведению. Все это представляет угрозу свободе личности и создает высокий риск различных злоупотреблений.

В эру генома детское развитие – еще одна сфера, которая вызывает особое беспокойство из-за возможности злоупотребления генетической информацией. Генетическая информация о таких характеристиках, как социальное поведение и психические расстройства, может быть использована ненадлежащим образом, например путем несанкционированного наблюдения или таргетированной рекламы в соответствии с генетическими предрасположенностями. Генетическая информация также может применяться в сфере школьного образования в целях отбора и распределения учащихся с учетом их потенциальных способностей. Кроме того, генетическая информация может использоваться для коммерческих и других целей, таких как повышение эффективности и расширение возможностей в спорте и вооруженных конфликтах [10. С. 244–280].

Сегодня мы уже знаем, что генетические факторы взаимодействуют со средовыми факторами и имеют вероятностное (а не детерминированное) воздействие на развитие человека. Поскольку генетическая наука продолжает получать новые данные об этих эффектах, законодательство должно быть усилено системой обеспечения безопасности для предотвращения злоупотреблений этими новыми знаниями.

С учетом изложенного выше мировое сообщество, осознавая достижения научно-технического прогресса и их значимость для нынешнего и грядущих поколений, в последнее время все чаще обращается к негативным сторонам этих процессов.

Научные открытия в области медицины и биомедицины не являются исключением и уже широко используются не только в медицинских, но и в коммерческих целях и в сфере информационных коммуникаций. Высокая степень развития технологий приводит к постановке вопросов этического и юридического характера, поскольку способна привести к попыткам злоупотребления, неправомерного использования и даже необоснованного ограничения прав и свобод человека (к дискриминации), в том числе по биологическим признакам.

Поэтому указанные аспекты все чаще становятся предметом обсуждения на самом высоком международном уровне [11], а также формируют повестку дня крупных научно-практических мероприятий. Подтверждением этому является прошедшая 17 мая 2018 г. биомедицинская сессия Петербургского юридического форума, на котором поднимались вопросы «чтения мыслей», трансплантаций и контроля человека через его геном и др. Юристы, ученые и врачи пришли к выводу, что в этих областях сохраняется серьезный правовой вакуум, заполнять который им придется вместе [12].

По мере накопления эмпирического материала, с развитием технологий генетические данные человека могут быть использованы для прогнозирования будущих характеристик личности, принятия решений в отношении этого лица в самых различных областях жизнедеятельности: в сферах здравоохранения, труда, страхования и др. В итоге проблема охраны таких данных от их неправомерного использования может возникнуть уже в ближайшее время. Таким образом, новые общественные отношения (или

изменение уже существующих) влекут за собой появление нового объекта возможного посягательства. Охрана объекта посягательства в зависимости от динамики общественной опасности деяния может осуществляться различными отраслями права.

Далеко не последняя роль в решении указанных вопросов принадлежит охранительным отраслям права. Их основной задачей является охрана общественных отношений, которые уже урегулированы другими (регулятивными) отраслями права. К охранительным отраслям права традиционно относятся административное и уголовное право.

В самом общем виде «включение» (определение места) генетических данных человека в объект уголовно-правовой охраны предполагает получение ответов на вопросы о том, к какому ближайшему объекту уголовно-правовой охраны они относятся и на какие элементы состава преступления способны повлиять.

В Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации закреплен исчерпывающий перечень общественно-опасных деяний, за которые предусмотрена уголовная ответственность. Их общественная опасность определяется тем, что они причиняют или создают угрозу причинения вреда тем или иным объектам уголовно-правовой охраны. При этом причинение вреда объекту уголовно-правовой охраны (объекту преступления) может осуществляться посредством воздействия на предмет преступления. В таких деяниях предмет преступления выступает обязательным признаком состава преступления и, как правило, не претерпевает каких-либо неблагоприятных изменений. В качестве предмета преступления могут выступать деньги, вещи материального мира, документы, сведения (информация), нематериальные блага.

В соответствии со ст. 2 УК РФ к объектам уголовно-правовой охраны относятся: права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества.

При определении круга объектов уголовно-правовой охраны уголовное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права, которые, как и международные договоры, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Следовательно, для рассмотрения теоретических и практических аспектов уголовно-правовой охраны генетических данных необходимо, прежде всего, обратиться к содержанию основных международных правовых актов в рассматриваемой сфере, таких как Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., международные пакты ООН об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., Международная конвенция ООН о ликвидации всех

форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г., Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г.; Конвенция ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.; резолюции 2001/39 и 2003/232 ЭКОСОС ООН о генетической конфиденциальности и недискриминации от 26 июля 2001 г. и от 22 июля 2003 г. соответственно; Конвенция МОТ № 111 о дискриминации в области труда и занятий от 25 июня 1958 г.; Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии от 2 ноября 2001 г.; Соглашение о связанных с торговлей аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС); Декларация о Соглашении ТРИПС и общественном здравоохранении (Доха) от 14 ноября 2001 г.; Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека от 11 ноября 1997 г.; Руководящие принципы ООН осуществления Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека, которые она одобрила 16 ноября 1999 г. в своей резолюции 30 С/23 «Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине» (ETS № 164) (заключена в г. Овьедо 4 апреля 1997 г.); «Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» (Страсбург) от 28 января 1981 г.; Директива 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза от 24 октября 1995 г. «О защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных» и др.

Все правила (нормы), содержащиеся в международных документах и так или иначе регламентирующие отношения в сфере оборота генетических данных человека (закрепляя принципы, определяя гарантии, права и обязанности, а также ответственность субъектов рассматриваемых отношений), авторы данной публикации условно определили как «международные стандарты оборота генетических данных человека» (далее – МСГД).

Анализ МСГД позволяет сделать вывод о том, что к наиболее важным положениям в сфере регулирования отношений по поводу генетических данных человека, которые единообразно осознаются на уровне мирового сообщества и имеют непосредственное отношение к задачам настоящего исследования, следует отнести следующие:

- генетические данные человека связываются с правом человека на достоинство человека (уважение человеческого достоинства) в условиях научно-технического прогресса;

- сбор, обработка, использование и хранение генетических данных человека потенциально чреваты опасностями для осуществления и соблюдения прав человека и основных свобод и уважения человеческого достоинства, в частности его права на неприкосновенность частной жизни;

- генетические данные человека относятся к персональным данным;

- конфиденциальный характер генетических данных человека не вызывает сомнений и подчеркивается во всех международных правовых актах в данной сфере.

Следует учесть, что некоторые международные акты носят рекомендательный характер, другие не ратифицированы либо Российская Федерация к ним не присоединилась.

Исходя из того, что права и свободы человека и гражданина обладают наивысшей ценностью, именно им отведено первое место среди объектов уголовно-правовой охраны (ст. 2 Уголовного кодекса РФ), а с преступлений против личности начинается Особенная часть Уголовного кодекса России.

Разумеется, так или иначе все нормы Уголовного кодекса в конечном счете призваны охранять права человека и его свободы. В особых случаях такая охрана осуществляется непосредственно: в таких преступлениях соответствующие общественные отношения выступают в качестве основного непосредственного объекта преступления (например, нарушение тайны частной жизни), в других – опосредованно или, иными словами, «на дальних подступах» (отношения, в которых права человека и соответствующие сведения, которые могут выступать в качестве предмета преступления, могут образовывать признак дополнительного или факультативного непосредственного объектов преступления, например преступления в сфере компьютерной информации).

Критерием деления Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации на разделы и главы является объект преступления. Исходя из предлагаемого в науке уголовного права деления объектов преступления на общий, родовой, видовой и непосредственный, действующий Уголовный кодекс Российской Федерации содержит специальную Главу 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина». В этой главе законодатель объединил преступления, которые в качестве их видового объекта имеют наиболее значимые общественные отношения, возникающие в сфере реализации человеком и гражданином его конституционных прав и свобод, но не относящиеся к таким абсолютным благам, как жизнь, здоровье, физическая свобода и телесная неприкосновенность. Нарушение права на жизнь, здоровье и свободу влечет более строгую ответственность, которая предусмотрена другими главами Уголовного кодекса РФ (главы 16–18). Следуя логике законодателя, именно в Главе 19 УК РФ и должны быть закреплены в качестве преступлений посягательства на общественные отношения по поводу реализации прав и свобод человека, в содержание (структуру) которых входят генетические данные.

Учитывая, что нормы Особенной части Уголовного кодекса России в большинстве являются бланкетными, для ответа на вопрос о том, в содержание каких прав и свобод входят генетические данные, необходимо обратиться к другим отраслям права.

В связи со стремительным развитием науки и техники, усложнением общественных отношений неизбежно появление новых прав человека (в области биомедицины, информационно-коммуникационных технологий и др.). Таким образом, можно говорить о формировании прав человека нового поколения, отличающегося от трех известных поколений (личные и политические; социально-экономические и культурные права; права солидарности).

Права человека, необходимость защиты которых обнаружилась в условиях научно-технического прогресса, именуются в специальной литературе правами четвертого поколения [13]. Одним из видов таких прав являются соматические права (от греч. soma – тело).

Соматические права имеют сугубо сложную правовую природу (лично-материально-персонализирующую). В действующем законодательстве Российской Федерации данные права не выделяются в качестве самостоятельной категории. Следовательно, необходимо соотнести эти права с закрепленными в нормативных правовых актах и с уже устоявшимися правовыми конструкциями.

В соответствии с п. 1 ст. 23 Конституции РФ «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени». Важной гарантией данного права являются нормы ст. 137 Уголовного кодекса РФ (Нарушение неприкосновенности частной жизни), предусматривающие уголовную ответственность за «незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации».

Понятие «сведения о частной жизни лица» в уголовном законодательстве не раскрывается. Следовательно, в этом значении рассматриваемая часть уголовно-правовой нормы является бланкетной, а значит норма подлежит применению в системном единстве с положениями иных нормативных правовых актов.

Конституционный суд России, неоднократно обращавшийся к обозначенной проблеме, выработал в данной области ряд важнейших рекомендаций. Так, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. В понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если не носит противоправного характера (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2005 г. № 248-О, от 26 января 2010 г. № 158-О-О и от 27 мая 2010 г. № 644-О-О). Соответственно, лишь само лицо вправе определить, какие именно сведения, имеющие отношение к его частной жизни, должны оставаться в тайне, а потому сбор, хранение, использование и распространение такой информации, не доверенной никому, не допускается без согласия данного лица, как того требует Конституция Российской Федерации.

С учетом приведенного толкования конституционных норм можно прийти к выводу, что генетические данные как относящиеся к отдельному человеку и касающиеся только его юридически вписываются в конструкцию «права на неприкосновенность частной жизни», следовательно, генетические сведения о человеке могут и должны оставаться в тайне.

Как отмечалось, генетические данные о человеке в международных стандартах отнесены к персональным данным. Последние лишь недавно получили правовую основу их непосредственного регулирования (ранее этот термин использовался в трудовом законодательстве). Специальный нормативный акт – Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ (далее – ФЗ № 152) – был принят лишь в 2006 г. В настоящее время актуальность отношений в сфере оборота этих данных стремительно возрастает, что подтверждается многочисленными законодательными новеллами и изменениями самого понятия «персональные данные» (Федеральный закон от 25 июля 2011 г. № 261-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О персональных данных”»).

В действующей редакции закона под персональными данными понимается «любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)» (ст. 3 ФЗ № 152). Персональные данные являются конфиденциальными (ст. 7 ФЗ № 152).

Термин «персональные данные» появился в Уголовном кодексе России в связи с Федеральным законом от 07 декабря 2011 г. № 419-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Этим законом Уголовный кодекс был дополнен ст. 173.2, ч. 2 которой предусматривала ответственность за «приобретение документа, удостоверяющего личность, или использование персональных данных, полученных незаконным путем, если эти деяния совершены для образования (создания, реорганизации) юридического лица в целях совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями либо сделками с денежными средствами или иным имуществом».

Больше упоминаний о «персональный данных» в Уголовном кодексе не встречается. Вместе с тем, будучи информацией, персональные данные (а значит, и генетические данные о человеке) могут быть предметом так называемых «информационных преступлений», в которых та или иная информация (в нашем случае – персональные данные) выступает в качестве предмета преступления как признака основного либо дополнительного непосредственного объекта преступления (например, незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ), неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ)).

Генетические данные человека могут быть отнесены к категории специальных персональных данных – к биометрическим персональным данным. В соответствии со ст. 11 ФЗ № 152 под биометрическими персональными данными понимаются «сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность и которые используются оператором для установления личности субъекта персональных данных». Эти сведения могут обрабатываться только при наличии согласия в письменной форме субъекта

персональных данных, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 11 ФЗ № 152.

Таким образом, для более четкого определения места генетических данных в механизме уголовно-правового регулирования, определения их места в системе объектов уголовно-правовой охраны законодателю необходимо выразить позицию относительно того, что генетические данные человека являются разновидностью персональных биометрических данных, а биометрические данные составляют личную тайну.

В целях уголовно-правовой охраны генетических данных и единообразного применения уголовно-правовых норм в части охраны генетических данных человека:

– возможно непосредственное указание в диспозиции либо в примечании к ст. 137 Уголовного кодекса России на генетические данные человека в качестве предмета преступления;

– до внесения изменений в УК РФ представляется возможным дать соответствующее толкование в постановлении Пленума Верховного Суда России о правовой природе (сущности), принадлежности генетических данных человека (сведений) к содержанию тех или иных прав и свобод человека и гражданина.

Рассмотренный выше международно-правовой аспект охраны генетических данных человека как элемента права на неприкосновенность частной жизни в плане соотнесения его с закрепленными в УК РФ 1996 г. объектами уголовно-правовой охраны позволяет сделать вывод о потенциальной (теоретической) возможности будущей уголовно-правовой охраны этих данных от неправомерного использования. Однако это вовсе не означает безусловной и немедленной криминализации этих деяний. Криминализации деяния (как результату в виде закрепления в уголовном законодательстве его в качестве преступления) предшествуют ответы на вопросы не только о характере и степени общественной опасности неправомерного использования генетических данных человека как единственного основания криминализации, но и об оценке необходимости и целесообразности самой криминализации с учетом возможности уголовной юстиции, охранительного потенциала иных отраслей права, возможности использования административной преюдиции и других условий. Эти вопросы должны быть предметом дальнейшего исследования.

Литература

1. Об информации, информационных технологиях и о защите информации : федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ. URL: <http://kremlin.ru/acts/bank/24157/page/3> (дата обращения: 10.07.2018).

2. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679> (access date: 12.07.2018).

3. Plomin R., DeFries J.C., Knopik V.S., Neiderhiser J.M. Top 10 Replicated Findings from Behavioral Genetics // *Perspectives on Psychological Science : a Journal of the Association for Psychological Science*. 2016. Vol. 11 (1). P. 3–23. URL: <http://doi.org/10.1177/1745691615617439>
4. Polderman T.J.C., Benyamin B., De Leeuw C.A., Sullivan P.F., Van Bochoven A., Visscher P.M., Posthuma D. Meta-analysis of the heritability of human traits based on fifty years of twin studies // *Nature Genetics*. 2015. Vol. 47 (7). P. 702–709.
5. De Zeeuw E.L., van Beijsterveldt C.E.M., Ehli E.A., de Geus E.J.C., Boomsma D.I. Attention Deficit Hyperactivity Disorder Symptoms and Low Educational Achievement: Evidence Supporting A Causal Hypothesis // *Behavior Genetics*. 2017. Vol. 47 (3). P. 278–289. URL: <http://doi.org/10.1007/s10519-017-9836-4>
6. Selzam S, Krapohl E, von Stumm S, et al. (2017). Predicting educational achievement from DNA // *Molecular Psychiatry*. 22(2). P. 267–272. URL: <http://doi.org/10.1038/mp.2016.107>
7. Mavaddat N., Peock S., Fros, et al. Cancer Risks for BRCA1 and BRCA2 Mutation Carriers: Results From Prospective Analysis of EMBRACE // *JNCI: Journal of the National Cancer Institute*. 2013. Vol. 105 (11). P. 812–822. URL: <https://doi.org/10.1093/jnci/djt095>
8. Nordberg A., Minssen T., Holm S., Horst M., Mortensen K., Møller B. Cutting edges and weaving threads in the gene editing (Я)evolution: reconciling scientific progress with legal, ethical, and social concerns // *Journal Of Law And The Biosciences*. 2018. Vol. 5 (1). P. 35–83. URL: <http://doi.org/10.1093/jlb/lxx043>
9. Baum M. The Monoamine Oxidase A (MAOA) Genetic Predisposition to Impulsive Violence: Is It Relevant to Criminal Trials? // *Neuroethics*. 2011. Vol. 6 (2). P. 287–306. URL: <http://doi.org/10.1007/s12152-011-9108-6>
10. Mehlman M., Li T. Ethical, legal, social, and policy issues in the use of genomic technology by the U.S. Military // *Journal of Law and the Biosciences*. 2014. Vol. 1 (3). P. 244–280. URL: <http://doi.org/10.1093/jlb/lxu021>
11. 20th anniversary of the Oviedo Convention. 24–25 October 2017, in Strasbourg, under the auspices of the Czech Chairmanship of the Committee of Ministers. URL: <https://www.coe.int/en/web/bioethics/20th-anniversary-of-the-oviedo-convention>
12. Юристы и врачи помогут друг другу. Новые технологии в медицине требуют нового правового поля // *Коммерсант.ру* URL: https://www.kommersant.ru/doc/3630575?from=four_tech (дата обращения: 15.07.2018).
13. Международная и внутригосударственная защита прав человека : учебник / А.Х. Абашидзе, З.Г. Алиев, К.Ф. Амиров и др.; под ред. Р.М. Валеева. М. : Статут, 2011. 830 с.

Karelin Dmitry V., Matsepuro Darya M., Selita F., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF GENETIC DATA OF THE PERSON: TO STATEMENT OF A PROBLEM

Keywords: genetic data of the person, personal data, criminal legal protection, crime subject.

DOI: 10.17223/22253513/29/7

Today genetic data of the person are a huge source of information on people. Unprecedentedly rapid progress demonstrates that possibly we will be able shortly to predict with a much bigger accuracy such signs as the state of health, the academic progress, specific features of the personality and behavior.

The ultraprecise information taken from genetic data on the person is very valuable, but at the same time, it bears certain risks for certain people. For example, such information can be used for manipulations with insurance premiums, in questions of employment, the educational sphere, questions of development of the child, in law-enforcement activity and also in other

areas of human rights. It leads to statement of questions of ethical and legal character, including, the abuses connected with prevention, unauthorized use and even unreasonable restriction of the rights and freedoms of the person (discrimination), including on biological signs. The important role in the solution of these questions belongs to guarding branches of the right and criminal law, in particular.

Task of authors when writing article was implementation of the analysis of "the international standards in the sphere of a turn of genetic data on the person" and the existing Russian legislation in the part relating to protection of the personal and genetic data of the person.

In the course of work on article the following methods have been used: comparative and legal, dialectic, formal and logical.

Subject of article was the analysis of norms in the international legal acts, norms in the existing criminal and regulatory legislation of Russia and definition of the directions of improvement of the mechanism of criminal legal protection of genetic data of the person.

As a result of the analysis authors have come to a conclusion that in "the international standards in the sphere of a turn of genetic data on the person", genetic data contact human right on respect of human dignity and the right to personal privacy; genetic data of the person belong to personal data and treatment of them has to have confidential character. The Russian legislation and its official interpretation conform to the international standards in the considered sphere.

It is noted that genetic data of the person directly aren't mentioned in the criminal legislation of Russia. The conclusion is drawn that their criminal legal protection can be carried out by means of reference of genetic data of the person to category of special personal data – to biometric personal data which is a personal secret.

Suggestions for improvement of the criminal legislation and practice of its uniform application regarding protection of genetic data of the person are formulated.

In the conclusion it is noted that the question of character and degree of public danger of an illegal turn of genetic data on the person needs additional study.

References

1. Kremlin.ru. (2006) *Ob informatsii, informatsionnykh tekhnologiyakh i o zashchite informatsii: federal'nyy zakon ot 27.07.2006 № 149-FZ* [On information, information technologies and information protection: Federal Law No. 149-FZ of July 27, 2006]. [Online] Available from: <http://kremlin.ru/acts/bank/24157/page/3>. (Accessed: 10th July 2018).
2. European Union. (2016) *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)*. [Online] Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. (Accessed: 12th July 2018).
3. Plomin, R., DeFries, J.C., Knopik, V.S. & Neiderhiser, J.M. (2016) Top 10 Replicated Findings from Behavioral Genetics. *Perspectives on Psychological Science*. 11(1). pp. 3–23. DOI: 10.1177/1745691615617439
4. Polderman, T.J.C., Benyamin, B., De Leeuw, C.A., Sullivan, P.F., Van Bochoven, A., Visscher, P.M. & Posthuma, D. (2015) Meta-analysis of the heritability of human traits based on fifty years of twin studies. *Nature Genetics*. 47(7). pp. 702–709.
5. De Zeeuw, E.L., van Beijsterveldt, C.E.M., Ehli, E.A., de Geus, E.J.C., Boomsma, D.I. (2017) Attention Deficit Hyperactivity Disorder Symptoms and Low Educational Achievement: Evidence Supporting A Causal Hypothesis. *Behavior Genetics*. 47(3). pp. 278–289. DOI: 10.1007/s10519-017-9836-4
6. Selzam, S., Krapohl, E., von Stumm, S., et al. (2017). Predicting educational achievement from DNA. *Molecular Psychiatry*. 22(2). pp. 267–272. DOI: 10.1038/ mp.2016.107

7. Mavaddat, N., Peock, S., Fros, et al. (2013) Cancer Risks for BRCA1 and BRCA2 Mutation Carriers: Results From Prospective Analysis of EMBRACE. *JNCI: Journal of the National Cancer Institute*. 105(11). pp. 812–822. DOI: 10.1093/jnci/djt095

8. Nordberg, A., Minssen, T., Holm, S., Horst, M., Mortensen, K. & Möller, B. (2018) Cutting edges and weaving threads in the gene editing (Я)evolution: reconciling scientific progress with legal, ethical, and social concerns. *Journal of Law and the Biosciences*. 5(1). pp. 35–83. DOI: 10.1093/jlb/lxx043

9. Baum, M. (2011) The Monoamine Oxidase A (MAOA) Genetic Predisposition to Impulsive Violence: Is It Relevant to Criminal Trials? *Neuroethics*. 6(2). pp. 287–306. DOI: 10.1007/s12152-011-9108-6

10. Mehlman, M. & Li, T. (2014) Ethical, legal, social, and policy issues in the use of genomic technology by the U.S. Military. *Journal of Law and the Biosciences*. 1(3). pp. 244–280. DOI: 10.1093/jlb/lxu021

11. Czech Chairmanship of the Committee of Ministers. (2017) *The 20th Anniversary of the Oviedo Convention. 24–25 October 2017, in Strasbourg, under the auspices of the Czech Chairmanship of the Committee of Ministers*. [Online] Available from: <https://www.coe.int/en/web/bioethics/20th-anniversary-of-the-oviedo-convention>.

12. Rayskiy, A. (2018) *Yuristy i vrachi pomogut drug drugu. Novyye tekhnologii v meditsine trebuyut novogo pravovogo polya* [Lawyers and doctors will help each other. New technologies in medicine require a new legal field]. [Online] Available from: https://www.kommersant.ru/doc/3630575?from=four_tech (data obrashcheniya: 15.07.2018).

13. Abashidze, A.Kh., Aliyev, Z.G., Amirov, K.F. et al. (2011) *Mezhdunarodnaya i vnutrigosudarstvennaya zashchita prav cheloveka* [International and Russian protection of human rights]. Moscow: Statut.

УДК 343.8

DOI: 10.17223/22253513/29/8

Е.С. Качурова, М.А. Сутурин

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ МЕХАНИЗМА ИСПРАВЛЕНИЯ ЛИЦ, ПОВТОРНО (ИТЕРАЦИОННО) ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

Рассматриваются вопросы, связанные с проблемами реализации процесса исправления лиц, неоднократно осужденных к реальному лишению свободы, проанализирована региональная специфика рецидивной преступности, предложены некоторые методы коррекции поведения указанных лиц в процессе отбывания наказания, а также меры по интенсификации реализации механизма исправительного воздействия.

Ключевые слова: ресоциализация осужденных, рецидивисты, места лишения свободы, меры исправительного воздействия.

В настоящее время в России наблюдается снижение уровня статистически регистрируемой преступности. Вполне закономерно наблюдается и уменьшение количества осужденных к лишению свободы¹. Это связано с социально-демографическими процессами, частичной гуманизацией уголовной и уголовно-исполнительной политики, изменением вектора в процессе назначения и реализации уголовного наказания. Тем не менее спецконтингент исправительных учреждений (ИУ), исходя из анализа его качественных характеристик, продолжает ухудшаться. Это связано в основном с увеличением числа итерационно (повторно) осужденных, отбывающих наказание за тяжкие и особо тяжкие преступления не первый раз.

При общем снижении количества осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы (на 34,2% за период с 2005 по 2017 гг.), количество отбывающих наказание за совершение тяжких и особо тяжких преступлений выросло на 11,3 %. Усложняет положение и тот факт, что число лиц, отбывающих наказание два и более срока, увеличивается (около 37% от общего числа осужденных). Также возросло число осужденных, ранее судимых, но не отбывающих наказание в виде лишения свободы (около 44%) [1. С. 3–17]. Указанные тенденции связаны как с общей либерализацией при решении вопросов назначения уголовных наказаний, так и с некоторой дискрецией суда при принятии решений, которую допускает закон.

Желание дать преступнику шанс на исправление без изоляции вполне оправдано как с социальной, так и с экономической точки зрения. Однако анализ официальных статистических данных и результатов научных ис-

¹ По состоянию на 1 января 2018 г. в тюрьмах, исправительных колониях и следственных изоляторах содержалось порядка 630 тыс. человек (официальные данные ФСИН России).

следований позволяет прийти к выводу о том, что далеко не все осуждаемые желают воспользоваться определенным «кредитом доверия». Некоторые вполне осознанно принимают решение о совершении повторного преступления, преследуя цель реального осуждения к лишению свободы. Очевидна и обратная пропорция – каждый третий осужденный возвращается в места лишения свободы итерационно, что указывает на существующие проблемы в процессе исполнения (отбывания) наказания, а также в организации деятельности уголовно-исполнительной системы. Кроме того, вполне очевидна ситуация, связанная с недостаточным достижением формально закрепленных целей уголовного наказания.

В 2010 г. была принята Концепция развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г. Разработчики данного документа в качестве одной из основных целей закрепили положение о сокращении рецидива преступлений, совершенных лицами, отбывшими наказание в виде лишения свободы, за счет повышения эффективности социальной и психологической работы в местах лишения свободы, проведения в местах лишения свободы мероприятий в целях адаптации в обществе освободившихся осужденных, в том числе с участием гражданского общества [2]. Однако данное установление осталось декларативным, поскольку уровень рецидивной преступности среди ранее осужденных лиц продолжает расти. На сегодняшний день около 45% всех обвинительных приговоров выносятся в отношении ранее судимых лиц [3].

Среди российских регионов одна из наиболее неблагоприятных ситуаций с рецидивной преступностью сложилась в Иркутской области. За последние годы доля повторно осужденных существенно выросла: среди находящихся в местах лишения свободы осужденных доля ранее отбывавших наказание лиц к 2016 г. достигла 63–64%, хотя до 2012 г. не превышала 50–53% [Там же]. Необходимо учитывать, что общее число осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы в колониях Иркутской области, максимальное в РФ – 12 741 осужденных¹. Давно сложилась ситуация, когда лица, освобожденные из мест лишения свободы, «оседают» в регионе, вновь совершают преступления и возвращаются в ИУ области. Такое положение обусловлено особенностями региона, который, как и некоторые иные субъекты СФО, исторически является «краем каторжан» и, соответственно, обладает максимальной представленностью в области пенитенциарных учреждений.

Одним из обстоятельств, определяющих негативные тенденции в Иркутской области, является слабая эффективность системы мер исправительного воздействия и подготовки к ресоциализации итерационно осужденных. Исправительный процесс воздействует на личность осужденного с определенной целью, однако объем и характер применяемых средств индивидуален для каждого рецидивиста, зависит от характеристик личности осужденного. Назначение судом вида и меры наказания основывается на

¹ См.: Сведения о количестве, движении и составе лиц, содержащихся в местах лишения свободы за декабрь 2017 г.

принципах уголовного права и преследует в том числе цель восстановления социальной справедливости. Это очень важный этап процесса реализации уголовной ответственности, поскольку он предопределяет эффективность применения наказания, в частности на стадии его исполнения (отбывания). Действующий УК РФ в ч. 2 ст. 43 указывает на цели наказания. Исправление осужденного как цель наказания в одинаковой мере относится как к стадии назначения, так и к стадии исполнения (отбывания) наказания.

Следует отметить, что формально закрепленные цели наказания вызывают широкую дискуссию не только в среде научной общественности, но и среди практических работников, общественности, не имеющей прямого отношения к процессу применения уголовного закона. Это в полной мере относится и к цели исправления. В уголовном законе, как известно, не дается официальной дефиниции «исправление». Однако, в ст. 9 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (УИК РФ) данное понятие раскрывается и под исправлением осужденных понимаются формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения. В научной литературе не раз высказывались сомнения относительно, например, того, можно ли достичь исправления (исходя из законодательной формулировки указанного понятия) посредством меры государственного принуждения – уголовного наказания. Кроме того, высокий процент (и статистически, и фактически) итерационно совершенных преступлений свидетельствует о недостижении цели исправления в значительной части случаев. Отсюда возникает необходимость поиска иных научно обоснованных форм и методов воздействия как на первично осужденных, так и на осужденных итерационно.

Одним из таких подходов выступает ресоциализация осужденных, которую можно понимать в различных аспектах. Ряд авторов рассматривают ресоциализацию (правда, применительно к несовершеннолетним осужденным, но это же применимо и к «взрослой части» лиц, отбывающих уголовные наказания) в узком и широком смысле.

Ресоциализация в широком смысле – это процесс, реализуемый посредством государственно-правовых мер, направленных на формирование (создание и функционирование) устойчивой, разнообразной, эффективно работающей системы институтов, осуществляющих ресоциализацию несовершеннолетних правонарушителей (в том числе и осужденных).

Ресоциализация в узком смысле – это целенаправленный процесс восстановления и / или приобретения ценностей, норм, социальных знаний, опыта, а также возможностей и способностей, необходимых и достаточных для формирования у несовершеннолетнего поведенческих моделей, включающих основные элементы институциональных требований и предписаний (задача-минимум) и устойчивость самостоятельной позитивной социализации его личности (задача-максимум) [4. С. 30–31].

Залогом успешности данного процесса, по нашему мнению, является подготовка неоднократно осужденного к освобождению в процессе отбы-

вания наказания с момента применения в отношении лица ограничительных мер и его фактической изоляции от общества. Исполнение наказания, как и его назначение, представляют собой такую динамическую форму наказывания, которая связана с непосредственным принудительно-репрессивным воздействием на осужденного.

Исправление осужденных – основная задача процесса ресоциализационного воздействия, включающая в себя меры психолого-педагогического, образовательного, трудового и общественного характера. Одним из неотъемлемых направлений такого подхода является внедрение эффективной системы ресоциализационных мер исправления, в которой важное место должна занимать дифференцированная психологическая и воспитательная работа по социализации итерационно осужденных в процессе отбывания наказания.

Для подготовки рецидивистов к освобождению необходимо осуществлять комплекс мер, направленных на ресоциализацию в процессе отбывания наказания. В первую очередь сами осужденные должны осознавать реальную возможность жизни вне ИУ, что достаточно проблематично для лиц, отбывающих второй или третий срок, утративших или даже не успевших приобрести социальные связи вне колонии, имеющих стойкую криминальную деформацию. Такая система должна быть направлена на устранение причин, условий и факторов, которые вызывают отклонения в развитии личности осужденных.

Действующий УИК РФ формально содержит способы и средства исправительного воздействия, однако возникают практические проблемы их реализации в процессе отбывания наказания. Следует признать, что по-прежнему проблема исправления осужденного как цели наказания в значительной степени сводится к законодательному определению понятия «исправление». Исправление предполагает формирование высоких нравственных качеств. Однако современное общество не выработало единых стандартов таких свойств и качеств. В условиях существенного расслоения общества разные социальные слои имеют значительные различия в понимании нравственных ценностей. В сложившейся системе нормы законодательства не работают в полном объеме, искажая основной смысл исправительной работы с осужденными. Думается, что применение большинства средств исправления, которые законодатель назвал «основными», осуществляется в рамках, очерченных не только уголовно-исполнительным, но и другим отраслевым законодательством. Кроме того, можно утверждать, что обязательное применение средств исправления способно сформировать у осужденного полезные свойства личности, но вовсе не гарантирует проникновения его уважением к общечеловеческим ценностям.

Решение этого несоответствия видится в возможном отказе законодателя от цели исправления, поскольку она не может быть достигнута при помощи законотворческой техники. В качестве реальной цели можно предложить ресоциализацию осужденного, под которой следует понимать привитие ему навыков и свойств, необходимых для законопослушного образа жизни.

Таким образом, можно заключить, что в настоящее время необходимы глубокое, системное изучение состояния исправительного и воспитательного воздействия на осужденных, выработка на этой основе антикризисных мер в пенитенциарной системе, включая возможности дополнительного финансирования и детального правового регулирования средств исправления осужденных. Также следует уточнить некоторые положения уголовного и уголовно-исполнительного законодательства с целью устранения противоречий и неточностей, касающихся исправления осужденных.

Успешное исправление возможно исключительно в условиях неукоснительного соблюдения режима, который не только имеет «карательный эффект», но и является обязательным условием для исправления. Несоблюдение требований режима чревато неблагоприятными последствиями для осужденного. Режим приучает осужденных к организованности, порядку, соблюдению правил общежития.

Незаконные действия и требования администрации и сотрудников учреждения, исполняющего наказание, повышают и без того высокий уровень конфликтности в ИУ, вводят осужденных в состояние стресса, вызванного постоянной угрозой их жизни и здоровью. Основную опасность представляют конфликты среди осужденных. Разумеется, такие ситуации являются питательной средой для противоправной деятельности, в целом делают процесс исполнения наказания непродуктивным. Исправительному воздействию подлежат любые проявления девиантного поведения, отклоняющегося от норм, в том числе требований режима. В отличие от предупреждения как цели наказания, объектом коррекции должно быть любое правонарушение, акт неповиновения и даже нестандартное поведение, поскольку они представляют собой обстоятельства, непосредственно продуцирующие криминальную активность осужденных.

Одним из необходимых условий процесса исправления является системность, включающая регламентированный правовой подход, а также комплексность мероприятий при непосредственном взаимодействии субъектов исправления, что достигается путем программирования исправительной деятельности, правовых и организационных мер по ее координации. Осуществить это возможно только при достаточном уровне подготовки и участии всех субъектов исправительной работы: администрации ИУ, воспитательных аппаратов, психологических служб, общественных организаций (например, в лице представителей духовенства или комиссии по правам человека), родных и близких осужденных. Для полноценного исправления и дальнейшей адаптации важно взаимодействие субъектов на всех уровнях социальной среды, включая само общество, трудовой коллектив, семью, круг общения осужденных. Осужденные могут исправиться, только будучи уверенными в возможности своей адаптации после освобождения.

В связи с этим важно повлиять на отношение социума к ранее судимым лицам, законодательно урегулировать и повысить уровень ответственности государства за судьбы тех, к кому применялось наказание в виде лишения свободы. Любое наказание имеет срок; как минимум негуманно считать,

что лица, неоднократно судимые, не могут рассчитывать на достойный уровень жизни и превращение в полноценных законопослушных членов общества [5. С. 119–123]. Напротив, общество обязано контролировать процесс ресоциализации, быть его полноправным участником. В противном случае «социальные изгои», не найдя себе места в реальной жизни, непременно найдут способ вернуться в привычную «тюремную матрицу», и способ возвращения станет не просто новым преступлением, а расплатой за невнимание и брезгливость всех законопослушных граждан, толерантно относящихся к давно известным реалиям страшного и жестокого тюремного мира.

Для успешного исправления рецидивистов в местах лишения свободы важно не только внешнее формальное соответствие условий отбывания наказаний, но и внутреннее, скрытое от проверок смысловое значение изоляции, соответствующее высоким целям государственного принуждения.

По нашему мнению, необходимо дополнить действующую Концепцию развития уголовно-исполнительной системы РФ (УИС) до 2020 г. и указать в ней не направления, а конкретные методы, ориентированные на совершенствование деятельности органов УИС и интенсификацию работы по улучшению взаимодействия с правоохранительными органами и различными общественными объединениями.

При организации исправительной работы в ИУ необходим дифференцированный подход, т.е. методы исправления не могут быть одинаковы для всех, что связано как с видом преступлений, за которые отбывается наказание, так и с особенностями поведения. Проблема коррекции неоднократно судимых лиц кроется в их максимальном отчуждении от социума, стойком нежелании возврата к законопослушному образу жизни, о котором они зачастую не подозревают. Необходимо предоставить таким осужденным шанс во время отбывания ими очередного наказания, интегрировать их в среду лиц, желающих вернуться к законопослушному поведению, а не наоборот – оставлять их в привычном тюремном коллективе. Поэтому методы и инструменты коррекции должны быть персонализированы, рассчитаны по своему воздействию на разные, большие и малые, группы осужденных рецидивистов. При этом в арсенале отечественной исправительной системы есть и проверенные действенные меры, эффективно влияющие на всех без исключения осужденных.

Так, опыт деятельности учреждений УИС свидетельствует, что реальные результаты при исправлении преступников достижимы при использовании нравственного потенциала трудовой деятельности, на основании которого у осужденных формируются и развиваются самоуважение и личное достоинство.

Экономические условия, социальная атмосфера рынка товаров и услуг требуют принципиальных подходов к привлечению осужденных к труду. К сожалению, в соответствии с нормами международного законодательства, ратифицированными Россией [6–8], осужденные имеют право отказаться от работы. Это положение делает невозможным применение указанного инструмента исправления для всех осужденных, оставляя им право

выбора, что противоречит действующему УИК РФ. Однако большинство осужденных желают работать, но остаются необеспеченными рабочими местами, поскольку требование ст. 103 УИК РФ об обязанности осужденных к лишению свободы трудиться в местах лишения свободы в РФ не исполняется в полном объеме администрациями ИУ [9]. Это обусловлено тем, что итерационно осужденные, как правило, относятся к такой категории осужденных, которые могут быть привлечены к труду только на объектах, расположенных в пределах колонии, где не принимаются меры к созданию новых рабочих мест, на что указывает имеющаяся тенденция уменьшения объемов производства и полного сокращения отдельных видов производств.

В последнее время в центре внимания находятся проблемы трудовой занятости осужденных в Иркутской области, для решения которых идет расширение сферы экономической деятельности региональной УИС. В 2017 г. членами Общественного совета проведен ряд рабочих встреч с представителями правительства, Законодательного Собрания и главами муниципальных образований Иркутской области, на которых обсуждались вопросы развития сельского хозяйства и промышленного производства в учреждениях, подчиненных ГУФСИН, однако меры к трудоустройству принимались только для осужденных-поселенцев.

Для того чтобы лица, уже неоднократно совершившие преступления и отбывающие наказание большую часть жизни, часто не осознающие иных возможностей самореализации, хотя бы попытались задуматься об основных постулатах бытия, пришли к оценке собственных действий, совершенно необходимо более активно использовать религиозное воспитание, которое способно затронуть душу человека, обеспечить духовный рост. Однако следует исключить негативное влияние радикальных религиозных групп на осужденных во избежание их возможной вербовки в террористические организации, что также возможно в современных колониях [10, 11].

В унисон с духовным воспитанием важно обеспечить и популяризировать среди осужденных процесс образовательный. Здесь прежде всего необходимо отметить, что ст. 112 УИК РФ предусматривает обязательное получение осужденными к лишению свободы, не достигшими возраста 30 лет, основного общего образования, а желающие могут продолжить обучение до получения среднего (полного) общего образования; администрацией ИУ, органами местного самоуправления должны быть созданы для этого условия. Поместив многократно осужденных в коллектив, где популярным будет читать, осваивать новые специальности, можно рассчитывать на повышение уровня интеллектуальных способностей, что обеспечит вероятность их отказа от занятия преступной деятельностью. Для этого необходимо активно вовлекать в процесс вузы, имеющие возможность дистанционного обучения. Оплата обучения может возлагаться и на самих осужденных, которые в идеале работают во время отбывания наказания. В настоящий момент лишь 3% от общего числа осужденных получают высшее образование. Проблема связана и с отсутствием достаточного количества вузов,

имеющих возможность (лицензию) осуществлять обучение дистанционно. ФСИН по Иркутской области подписан договор об обучении осужденных ИК № 3 (колония для бывших сотрудников правоохранительной системы) Восточно-Сибирским институтом экономики и права, где дистанционно обучаются 26 осужденных по четырем специальностям, но среди обучаемых нет рецидивистов (все обучаемые из числа лиц, впервые осужденных), т.е. образование в колонии доступно лишь положительно характеризующимся впервые осужденным, что ущемляет права итерационно осужденных.

Как указано в Докладе о результатах и основных направлениях деятельности на 2015–2017 гг. Федеральной службы исполнения наказаний, в рамках совершенствования сотрудничества с институтами гражданского общества и осуществления контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы, повышения эффективности деятельности УИС предполагается обеспечить прозрачность деятельности уголовно-исполнительной системы на основе широкого привлечения институтов гражданского общества к процессу исполнения уголовных наказаний, осуществления общественного контроля за деятельностью УИС с участием Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации, Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка и уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации, сотрудничества с неправительственными организациями, средствами массовой информации, изучения общественного мнения о работе учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, а также разъяснение имеющих публичное значение аспектов уголовно-исполнительной политики, прав и обязанностей осужденных, их родственников и близких, публичная реакция на получившие общественный резонанс запросы и жалобы в адрес учреждений уголовно-исполнительной системы, принятие мер по содействию общественным наблюдательным комиссиям, в том числе рассмотрение возможности их участия в обеспечении деятельности институтов условно-досрочного освобождения, подготовке решений об изменении условий отбывания наказания и вида исправительного учреждения в качестве мер поощрения или взыскания, применяемых к осужденному, взаимодействие с представителями средств массовой информации в вопросах освещения мер, направленных на обеспечение надлежащих условий содержания подозреваемых, обвиняемых и осужденных, повышения престижности службы в уголовно-исполнительной системе, противодействия дискредитации ее деятельности.

В числе актуальных направлений взаимодействия Федеральной службы исполнения наказаний и общественных институтов также можно назвать: содействие формированию в обществе позитивного и уважительного отношения к труду работников УИС, их роли в обеспечении общественной безопасности, расширение практики размещения актуальной информации на официальных интернет-сайтах Федеральной службы исполнения наказаний; повышение роли общественных советов при Федеральной службе исполнения наказаний и ее территориальных органах как координаторов взаимодей-

ствия с институтами гражданского общества; активное включение в воспитательный процесс деятелей культуры и искусства, известных спортсменов, представителей молодежных движений и организаций, зарегистрированных в установленном порядке; содействие реализации общественно-гуманитарных проектов, в рамках которых создаются дополнительные стимулы к законопослушному поведению осужденных и их ресоциализации, в частности за счет участия общественности в устройстве судьбы осужденного, освобождающегося из места лишения свободы; привлечение общественных организаций к работе по повышению уровня правосознания и правовой грамотности осужденных и работников уголовно-исполнительной системы; использование потенциала религиозных конфессий в духовно-нравственном просвещении и воспитании осужденных и работников уголовно-исполнительной системы, а также для социальной адаптации лиц, освободившихся из мест лишения свободы; развитие благотворительности, попечительства, создание в каждом территориальном органе уголовно-исполнительной системы, а также при исправительных учреждениях попечительских советов. Таким образом, предполагается максимально расширить круг *субъектов* исправительного воздействия на осужденных, наделив их определенными полномочиями и обеспечив взаимодействие на всех уровнях.

Кроме того, в целях реализации Концепции осуществлена дифференциация условий содержания осужденных и лиц, содержащихся под стражей, для обеспечения выполнения ими установленных правил режима содержания, создается система изучения факторов, способствующих эксцессам со стороны осужденных, для выработки мер, стимулирующих правопослушное поведение, а также для усиления ответственности злостных нарушителей установленного порядка отбывания наказания. Нельзя отрицать и тот факт, что существует многочисленная группа тех, кто не только не желает менять свои преступные привычки, но и распространяет идеи криминальной субкультуры среди осужденных. Поэтому предоставлять осужденным особые «тепличные» условия, создавая дополнительные бонусы отбывания наказания в виде спортивных залов, студий и секций, вовсе не обязательно. Финансирование ИУ последние годы заметно увеличивается, что важно для создания нормальных условий жизни осужденных, но никак не связано с процессом их исправления. Гораздо важнее финансировать программы подготовки к ресоциализации, направленные на обучение элементарным навыкам социального взаимодействия, повышение личностного роста и умение правильно реагировать на любые ситуации. Для этого важно поменять не форму, а содержание самого процесса отбывания наказания, в первую очередь повысить престиж сотрудников УИС и изменить нормативно-правовую базу, регламентирующую процесс отбывания наказания в виде лишения свободы, который не достигает своих целей, несмотря на положительные изменения в работе УИС последних лет.

На современном этапе реформирования уголовно-исполнительной системы не вызывает сомнения тот факт, что именно личность осужденного – единственный объект исправительного воздействия. При этом от того, насколько оно достигает цели, зависит оценка эффективности всей системы.

Также необходимо понимать, что у многократно осужденных уже сформировалось устойчивое криминальное сознание, в связи с чем важно создать условия для возможной социализации именно этой группы осужденных, которые должны знать о независимости администрации от лидеров преступной среды и возглавляемых ими группировок. Компромиссы с преступниками невозможны, так как подрывают авторитет администрации в глазах основной массы осужденных и способствуют формированию атмосферы недоверия к ней. Установление в ИУ криминальных контактов между осужденными, которые способствуют обмену опытом совершения преступлений разной направленности, планированию преступной деятельности после освобождения, созданию новых преступных объединений, – один из факторов, приводящих к повторному совершению умышленного преступления [12. С. 64–66].

К слову, исправление осужденных и их успешная адаптация возможны лишь в условиях правового государства, где законодательство предусматривает ответственность органов исполнительной власти перед гражданами, включая опеку и контроль над осужденными в пенитенциарном учреждении и после освобождения. Однако создать такое гражданское общество невозможно, если в нем до сих пор имеются места, где действуют криминальные законы выживания и постоянно существует угроза жизни и здоровью людей, пусть и нарушивших закон, но все же имеющих шанс на исправление, которого они зачастую лишаются вместе со свободой с началом своего первого срока пребывания в колонии.

Литература

1. *Практика* рассмотрения ходатайств о досрочном освобождении осужденных в российских судах : аналитический отчет (версия для контролирующих органов) / под ред. О.М. Киюциной; ИПСО. СПб., 2016. 102 с.
2. *О Концепции* развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года : распоряжение Правительства Российской Федерации от 14.10.2010 № 1772-р (в ред. от 31.05.2012) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.
3. *Состояние* преступности в России за 9 месяцев 2016 года. URL: https://mvd.ru/upload/site1/document_file/pxOrdPt4BF.pdf.
4. *Садовникова М.Н.* Ресоциализация несовершеннолетних осужденных (по материалам Восточно-Сибирского региона). Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 2010. 416 с.
5. *Dvoskin J.A., Skeem J.L., Novaco R.W., Douglas K.S.* Using Social Science to Reduce Violent Offending. Oxford : Oxford University Press, 2011. 352 с.
6. *Относительно* принудительного или обязательного труда : конвенция Международной организации труда № 29 (принята в Женеве 28.06.1930 на 14-й сессии Генеральной конференции МОТ) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1956. № 13. Ст. 279.
7. *Конвенция* о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 04.11.1950; с изм. от 13.05.2004) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.
8. *Европейские* пенитенциарные правила. URL: <http://www.prison.org/law> (дата обращения: 12.10.2017)
9. *О состоянии* законности и прокурорского надзора за соблюдением администрациями исправительных учреждений уголовно-исполнительного и трудового законодательства, регулирующего правоотношения в сфере привлечения осужденных к труду, возмещения ими ущерба, причиненного преступлением, а также выплат по другим обязательствам : информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 31.07.2017 № 1714 // СПС КонсультантПлюс.

10. Ишигеев В.С. Исламский экстремизм в местах лишения свободы как объект исследования и противодействия // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2018. № 1 (84). С. 178–180

11. Абдулганеев Р.Р., Усманов И.М. Криминологические меры предупреждения распространения идеологии религиозного экстремизма среди лиц, осужденных к лишению свободы // Вестник Волгоградской Академии МВД России. 2017. № 2 (41). С. 33–35.

12. Семенов Г.М. Профилактика рецидивной преступности среди лиц, отбывших наказание в исправительных учреждениях ФСИН РФ // Вестник Волгоградской Академии МВД России. 2017. № 2 (41). С. 63–66.

Kachurova Elizabeth S., Irkutsk Institute of all-Russian State University of Justice, *Suturin Mikhail A.*, Irkutsk State University (Irkutsk, Russian Federation)

TO A QUESTION OF A POSSIBILITY OF REALIZATION OF THE MECHANISM OF CORRECTION OF PERSONS, REPEATEDLY (ITERATIONNO) CONVICTS TO IMPRISONMENT

Keywords: resocialization of convicts, recidivists, places of detention, measures of corrective influence.

DOI: 10.17223/22253513/29/8

One of the most important indicators of efficiency of correction of convicts in places of detention is the level of recurrent crime of earlier condemned persons which in the Russian Federation is traditionally high. Besides, the recurrence iterationno of convicts is socially dangerous as it demonstrates impossibility of realization of social opportunities in the field of corrective impact on them. Despite decrease in total number of convicts in Russia in recent years, actually the level of recidivists in correctional facilities continues to increase because of what deterioration in the contingent generally because of outflow of positively characterized convicts and increase in number of the convicts serving sentence for heavy and especially serious crimes repeatedly continues. This problem has difficult multidimensional character and demands an integrated approach to her decision. One of the integral directions of such approach is development of effective system of measures of correction iterationno of convicts in places of detention in which resocialization convicts has to take earlier the important place.

The main objective of article – to draw attention to a complex problem of correction of repeatedly condemned persons committing crimes after departure of punishment in the form of imprisonment.

Being based on the modern statistical data of Municipal Department of Internal Affairs information and analysis center on the Irkutsk region on a condition of crime in places of detention, about the number of the condemned persons, personally provided data of FSIN of the Russian Federation and Prosecutor's office of the Irkutsk region, analyzing scientific works of scientists in the field of criminal law, criminology, the criminal and executive right, psychology and sociology and also the international normative legal acts on protection of the rights of convicts, the Constitution of the Russian Federation which are existing and earlier existing domestic criminal and criminal and executive legislation, federal laws and bylaws regulating activity of correctional facilities authors it is proved have come to conclusions about inefficiency of the operating system of resocialization repeatedly condemned to imprisonment and counteractions to a recurrence of convicts have proposed earlier possible measures.

For writing of article the general scientific dialectic approach allowing to study authentically and comprehensively material and to come to conclusions in article was used. The technique of writing of article includes use of the analysis, synthesis, induction, deduction, analogy. Research methods were applied statistical, sociological (poll, studying of documents), comparative.

In article the questions connected with problems of realization of process of correction of the persons who are repeatedly condemned to real imprisonment are considered the regional specifics of recurrent crime are analysed, some methods of correction of their behavior in the

course of serving sentence and also measures for an intensification of realization of the mechanism of corrective influence are offered.

References

1. Kiyutsina, O.M. (ed.) (2016) *Praktika rassmotreniya khodataystv o dosrochnom osvobozhdenii osuzhdennykh v rossiyskikh sudakh: analiticheskiy otchet (versiya dlya kontroliruyushchikh organov)* [Considering applications for the early release of convicts in Russian courts: an analytical report (version for regulatory authorities)]. St. Petersburg: IP SO.

2. Russian Federation. The Government of the Russian Federation. (2010) On the Concept for the Development of the Penitentiary System of the Russian Federation until 2020: Executive Order № 1772-p of the Government of the Russian Federation of October 14, 2010 (as amended on May 31, 2012). *Sobraniye zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 43. Art. 5544. (In Russian).

3. Russian Federation. Ministry of the Interior of the Russian Federation. (n.d.) *Sostoyaniye prestupnosti v Rossii za 9 mesyatsev 2016 goda* [The state of crime in Russia for 9 months of 2016]. [Online] Available from: https://mvd.ru/up-load/site1/document_file/pxOrdPt4BF.pdf.

4. Sadovnikova, M.N. (2010) *Resotsializatsiya nesovershennoletnikh osuzhdennykh (po materialam Vostochno-Sibirskogo regiona)* [Resocialization of juvenile convicts (a case study of the East Siberian region)]. Irkutsk: Irkutsk State University.

5. Dvoskin, J.A., Skeem, J.L., Novaco, R.W. & Douglas, K.S. (2011) *Using Social Science to Reduce Violent Offending*. Oxford: Oxford University Press.

6. The USSR. Supreme Soviet of the USSR. (1956) Regarding forced or compulsory labour: Convention of the International Labor Organization No. 29 (adopted in Geneva on June 28, 1930 at the 14th session of the ILO General Conference). *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR*. 13. Art. 279. (In Russian).

7. Russian Federation. (2001) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (concluded in Rome on November 4, 1950; as amended on May 13, 2004). *Sobraniye zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 2. Art. 163. (In Russian).

8. Prison.org. (n.d.) *Yevropeyskiye penitentsiarnyye pravila* [European Penitentiary Rules]. [Online] Available from: <http://www.prison.org/law> (Accessed: 12th October 2017).

9. Russian Federation. The Prosecutor General's Office of the Russian Federation. (n.d.) *On the state of legality and prosecutor's supervision over the administration of correctional institutions of the penitentiary and labor legislation regulating legal relations in the sphere of attracting prisoners to work, their compensation for damage caused by crime, and payments for other obligations: Information Letter Number 1714 of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation dated July 31, 2017*. (In Russian).

10. Ishigeyev, V.S. (2018) *Islamskiy ekstremizm v mestakh lisheniya svobody kak ob'yekt issledovaniya i protivodeystviya* [Islamic extremism in prisons as an object of research and opposition]. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii*. 1(84). pp. 178–180.

11. Abdulganeyev, R.R. & Usmanov, I.M. (2017) *Kriminologicheskiye mery preduprezhdeniya rasprostraneniya ideologii religioznogo ekstremizma sredi lits, osuzhdennykh k lisheniyu svobody* [Criminological measures to prevent the spread of ideology of religious extremism among persons sentenced to deprivation of freedom]. *Vestnik Volgogradskoy Akademii MVD Rossii*. 2(41). pp. 33–35.

12. Semenenko, G.M. (2017) *Profilaktika retsidivnoy prestupnosti sredi lits, otbyvshikh nakazaniye v ispravitel'nykh uchrezhdeniyakh FSIN RF* [Prevention of recidivism among persons who have served sentences in correctional institutions of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation]. *Vestnik Volgogradskoy Akademii MVD Rossii*. 2(41). pp. 63–66.

УДК 343.81

DOI: 10.17223/22253513/29/9

В.А. Уткин, М.В. Киселёв, С.М. Савушкин

**«ГИБРИДНЫЕ» И «МУЛЬТИРЕЖИМНЫЕ»
ПЕНИТЕНЦИАРНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ:
ПРЕИМУЩЕСТВА И РИСКИ**

Рассматриваются основные тенденции становления и развития в уголовно-исполнительной системе России учреждений нового типа, совмещающих в себе несколько видов режима («мультирежимных») и несколько видов пенитенциарных учреждений («гибридных»). Эта тенденция находит отражение в международных актах об уголовно-исполнительной системе и обращении с заключенными. В российском законодательстве она получила официальное признание с 2001 г. Сокращение абсолютного числа и доли осужденных к лишению свободы за последние 10 лет ведет к ухудшению состава осужденных, а отсутствие возможностей массового привлечения осужденных к труду порождает осложнение обстановки в исправительных учреждениях. Одновременно возрастает значение стимулирования осужденных на основе принципов «прогрессивной системы». В таких условиях реструктуризация исправительных учреждений объективно необходима и фактически осуществляется на практике.

Рассматривая позитивные и негативные стороны такой реструктуризации, авторы предлагают закрепить данное направление в качестве одного из основных в новой Концепции реформирования (модернизации) уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2030 г. и обеспечить его научное сопровождение на основе отечественного и зарубежного опыта.

Ключевые слова: уголовно-исполнительная система, дифференциация осужденных, режим отбывания наказания.

В мировой пенитенциарной практике традиционно сложилось три основных вида пенитенциарных учреждений: «открытые» учреждения, закрытые (охраняемые по периметру) и учреждения тюремного типа (тюремь в полном смысле этого слова). Исторический опыт и анализ авторитетных международных актов об обращении с заключенными свидетельствуют, что отнесение пенитенциарного учреждения к одному из указанных выше видов, по сути, определяется двумя критериями: качественно отличной степенью изоляции осужденных от общества и способом их внутреннего организационно-пространственного размещения. На таком подходе основывается, в частности, ряд статей (11, 12, 89) принятых в 2015 г. Минимальных стандартных правил (МСП) Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правил Нельсона Манделы). Статья 11 Правил указывает, что «различные категории заключенных содержатся в различных заведениях с учетом их пола, возраста, предшествующей судимости, юридических причин их заключения и предписанного обращения

с ними». В ч. 4 ст. 89 МСП говорится, что «в открытых тюремных учреждениях следует содержать как можно меньше осужденных». Данное положение следует трактовать не как рекомендацию к сокращению числа «открытых» тюрем, а как стремление к уменьшению числа осужденных в каждом из них.

Европейские тюремные (пенитенциарные) правила 2006 г. также не обходят стороной этот вопрос. Сосредоточиваясь в основном на управленческих сторонах деятельности исправительных учреждений, они отмечают, что «для лучшего управления различными регионами для отдельных категорий заключенных должны использоваться отдельные пенитенциарные учреждения или отдельные отделения пенитенциарных учреждений (ст. 104-1)».

Вид учреждения не следует отождествлять с режимом исполнения (отбывания) лишения свободы. Режим как внутренний правопорядок учреждения (ст. 82 УИК РФ) радикально влияет как на правовой статус осужденного, так и фактически на весь его образ жизни. Но вида учреждения режим в конечном счете не определяет: в современной уголовно-исполнительной системе России существует три вида режима исправительных колоний (ст. 78, гл. 16 УИК РФ) и два вида режима тюрем (ст. 130 УИК). Скорее напротив: конкретный вид учреждения определяет всю совокупность существующих в нем и возможных видов режима.

Между тем при принятии в 1996 г. Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов различия между видом учреждения и видом режима в должной мере не были проведены. Российский законодатель вслед за его советским предшественником (ст. 24 УК РСФСР 1960 г., ст. 13 ИТК РСФСР 1970 г.) фактически отождествлял вид исправительного учреждения и вид режима отбывания лишения свободы, что в конечном счете приводило к противоречиям между Уголовным и Уголовно-исполнительным кодексами. Так, ст. 56 УК РФ предусматривает, что «лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму». Отсюда, по-видимому, следует признание законодателем по меньшей мере семи видов исправительных учреждений. Виды режима и виды учреждений не разделяются и в ст. 58 УИК РФ, точнее – в ее названии – «Назначение осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения».

Отличная от УК и более близкая к действительности градация проводится в ст. 74 Уголовно-исполнительного кодекса «Виды исправительных учреждений». В соответствии с ч. 1 указанной статьи «исправительными учреждениями являются исправительные колонии, воспитательные колонии, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения». В предусмотренных законом (ст. 77 УИК РФ) случаях функции исправительных учреждений в отношении осужденных выполняют следственные изоляторы. В итоге уголовно-исполнительная классификация учреждений предусматривает четыре их вида, а далее законодатель определяет подвиды исправительных ко-

лоний (колонии-поселения, исправительные колонии общего, строгого и особого режимов). Здесь, очевидно, также смешиваются виды учреждений и виды режимов исполнения (отбывания лишения свободы)¹.

Тем не менее с современных позиций и с учетом ранее высказанных соображений [1] подобное отождествление едва ли оправдано. В целях внесения должной ясности в дальнейшее изложение обозначим авторские подходы к терминологии. Первый состоит в том, что исправительное учреждение, сочетающее в себе в его основных частях различные виды, следует именовать «гибридным» учреждением. Второй требует именовать учреждения с различными основными видами режима исполнения (отбывания) лишения свободы (хотя бы и в рамках одного их вида) «мультирежимными» учреждениями. Как отмечалось выше, упомянутые авторитетные международные акты допускают как «гибридность», так и «мультирежимность» пенитенциарных учреждений.

С первых лет советской власти и до начала третьего тысячелетия в отечественной уголовно-исполнительной системе главную роль среди мест лишения свободы играли монорежимные закрытые (охраняемые) учреждения «лагерного» типа – «карательно-воспитательные» исправительно-трудовые колонии (ранее – исправительно-трудовые лагеря). Однако и в советский период «мультирежимность» и даже некоторая «гибридность» не были чуждыми исправительно-трудовой системе. Интересы охраны здоровья осужденных и их медицинского обеспечения обусловили то, что находившиеся в специальных лечебных учреждениях осужденные (за исключением особо опасных рецидивистов, лиц, которым смертная казнь заменена лишением свободы, и осужденных за особо опасные государственные преступления) содержались совместно независимо от назначенного им вида режима [2. С. 125].

Потребности обеспечения единого технологического процесса в сфере лесопромышленного комплекса привели к формированию в системе УЛИТУ (ГУЛИТУ) МВД так называемых «объединенных» исправительно-трудовых колоний (ОИТК), включающих в свою структуру, помимо охраняемых колоний, также колонии-поселения. Наконец, наличие в каждом охраняемом исправительном учреждении помещения камерного типа (ПКТ) с режимом, аналогичным строгому режиму в тюрьме (ч. 2 ст. 53 ИТК РСФСР 1970 г.), а также содержание в запираемых камерах осужденных из числа особо опасных рецидивистов (ч. 2 ст. 65 ИТК) позволяли судить о наличии в структуре исправительно-трудовых колоний элементов тюрьмы.

Ситуация кардинально изменилась с начала 90-х гг. прошлого века, когда уголовно-исполнительная система России утратила исторически сложившийся экономический базис в виде планово-распределительной экономики и всеобщего привлечения осужденных к труду. Потребности обеспечения

¹ По нашему мнению, колония-поселение независимо от ее наименования представляет собой не «подвид» исправительной колонии, а самостоятельный (см. выше) вид исправительного учреждения (учреждение «открытого» типа).

правопорядка и иные обстоятельства (условия управления, отсутствие необходимого числа мест в СИЗО и тюрьмах, расходы на перевозку осужденных между регионами и др.) привели к более интенсивному развитию в исправительных учреждениях не только «мультирежимных», но и «гибридных» черт. Еще в 1990 г. один из авторов альтернативного проекта Концепции перестройки исправительно-трудовой системы А.И. Зубков писал о целесообразности отказа от деления колоний на виды режима, сохраняя дифференциацию внутри учреждения по решению администрации [3. С. 12]. Справедливости ради следует сказать, что это предложение вызывало и серьезные возражения, связанные с обеспечением управляемости исправительно-трудовых учреждений [Там же. С. 59].

В 1996 г. один из авторов этих строк, рассматривая проблемы реализации Европейских тюремных правил, возражал ученым и практикам, которые полагали, что «тюрьмизация» по европейскому образцу – это единственно возможный путь «цивилизации» отечественной уголовно-исполнительной системы [4]. В противовес этой позиции утверждалось, что будущие отечественные места лишения свободы «в большинстве своем воплотят в себе черты тюрьмы и колонии, превратившись в учреждения “гибридного” типа» [5. С. 50–51]. Практика подтвердила правильность этого вывода, демонстрируя, во-первых, постепенное развитие в системе исправительных колоний «тюремных начал» [6], во-вторых, расширение и развитие «открытых тюрем» (колоний-поселений), в третьих – более последовательную реализацию принципов раздельного содержания осужденных различных категорий (ст. 80 УИК) как сопряженного с изменением вида учреждения и вида режима, так и без такового¹.

В 1990 г. в соответствии с указаниями Главного управления по исправительным делам (ГУИД) в исправительно-трудовых колониях (ИТК) были созданы новые организационно-управленческие структуры – локально-профилактические участки. Тем самым завершилась долголетняя дискуссия о целесообразности изъятия из отрядов и концентрации в одном или нескольких изолированных участках колонии злостных нарушителей режима. В основу этого решения были положены успешные результаты проведенного в Приморском крае эксперимента по изоляции от основной массы осужденных трудновоспитуемых осужденных и злостных нарушителей режима.

С 1998 г. ГУИН МВД России использует имеющийся опыт исполнения наказания в колониях особого режима и материальную базу отдельных таких колоний для осужденных, которым смертная казнь была заменена пожизненным лишением свободы. Такое учреждение было создано на базе одной из колоний Ивдельского УЛИТУ (учреждение Н-240-5) Свердловской области [7. С. 11]. Одновременно на базе колонии особого режима

¹ К примеру, ч. 3 ст. 80 УИК РФ устанавливает, что «в отдельных исправительных учреждениях содержатся осужденные – бывшие работники судов и правоохранительных органов».

в Вологодской области было создано специальное учреждение для содержания осужденных-«пожизненников».

В 2001 г. «мультирежимность» исправительных колоний была признана законодателем. Часть 1 ст. 74 УИК дополнилась положением, согласно которому «в одной исправительной колонии могут создаваться изолированные участки с различными видами режима. Порядок создания указанных участков определяется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере исполнения уголовных наказаний». С этого момента фактически не стало отвечать реальному положению дел наименование ст. 58 УК РФ «Определение вида исправительного учреждения». Ныне ее следовало бы назвать «Определение вида и режима исправительного учреждения».

Учитывая, что на правах изолированных участков в отдельных охраняемых колониях сразу же стали создаваться «участки колоний-поселений», тем самым был дан «зеленый свет» развитию не только «мультирежимности», но и «гибридности» исправительных учреждений. Эта тенденция была подтверждена в дальнейшем созданием на базе исправительных колоний помещений, функционирующих в режиме следственных изоляторов (ПФРСИ) и в режиме тюрем (ПФРТ).

Сейчас в соответствии с ч. 8 ст. 74 УИК РФ изолированные участки, функционирующие как колонии-поселения, могут создаваться также в лечебных исправительных учреждениях и в лечебно-профилактических учреждениях, которые сами по себе издавна являются и «мультирежимными».

С 2003 г. согласно ч. 9 ст. 74 УИК РФ в воспитательных колониях могут создаваться изолированные участки, функционирующие как исправительные колонии общего режима, для содержания осужденных, достигших во время отбывания наказания возраста 18 лет¹.

В 2012 г. для временного размещения осужденных, следующих под конвоем к месту отбывания наказания либо перемещаемых из одного места отбывания наказания в другое, при исправительных учреждениях и следственных изоляторах стали создаваться транзитно-пересыльные пункты.

Наконец, практические трудности создания специальных учреждений – исправительных центров для отбывания нового, не связанного с лишением свободы наказания – принудительных работ (ст. 53¹ УК РФ) привели к установлению в 2017 г. в ч. 3 ст. 60¹ УИК РФ правовой возможности создания на базе исправительных колоний специальных изолированных участков, функционирующих как исправительные центры – учреждений, функционирующих как исправительные центры (УФИЦ). В 2017 г. в уголовно-исполнительной системе России было создано 8 исправительных центров и 15 УФИЦ с лимитом наполнения 1896 осужденных. К концу

¹ Ставится вопрос об организации в воспитательных колониях для содержания таких осужденных также изолированных участков, функционирующих, как колонии-поселения.

2018 г. запланировано создание еще десяти ИЦ и 38 УФИЦ, всего на 5 тыс. чел. [8. С. 19]. В итоге «гибридность» исправительных учреждений привела к новому качеству, поскольку создание УФИЦ выводит функции исправительного учреждения за рамки исполнения наказания в виде лишения свободы. Данная тенденция, очевидно, усилится, если, как это предлагают многие авторы, существующие колонии-поселения будут преобразованы в исправительные центры.

По данным Федеральной службы исполнения наказаний, подавляющее большинство осужденных к лишению свободы ныне отбывает наказание в исправительных колониях. По состоянию на 1 января 2018 г. в 713 исправительных колониях содержались 495 тыс. чел., в том числе 35 тыс. – в 126 колониях-поселениях. В 23 воспитательных колониях – 1,4 тыс., в 8 тюрьмах – 1 423 чел., в том числе на собственно тюремном режиме – всего 1 060 чел. Таким образом, основная часть осужденных (460 тыс. взрослых и 1,4 тыс. несовершеннолетних) отбывает наказание в исправительных учреждениях одного вида – закрытых учреждениях – охраняемых исправительных и воспитательных колониях. И эта ситуация (в соотношении соответствующих категорий осужденных) практически не изменилась с 2010 г., когда, как известно, в Концепции развития уголовно-исполнительной системы до 2020 г. ее важнейшим приоритетом была определена всеобщая «тюрьмизация» (построение 442 тюрем, отвечающих международным стандартам).

Что же касается распределения осужденных по видам режима, то данные об этом свидетельствуют о все большей «поляризации» контингента осужденных внутри «колонийской» системы. Так, доля осужденных к лишению свободы два и более раза возросла в 2017 г. по сравнению с 2003 г. с 52 до 60%. Последовательно снижается среди осужденных удельный вес лиц молодежного возраста (18–25 лет): 2006 г. – 40,7%; в 2010 г. – 30,6%; в 2013 г. – 23,4%; в 2017 г. – 16,9%.

В результате либерализации уголовной политики сократились абсолютное число и доля осужденных к реальному лишению свободы. Если в 2010 г. эта доля составляла 32%, то в 2017 г. – 28,7%. Число осужденных в учреждениях уголовно-исполнительной системы (включая СИЗО) в 2007 г. составляло 883 тыс. чел., в 2012 – 702 тыс., на 1 августа 2018 г. – 587 тыс. чел. В итоге по данным Всемирной тюремной интерактивной информационной базы данных Россия по состоянию на 1 августа 2018 г. занимает 16-е место по числу осужденных к лишению свободы на сто тысяч населения¹. Десять лет назад в мировом рейтинге Россия занимала вторую позицию².

Неизбежным следствием такой политики стали как отмеченное выше ухудшение состава осужденных, так и связанные с этим осложнения в сфере правопорядка в исправительных учреждениях. Растут общее число зарегистрированных преступлений осужденных в местах лишения свободы

¹ Institute for Criminal Policy Research. URL: <http://www.prisonstudies.org>

² World Prison Population List. URL: <http://www.webcitation.org/6183crMfV>

и уровень преступлений среди отбывающих наказание в колониях. В 2015 г. было зарегистрировано 940 преступлений осужденных, в 2016 г. – 960, в 2017 г. – 974. Уровень преступлений на 1 тыс. чел. составил соответственно 1,59, 1,62 и 1,74. Таким образом, актуализируется задача обеспечения безопасности и правопорядка в исправительных учреждениях в условиях невозможности полного охвата трудоспособных осужденных производительным и достаточно оплачиваемым трудом.

Вектор «тюрьмизации» в этом отношении является, безусловно, одним из важных направлений дальнейшего «структурирования» системы исправительных учреждений. Но не единственным и не в столь радикальной и даже «волонтаристской» форме, как это было свойственно первоначальной версии Концепции 2020 г. Не случайно в 2015 г. тезис о всеобщей «тюрьмизации» из Концепции был исключен. Что же касается перспектив структурирования исправительных учреждений, то здесь следует признать приемлемыми как отдельные «монорежимные» учреждения (число которых неуклонно снижается), так и учреждения «мультирежимного» или (и) «гибридного» типа.

Статистика свидетельствует, что в 2017 г. большинство осужденных отбывали наказание в исправительных колониях строгого режима. И доля таких осужденных растет и, видимо, будет расти, учитывая упомянутые выше тенденции изменения состава осужденных. Если в 2016 г. в колониях строгого режима отбывали наказание 54% осужденных, то в 2017 – 54,1%, тогда как в колониях общего режима произошло снижение с 27 до 26,2%. Таким образом, в основе типовой модели «мультирежимного» и (или) «гибридного» учреждения вполне может лежать исправительная колония строгого режима.

Заслуживающий внимания опыт такого рода накоплен в уголовно-исполнительной системе Азербайджанской республики, где согласно Государственной программе развития Азербайджанской юстиции на 2009–2013 годы было предусмотрено строительство учреждений нового типа – пенитенциарных комплексов, включающих в себя, помимо прочего, и тюремную модель исполнения лишения свободы [9. С. 121–123]. Построено несколько учреждений такого (смешанного) типа, в том числе одно – в Нахичеванской автономной республике.

Отмечается, что такие учреждения обладают преимуществами по сравнению с традиционной системой исправительных колоний. Они позволяют:

- с наименьшими затратами обеспечить отдельные регионы пенитенциарными учреждениями различных видов и режимов;
- сократить расходы по перевозке осужденных и лиц, содержащихся под стражей;
- разгрузить столицу страны от старых исправительно-трудовых учреждений и построить новые в соответствии с современными требованиями;
- создать условия для сохранения общественно-полезных связей осужденных, в том числе в части предоставления свиданий;
- обеспечить благоприятные условия для родственников, посещающих осужденных, и лиц, содержащихся под стражей;

- привлечь родственников к участию в исправлении осужденных;
- облегчить социальную адаптацию осужденных после отбывания наказания [9. С. 122].

Указанные обстоятельства в еще большей степени значимы для российской уголовно-исполнительной системы, поскольку размеры российской территории, географические и климатические различия между регионами неизмеримо выше, нежели в Азербайджанской Республике. Создание таких учреждений позволит более широко реализовать установленное в ч. 1 ст. 73 УИК РФ принципиальное положение, по которому «осужденные к лишению свободы... отбывают наказание в пределах территории субъекта Российской Федерации, в котором они проживали до осуждения или были осуждены»¹.

Помимо этого, учреждения «мультирежимного» и «гибридного» типа позволят создать условия для более последовательной реализации принципов дифференциации и индивидуализации исполнения наказания посредством расширения полномочий администрации по изменению режима и вида учреждения в пределах одной территории либо ее отдельных организационно взаимосвязанных участков. В этой связи заслуживает обсуждения вопрос о передаче в таких условиях от суда в компетенцию администрации (в лице комиссии учреждения с участием представителей общественных наблюдательных комиссий и с возможностью судебного контроля) полномочий по изменению вида и режима исправительного учреждения на основе принципов «прогрессивной системы». А в перспективе – и установления конкретного вида учреждения и режима не судебным приговором, а иным правоприменительным актом, вынесенным во исполнение приговора администрацией учреждения или соответствующей комиссией, подобно тому как это делалось ранее на основе норм ИТК РСФСР 1924 г. (ст. 16 и др.) [10. С. 49–51] и осуществляется ныне в западной системе пенитенциарных учреждений². Очевидно, что для таких коренных изменений необходим концептуальный переход теории, законодательства и практики от «режима-кары» к «режиму-безопасности» [11. С. 26–27].

Вместе с тем очевидны и риски, которые сопровождают становление учреждений нового типа. Опираясь на существующий опыт функционирования ряда «мультирежимных» учреждений, Р.З. Усеев обращает внимание на следующее:

- при осложнении оперативной обстановки в учреждении (например, массовых беспорядках, групповых неповиновениях) в конфликт могут быть вовлечены все категории осужденных этого учреждения, в том числе осужденные изолированных участков;

¹ Однако такая реализация все же не терпит суеты и спешки, должна опираться на реальные возможности и не устраняет необходимых в этих случаях исключений (например, в отношении осужденных за террористическую деятельность).

² Разумеется, для этого необходимы изменения концептуальных подходов к назначению наказания, отраженных ныне в ст. 58 УК РФ.

– наличие в учреждениях изолированных участков либо смежных учреждений способно порождать нежелательные контакты между разными категориями осужденных;

– практические работники такого учреждения должны обладать особенно широкими знаниями, умениями;

– в отдельных случаях усложняется идентификация осужденных разных режимов, что приводит к недовольству [12. С. 85].

К этому можно также добавить трудности выбора надежных критериев дифференциации осужденных при их распределении администрацией учреждения и изменении вида режима, «коррупционные риски» при наделении администрации такими полномочиями, необходимость дополнительных материально-финансовых средств для строительства учреждений нового типа или реконструкции существующих, а также потребности в значительном расширении штатов персонала в «гибридных» учреждениях.

Однако указанные проблемы не являются непреодолимыми. Практика показывает, что четкое видение и предвидение трудностей существенно облегчает движение к цели. Во всяком случае речь не идет о повсеместном объединении учреждений различного вида или об искусственном выделении в рамках одного учреждения различных видов. В первую очередь предметом внимания должны быть действующие учреждения, организационное строение и архитектоника которых уже содержат в себе потенциал реформирования. Необходимо также учитывать имеющийся опыт и отмеченные тенденции при проектировании, строительстве новых учреждений и реконструкции существующих. Успешное решение поставленной задачи демонстрирует, в частности, отраженный в Обзоре ФСИН России в 2018 г. положительный российский опыт деятельности 7 исправительных, 3 воспитательных колоний и 18 следственных изоляторов, находящихся на территории и под охраной других учреждений.

В конечном счете это перспективное направление развития учреждений заслуживает закрепления в новой Концепции реформирования (или модернизации) уголовно-исполнительной системы до 2030 г. Практические шаги по ее реализации в этой части, безусловно, потребуют солидного научного обеспечения, причем не только силами ведомственной науки, с учетом отечественного и зарубежного опыта.

Литература

1. Уткин В.А. «Мультирежимные» исправительные учреждения: реальность и перспективы // Вестник Кузбасского института. 2014. № 4 (21). С. 9–18.
2. Комментарий к Исправительно-трудовому кодексу РСФСР. М. : Юрид. лит., 1979.
3. Зубков А.И. Концепция перестройки исправительно-трудовой деятельности в СССР на современном этапе : материалы обсуждения. Рязань, 1990.
4. Фефелов В.А. Социально-правовые основы цивилизации исправительных учреждений Российской Федерации. Рязань, 1992.
5. Уткин В.А. Европейские тюремные правила и проблемы их реализации. Томск : Изд-во НТЛ, 1996.
6. Уткин В.А. Тюремный вектор в уголовно-исполнительной системе // Отечественные записки. 2008. № 2 (41). С. 149–158.

7. Уткин В.А., Детков А.П. Пожизненное лишение свободы. Томск : Изд-во НТЛ, 1997.
8. Дворянсков И.В., Габараев А.Т. Принудительные работы как альтернатива лишению свободы // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2018. № 5. С. 18–22.
9. Гумбатов М.Г. Пениitenciарные комплексы – новый вид учреждений по отбыванию лишения свободы в Азербайджанской Республике // Преступление, наказание, исправление : международный пенитенциарный форум : сб. тез. выступлений участников (Рязань, 5–6 декабря 2013 г.) Рязань : Акадею ФСИН России, 2013. С. 115–123.
10. Савушкин С.М. Дифференциация осужденных к лишению свободы: история, международные стандарты, зарубежный опыт. Новокузнецк : Кузбас. ин-т ФСИН России, 2017.
11. Уткин В.А. Режим лишения свободы и правовой статус осужденных: между карой и безопасностью // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2018. № 4. С. 26–29.
12. Усеев Р.З. Мультирежимность исправительных учреждений: причины, классификация, перспективы // Уголовная юстиция. 2016. № 1 (26). С. 81–88.

Utkin Vladimir A., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation), *Kiselev Mikhail V.*, *Savushkin Sergey M.*, Kuzbass Institute of the FPS of Russia (Novokuznetsk, Russian Federation)

“HYBRID” AND “MULTIREGIME” PENAL INSTITUTIONS: ADVANTAGES AND RISKS

Keywords: penal system, differentiation of convicts, serving sentence regime.

DOI: 10.17223/22253513/29/9

The main tendencies of formation and development of the new type institutions combining in themselves several types of regime (multiregime) and several types of penal institutions (hybrid) in penal system of Russia are considered in the article. This tendency finds reflection in the international acts concerning (about) penal system and treatment of prisoners. In the Russian legislation it has gained official recognition since 2001.

Reduction of absolute number and proportion of persons convicted to imprisonment for the last ten years leads to deterioration of convicts' population and the lack of opportunities of convicts' mass involvement to work generates complication of situation in correctional facilities. At the same time the value of convicts' stimulation on the basis of the principles of "progressive system" increases. In such conditions restructurisation of correctional facilities is objectively necessary and actually carried out in practice.

Considering positive and negative sides of such restructurisation, the authors offer to fix this direction as one of the main in the new Concept of reforming (modernization) of a penal system of the Russian Federation till 2030 and to provide his scientific maintenance on the basis of domestic and foreign experience.

References

1. Utkin, V.A. (2014) “Mul'tirezhimnye” ispravitel'nye uchrezhdeniya: real'nost' i perspektivy [“Multiregime” penal institutions: Reality and prospects]. *Vestnik Kuzbasskogo instituta*. 4(21). pp. 9–18.
2. Russian Federation. (1979) *Kommentariy k Ispravitel'no-trudovomu kodeksu RSFSR* [Commentary to the Corrective Labour Code of the RSFSR]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

3. Zubkov, A.I. (1900) *Kontseptsiya perestroyki ispravitel'no-trudovoy deyatel'nosti v SSSR na sovremennom etape* [The concept of reorganization of corrective-labour activity in the USSR at the present stage]. Ryazan: [s.n.].
4. Fefelov, V.A. (1992) *Sotsial'no-pravovyye osnovy tsivilizatsii ispravitel'nykh uchrezhdeniy Rossiyskoy Federatsii* [Social and Legal Bases of a Civilization of Correctional Facilities of the Russian Federation]. Ryazan [s.n.].
5. Utkin, V.A. (1996) *Yevropeyskiye tyuremnyye pravila i problemy ikh realizatsii* [European prison regulations and problems of their implementation]. Tomsk: NTL.
6. Utkin, V.A. (2008) Tyuremnyy vektor v ugolovno-ispolnitel'noy sisteme [The prison vector in the penitentiary system]. *Otechestvennye zapiski*. 2(41). pp. 149–158.
7. Utkin, V.A. & Detkov, A.P. (1997) *Pozhiznennoye lisheniye svobody* [Life imprisonment]. Tomsk: NTL.
8. Dvoryanskov, I.V. & Gabaraev, A.T. (2018) Prinuditel'nyye raboty kak al'ternativa lisheniya svobody [Community service as an alternative punishment]. *Vedomosti ugolovno-ispolnitel'noy sistemy*. 5. pp. 18–22.
9. Gumbatov, M.G. (2013) [Penal complexes as a new type of penal institutions in Azerbaijan Republic]. *Prestupleniye, nakazaniye, ispravleniye* [Crime, Punishment, Correction]. International Penitentiary Forum. Ryazan, December 5–6, 2013 g. Ryazan: Academia of the Federal Penitentiary Service of Russia. pp. 115–123. (In Russian).
10. Savushkin, S.M. (2017) *Differentsiatsiya osuzhdennykh k lisheniya svobody: istoriya, mezhdunarodnyye standarty, zarubezhnyy opyt* [Differentiation of inmates: history, international standards, international practices]. Novokuznetsk: Kuzbass Institute of FSIN of the Russian Federation.
11. Utkin, V.A. (2018) Rezhim lisheniya svobody i pravovoy status osuzhdennykh: mezhdunarodnyy i bezopasnost'yu [Regime of the deprivation of liberty and the prisoners' legal status: between punishment and security]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravleniye* [Penal System: Law, Economics, Management]. 4. pp. 26–29.
12. Useyev, R.Z. (2016) Multi-regime correctional facilities: causes, classification, prospects. *Ugolovnaya Justitia – Russian Journal of Criminal Law*. 2(27). pp. 81–88. (In Russian).

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347.65/68

DOI: 10.17223/22253513/29/10

А.Е. Казанцева

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА

Рассматриваются вопросы теории наследственного (частного) права, имеющие дискуссионный характер либо неисследованные. Это проблемы понятийного аппарата; исходной идеей является квалификация наследственного правоотношения как базового и системы причастных к нему разноотраслевых правоотношений. Высказан ряд обоснованных предложений по совершенствованию законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: наследник, наследодатель, возможный наследодатель, наследственная правоспособность, право наследования, брак, родство, причастные правоотношения.

Выбрав для исследовательской работы проблемы наследственного права, я не предполагала, что, несмотря на многочисленные диссертации и иные доктринальные исследования, нет работ, посвященных исследованию теории наследственного права. В существующих и появляющихся новых источниках рассматриваются лишь отдельные вопросы наследственного права, которые позволяют выявить определенные недостатки законодательства, заблуждения некоторых авторов и правоприменителей, объяснимых отсутствием теории наследственного права. Поэтому в настоящей работе представлены некоторые выводы, сделанные при исследовании теории наследственного (гражданского) права.

Анализ законодательства, доктрины и судебной практики позволил сделать целый ряд выводов, имеющих теоретическое и практическое значение. Прежде всего следует обратить внимание на применение в наследственном законодательстве ошибочной терминологии. Этим, например, богат п. 1 ст. 1117 ГК РФ, согласно которому не наследуют ни по закону, ни по завещанию граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, *т.е. умершего лица*, кого-либо из его наследников (*еще не существующих*) или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании (*умерший человек не в состоянии выразить свою волю*), способствовали либо пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства (*которое еще не открылось*), если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке.

Из приведенного примера можно сделать вывод, что и в XXI в. не проводится различия между возможным (потенциальным, эвентуальным, предполагаемым) наследодателем и наследодателем, возможным наследником и наследником. Одной из причин этого является смешение наследственной правоспособности и права наследования.

В последние годы некоторые авторы исследуют наследственную правоспособность [1. С. 12; 2. С. 15–17]. По их мнению, наследственной правоспособностью обладают наследники. С таким мнением нельзя согласиться, потому что наследник обладает правом наследования.

Необходимо различать наследственную правоспособность и право наследования, в связи с чем такие обстоятельства, как брак, родство, усыновление, иждивение нетрудоспособных лиц, завещание, не признаются фактами, порождающими право наследования. Названные обстоятельства порождают наследственную правоспособность, возникающую у каждого человека по отношению к конкретному кругу своих возможных наследодателей. Наследственная правоспособность может быть утрачена в отношении конкретного возможного наследодателя, который своим завещанием вправе ее восстановить.

Право наследования является элементом содержания наследственного правоотношения.

Под наследственным правоотношением понимается общественное отношение, урегулированное нормами наследственного законодательства, причинно обусловленное смертью (объявлением умершим) потенциального наследодателя и направленное на его замену правопреемниками в тех правоотношениях, которые не прекращаются смертью гражданина. Содержанием наследственного правоотношения является право наследования, принадлежащее наследнику и состоящее из возможности принять наследство, отказаться от принятия наследства или от доли в наследстве, и обязанности любого третьего лица не препятствовать наследнику в осуществлении своего права.

Наследственное правоотношение с участием наследников по завещанию порождается смертью потенциального наследодателя (объявлением его умершим) и завещанием. Возможные наследники по закону призываются к наследованию при наличии одного из следующих условий: отсутствие завещания или признание его недействительным, отказ наследников по завещанию от наследства либо от доли в наследстве, признание наследников по завещанию недостойными. Для возникновения наследственного правоотношения с участием нетрудоспособных иждивенцев, наследников по праву представления требуются дополнительные условия, предусмотренные законом. Открытие наследства не является юридическим фактом, порождающим самостоятельные правовые последствия, а лишь констатирует наступление смерти человека, в результате чего его имущество открыто, доступно для принятия наследниками.

Субъектами наследственного правоотношения являются только лица из числа возможных наследников, призванных к наследованию (реальные

наследники). Признание законом некоторых лиц возможными наследниками по закону не соответствует предполагаемой воле возможного наследодателя (например, вдовы (вдовцы), которые пять и более лет до смерти супруга фактически с ним не проживали или было подано заявление в орган загса или в суд о расторжении брака, деление нетрудоспособных нуждающихся иждивенцев на две группы).

Конституции РФ не соответствует отстранение от наследования наследника по праву представления, предок которого не имел бы права наследовать в соответствии с п. 1 ст. 1117 ГК РФ.

Недостойными могут признаваться возможные и реальные наследники. Первые утрачивают наследственную правоспособность в отношении своего умершего возможного наследодателя, а потому не призываются к наследованию, а вторые утрачивают право наследования.

Объектом наследственного правоотношения является наследственное имущество. Законом предусмотрен неполный перечень объектов, входящих в состав наследства. С учетом уточненного перечня объектов гражданского права в состав наследства входят вещи, включая деньги (наличные и безналичные), ценные бумаги (документарные и бездокументарные), иное имущество, имущественные права и обязанности, результаты творческой деятельности, некоторые неимущественные права и обязанности, принадлежавшие автору интеллектуальной собственности. В состав наследства должны включаться задолженность по уплате алиментам, определенная на основании соглашения об уплате алиментов или решения суда, а также обязанность по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, взысканного в судебном порядке до открытия наследства.

Однако отношения, регулируемые нормами наследственного права, возникают с участием разных субъектов, имеют различную отраслевую принадлежность. Только одно из них является наследственным, а другие считаются причастными к нему. Они могут ему предшествовать, сопутствовать или следовать за ним. Смешение данных правоотношений приводит к неправильным теоретическим умозаключениям и ошибкам в правоприменительной практике.

Особую группу правоотношений, причастных к наследственному, составляют правоотношения по совершению завещания. Это правоотношение возникает по заявлению завещателя. Участниками наследственного производства кроме завещателя могут быть свидетель, рукоприкладчик, потенциальный душеприказчик, специалист. Его содержанием являются действия по удостоверению завещания. Срок действия данного правоотношения является неопределенным, так как прекращается смертью завещателя.

Завещание, являясь сугубо формальной и личной односторонней сделкой, порождает правовые последствия не только после смерти завещателя, но и при его жизни. Совершая завещание, завещатель не только меняет основание наследования, но и определяет круг возможных наследников по завещанию, он может лишить наследственной правоспособности возможных наследников по закону и наделить ею иных лиц.

Полагаю, что необходимо устранить существующие недостатки отдельных правил совершения завещаний. Так, подписание завещания рукоприкладчиком желательно заменить отпечатками пальцев завещателя. Необходимо закрепить в законе совершение закрытого завещания в форме аудио- или видеозаписи, что устранил недостатки его письменной формы. Целесообразно предусмотреть оставление свидетелями, присутствующими при совершении чрезвычайного завещания, не только подписей на завещании, но и данных, индивидуализирующих их личность.

Между завещателем и лицами, присутствующими при совершении завещания (свидетелем, рукоприкладчиком и др.), возникают гражданские правоотношения, порождаемые договором оказания фактических услуг, имеющих юридическое значение. Данный договор может быть возмездным и безвозмездным. Особые правоотношения возникают с участием исполнителя завещания, который по новому закону¹ после смерти завещателя становится доверительным управляющим некоторых объектов, входящих в состав наследства. Он является участником самостоятельного одностороннего обязательства, порождаемого двумя односторонними сделками – завещанием и согласием душеприказчика.

Особое значение имеют правоотношения, сопутствующие наследственному, потому что к ним относятся правоотношения по выявлению наследственного имущества, охране наследства и (или) управлению некоторыми объектами, входящими в его состав. Эти правоотношения возникают с участием различных субъектов и имеют разную отраслевую принадлежность, являясь нотариальными или гражданскими. Они могут быть возмездными и безвозмездными. Участником сопутствующих правоотношений является не только наследник, но и заинтересованное лицо. Они могут возникать между наследником и вдовой (вдовцом) по определению размера доли, состава и стоимости имущества, принадлежавшего супругу до его смерти. Вдова вправе требовать в судебном порядке увеличения своей супружеской доли с учетом недостойного поведения другого супруга до его смерти. Наследники таким правом не обладают и не должны обладать.

Как сопутствующие наследственному правоотношению могут возникать правоотношения между наследником и коммерческой организацией по поводу доли в складочном (уставном) капитале товарищества или общества, пая в кооперативе как объектов, входящих в состав наследства, которые являются иным полностью оборотоспособным имуществом. Целесообразно принять специальные правила, предоставляющие вдове (вдовцу) и наследникам определенные права и обязанности по отношению к коммерческой организации с момента принятия наследства.

Сопутствующим наследственному правоотношению являются правоотношения по охране наследственного имущества, по определению размера

¹ О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 29.07.2017 № 259-ФЗ. Вступает в силу с 01.09.2018 // СПС КонсультантПлюс.

доли, состава и стоимости имущества, принадлежавшего супругу до его смерти. С участием нотариуса правоотношение по охране наследства является публичным. Правоотношение, возникающее на основании договора хранения, заключаемого нотариусом и хранителем, является гражданским. Эти правоотношения, как правило, являются возмездными и срочными.

Сопутствующим наследственному правоотношению может быть правоотношение доверительного управления некоторыми объектами, входящими в состав наследства. Такой договор должен заключаться в пользу наследников, принявших наследство, даже если на момент заключения договора они неизвестны. Чтобы сохранить и обеспечить приращение имущества, которое гражданин использовал до своей смерти в предпринимательских целях, целесообразно в порядке исключения доверительным управляющим назначать вдову (вдовца) либо кого-либо из совершеннолетних наследников.

Наследственное правоотношение прекращается в результате различных обстоятельств. Оптимальным основанием является его исполнение путем принятия наследниками наследства, которое порождает и другие важные последствия: 1) достигается универсальное правопреемство; 2) меняется статус наследников – они становятся правопреемниками.

Принятие наследства осуществляется формальным и фактическим способами. Признается необходимым установление четкости относительно способов принятия наследства. Принятие наследства является актом условным, так как от него еще можно отказаться. Представляется целесообразным изменить правила перехода выморочного имущества к публичным образованиям, установив по образцу ГК Украины судебный порядок принятия наследственного имущества выморочным.

Публичное правоотношение, сопутствующее наследственному правоотношению, возникает при формальном способе отказа от принятия наследства или от доли в наследстве. Целесообразно установить в ст. 1148 ГК РФ, что направленный отказ от принятия наследства или от доли в наследстве может осуществляться только в пользу наследников, призванных к наследованию.

Правоотношения с участием правопреемника тесно связаны с наследственным правоотношением и следуют за ним. В зависимости от того, кто является контрагентом правопреемника, они возникают в силу различных обстоятельств.

Смерть завещателя порождает у потенциального отказополучателя статус легатария, имеющего право на принятие легата. Легатарий имеет также право на получение легата и право из получения легата.

Недопустимым признается указание в завещательном возложении на обязанность содержать принадлежащих завещателю домашних животных, а также осуществлять необходимый надзор и уход за ними. Животные требуют содержания, ухода и надзора ежедневно. Они не могут ждать шесть и более месяцев, пока правопреемник приступит к исполнению завещательного возложения. Домашние животные должны входить в состав наслед-

ства, и наследники должны их содержать, осуществлять уход и надзор за ними с момента открытия наследства.

При разделе имущества правопреемники осуществляют одно из правомочий собственников. Из содержания гл. 65 ГК РФ следует, что она посвящена не особенностям наследования, а разделу между правопреемниками отдельных видов унаследованного имущества. Ошибочным представляется предоставление в счет наследственной доли при разделе наследства предприятия наследнику, имеющему статус индивидуального предпринимателя на день открытия наследства. Предприятие на ходу относится к самому ценному наследственному имуществу. Оно во всех случаях должно оставаться в общей долевой собственности вдовы (вдовца) и наследников, которые сами определяют его использование. Можно предположить, что в будущем в связи с созданием наследственного фонда предприятие будет редко входить в состав наследства.

Непосредственная связь имеется между наследственным правоотношением и исполнением правопреемниками унаследованных обязанностей и реализацией прав. Сокрытие наследниками унаследованного имущества от обращения на него взыскания является злоупотреблением правом, в связи с чем необходимо предусмотреть в Федеральном законе «Об исполнительном производстве» право судебного пристава-исполнителя на основании решения суда, установившего злоупотребление правопреемниками правом, зарегистрировать переход права собственности на недвижимое имущество, если на него можно обратить взыскание.

Литература

1. Бахмуткина К.Ю. Понятие правового статуса наследника как субъекта наследственного права и субъекта наследственного правоотношения // *Наследственное право*. 2007. № 2.

2. Кропачева Ю.Г. Граждане как управомоченные субъекты наследственных правоотношений. Томск : Изд-во Том. гос. ун-та систем управления и радиоэлектроники, 2012.

Kazantseva Aleksandra E., Altai State University (Barnaul, Russian Federation)

SOME QUESTIONS OF THE LAW OF SUCCESSION

Keywords: successor, testator, possible testator, hereditary legal capacity, right of succession, marriage, relationship involved legal relationship.

DOI: 10.17223/22253513/29/10

Having chosen for research of a problem of the law of succession, I did not assume that, despite numerous theses and other doctrinal researches, there are no works devoted to a research of the theory of the law of succession. In the existing and appearing new sources only single questions of the law of succession which allow to reveal certain shortcomings of the legislation, delusion of many authors and law enforcement officials, explainable lack of the theory of the law of succession are considered. Therefore in the real work some conclusions drawn at a research of the theory of the hereditary (civil) right are presented.

It is necessary to distinguish hereditary legal capacity and right of succession in this connection such circumstances as marriage, relationship, adoption, dependence of disabled

persons, the will are not recognized as the facts generating right of succession. The called circumstances, generate the hereditary legal capacity arising at each person in relation to a concrete circle of the possible testators. Hereditary legal capacity can be lost concerning the specific possible testator who the will has the right to restore it.

Subjects of hereditary legal relationship are only persons from among the possible successors called for inheritance (real successors). Recognition by the law of some persons by possible successors under the law does not correspond to estimated will of the possible testator (for example, the widow (widower) which to the death of the spouse actually did not live five and more years or the application was submitted to body of a registry office or to court the declaration of avoidance of marriage, division of the disabled needing dependents into two groups).

Object of hereditary legal relationship is the hereditary property. The law provided not the full list of the objects which are a part of inheritance. Taking into account the specified list of objects of civil law things, including money (cash and non-cash), securities (documentary and paperless), other property, property rights and duties, results of creative activity, some non-property rights and duties belonging to the author of intellectual property are a part of inheritance. Inheritances have to be included the debt on payment to alimony defined on the basis of the agreement on payment of alimony or the judgment and also an obligation for indemnification caused to life or health collected in a judicial proceeding before opening of inheritance.

References

1. Bakhmutkina, K.Yu. (2007) *Ponyatiye pravovogo statusa naslednika kak sub'yekta nasledstvennogo prava i sub'yekta nasledstvennogo pravootnosheniya* [The concept of the legal status of the heir as a subject of inheritance law and inheritance relationship]. *Nasledstvennoye pravo – Inheritance Law*. 2.

2. Kropocheva, Yu.G. (2012) *Grazhdane kak upravomochennyye sub'yekty nasledstvennykh pravootnosheniy* [Citizens as authorized subjects of inheritance law relations]. Tomsk: Tomsk State University of Control Systems and Radioelectronics.

УДК 347.441

DOI: 10.17223/22253513/29/11

А.Ю. Колов

СДЕЛКИ С ПРЕДПОЧТЕНИЕМ

Рассматриваются признаки и классификация сделок с предпочтением. Классификация проводится в зависимости от периода подозрительности и типа предпочтений. Подробно освещается вопрос о предоставлении обеспечения по ранее возникшим долгам, в том числе о моменте возникновения залога для определения периода подозрительности. Анализируются предмет и бремя доказывания в делах об оспаривании сделок с предпочтением.

Ключевые слова: сделки с предпочтением, банкротство, залог, поручительство.

Оспаривание сделок с предпочтением по ст. 61.3 Закона о банкротстве [1] представляет научный и прикладной интерес. Актуальность обусловливается экономическим кризисом, предбанкротным состоянием многих российских предприятий, существенным ростом количества банкротств. Многие вопросы разъяснены Постановлением Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 [2]. Однако дискуссионных вопросов остается очень много, некоторые из них и будут рассмотрены в настоящей статье.

Сделки с предпочтением, оспариваемые как по п. 2 ст. 61.3, так и по п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве, имеют поименованные ниже общие признаки. Во-первых, сделки с предпочтением – это сделки вне зависимости от их отраслевой принадлежности, в том числе выплата заработной платы, брачный договор, уплата налогов, уведомление залогодателя о включении в реестр залогов. Во-вторых, такие сделки привели или могут привести к оказанию большего предпочтения в отношении удовлетворения требований, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности, установленной Законом о банкротстве. В-третьих, сделка должна быть совершена в период подозрительности.

Типы сделок с предпочтением нужно разделить на две группы: с длинным сроком подозрительности и с коротким сроком. Сделки с длинным сроком подозрительности – это сделки, совершенные не ранее чем за 6 месяцев и не позднее чем за 1 месяц до принятия судом заявления о признании должника банкротом. Они оспариваются по п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве. Сделки с коротким сроком подозрительности – это сделки, совершенные не ранее 1 месяца до момента принятия судом заявления о признании должника банкротом. Они оспариваются по п. 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве.

По п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве могут оспариваться: сделки по обеспечению обязательств ранее возникшего долга, сделки по изменению очередности, сделки с недобросовестным контрагентом, в том числе об

уменьшении срока исполнения, сделки по исполнению. По п. 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве могут оспариваться любые сделки. При этом тип предпочтения, а также добросовестность контрагента, как правило, значения не имеют.

Классификацию можно провести и в зависимости от типа предпочтения. Примерный перечень таких типов приводится в п. 1 ст. 61.3 Закона о банкротстве. Во-первых, предпочтение может выражаться в предоставлении обеспечения по ранее возникшим долгам, в том числе чужим. Примеры: договор залога, дополнительные соглашения об изменении состава заложенного имущества, в результате которого увеличивается стоимость заложенного имущества, дополнительные соглашения об увеличении размера ответственности поручителя или влекущие иные неблагоприятные последствия для должника [2, 3]. Во-вторых, предпочтение может выражаться в заключении сделок об изменении очередности, например соглашения о новации санкций в заемное обязательство. Само по себе такое соглашение не свидетельствует о его ничтожности, его необходимо оспаривать по специальным банкротным основаниям [4]. В-третьих, предпочтение может выражаться в совершении сделок об уменьшении срока исполнения обязательства. В-четвертых, сделки по исполнению, в том числе предоставление отступного, зачет, оставление за собой взыскателем в исполнительном производстве имущества должника или залогодержателем предмета залога, перечисление взыскателю в исполнительном производстве денежных средств, вырученных от реализации имущества должника [2].

Более подробно остановимся на первом виде предпочтения – предоставлении обеспечения. Пункт 1 ст. 61.3 Закона о банкротстве говорит о возможности оспаривания сделки по предоставлению обеспечения своего долга, а также чужого ранее возникшего долга – долга третьего лица перед отдельным кредитором. В законе приводится следующая ситуация: должник должен «Б»; «Б», в свою очередь, должен «В»; должник в период подозрительности выдает обеспечение по обязательству «Б» перед «В». Указанный перечень предпочтений является примерным, на что есть указания в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 [2]. Оспоримы, на наш взгляд, по ст. 61.3 Закона о банкротстве и иные сделки по предоставлению обеспечения чужого ранее возникшего долга, если они совершены в период подозрительности.

Р.И. Сайфуллин справедливо отмечает, что «в свое время Г.Ф. Шершеневич выдвинул тезис о кристаллизации отношений в конкурсном процессе... Возможно, что одной из граней такой кристаллизации является выравнивание кредиторов по изначально принятому ими риску» [5. С. 52–75]. На наш взгляд, кристаллизация обеспечительных отношений в предбанкротный и банкротный периоды обуславливается принципами равенства и справедливости. Кристаллизация означает, что все обеспечительные сделки, не соответствующие стандарту, приведенному в п. 1 ст. 61.3 Закона о банкротстве, могут оспариваться в упрощенном порядке по единым правилам как сделки с предпочтением. Не нужно по таким сделкам доказывать ни наличие вреда, ни цель его причинения должником, ни недобросовест-

ность контрагента. По смыслу позиции Конституционного Суда РФ, дифференциация правового регулирования должна быть направлена на достижение конституционно значимых целей и отвечать принципу соразмерности [6–9]. Отсутствуют вышеуказанные цели для установления существенных различий в оспаривании сделок в зависимости от того, выдано обеспечение за свой долг или чужой долг, связан или нет бенефициар (залогодержатель, кредитор) какими-либо обязательственными отношениями с отдельным кредитором должника. «Сомнительные требования» (не соответствующие стандарту, обозначенному в п. 1 ст. 61.3 Закона о банкротстве) не могут удовлетворяться наравне с иными требованиями кредиторов.

Таким образом, могут оспариваться любые сделки с предпочтением, в том числе по предоставлению обеспечения по чужому ранее возникшему долгу; не имеет значения наличие / отсутствие обязательственных отношений между бенефициаром (залогодержателем, кредитором) и отдельным кредитором должника.

Более подробно остановимся на вопросе о моменте возникновения залога. Этот вопрос имеет существенное значение для определения периода подозрительности. Сначала обратимся к нормам об ипотеке. Как правило, для определения периода подозрительности датой совершения ипотеки нужно признавать дату внесения записи об ипотеке в Единый государственный реестр недвижимости (ЕГРН). Согласно ст. 11 Закона об ипотеке ипотека как обременение возникает в момент внесения записи в ЕГРН, но не ранее возникновения основного обязательства [10]. По смыслу ст.ст. 342, 342.1 ГК РФ, п. 94 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 при разрешении спора о старшинстве залогов нужно руководствоваться данными ЕГРН [11].

Однако, согласно определению от 17 октября 2016 г. судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, наличие вступившего в законную силу судебного акта о признании недействительным отказа управления Росреестра в регистрации ипотеки «уже само по себе может являться для суда, рассматривающего дело о банкротстве, основанием к включению требований кредитора в реестр как обеспеченных залогом» [12]. Данный вывод является очень спорным. Он нарушает специальную норму закона о моменте возникновения ипотеки, принцип публичности и достоверности реестра. Кроме того, он нарушает п. 3 упомянутого Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25, по смыслу которого для лиц, не являющихся сторонами сделки, считается, что «подлежащие государственной регистрации права на имущество возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр».

На наш взгляд, вышеуказанную позицию судебной коллегии Верховного Суда РФ нужно толковать ограничительно. Если долг возник до внесения в ЕГРН сведений об ипотеке, но после вступления в законную силу решения суда о признании недействительным отказа в государственной регистрации ипотеки, то такая ипотека не может оспариваться как сделка с предпочтением. По сути, такая сделка соответствует стандарту «разумной

сделки», а потому не может рассматриваться как подозрительная. Однако не должно быть «непубличной ипотеки», следовательно, требования, обеспеченные «непубличной ипотекой» не должны включаться в реестр как залоговые требования.

Если все-таки суд включит в реестр кредиторов залоговые требования, обеспеченные «непубличной ипотекой», то высока вероятность возникновения спора о старшинстве залогов. На наш взгляд, при разрешении такого спора нужно руководствоваться записями в ЕГРН. Исключение из этого правила одно: залогодержатели, которые знали о вышеуказанной «непубличной ипотеке» до возникновения их публичной ипотеки, не вправе недобросовестно ссылаться на отсутствие записей в ЕГРН.

Далее обратимся к нормам о залоге «иного движимого имущества», реестр уведомлений о залоге которого ведет нотариус. Для определения периода подозрительности датой совершения залога «иного движимого имущества» следует признавать дату внесения записи в реестр уведомлений о залоге движимого имущества, а если такое уведомление отсутствует, то дату, когда всем кредиторам стало известно или должно было стать известным о залоге. Таковы нормы, установленные ст. 399.1, 342 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 21 декабря 2013 № 367-ФЗ), которые вступили в силу с 01 июля 2014 г. Указанный закон применяется к правоотношениям, возникшим после дня его вступления. Он предусматривает и переходные положения: «Очередность удовлетворения требований залогодержателей, возникших на основании совершенных до дня вступления в силу настоящего Федерального закона договоров залога имущества, не относящегося к недвижимым вещам, сведения о которых внесены в реестр уведомлений о залоге движимого имущества в период с 1 июля 2014 года по 1 февраля 2015 года включительно, определяется по дате совершения договоров залога». К сожалению, Федеральный закон № 367-ФЗ ничего не говорит об очередности удовлетворения требований по договорам залога «иного движимого имущества», заключенным до 1 июля 2014 г., если сведения не внесены в реестр уведомлений о залоге к 1 февраля 2015 г.

Системное толкование указанного закона, п. 30 постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 60 [13] позволяет выработать следующие правила действия ст.ст. 399.1, 342 ГК РФ во времени. Если кредитор включен в реестр требований кредиторов как залоговый кредитор после 1 февраля 2015 г., то применяются «новые» правила. Если залоговые требования были включены в реестр требований кредиторов до указанной даты на основании договоров залога, заключенных до 1 июля 2014 г., то применяются «старые» правила об очередности. Если договор залога был заключен 1 июля 2014 г. и позднее, то применяются «новые» правила.

Нельзя однозначно ответить на вопрос: можно ли включаться в реестр кредиторов в качестве залогового кредитора при отсутствии сведений о залоге в реестре уведомлений залогов движимого имущества? В ряде случаев суды рассматривают судебные акты по существу спора о залоге, публикуемые в общедоступных базах, в качестве доказательства того, что все

кредиторы должны знать о соответствующих решениях [14]. Вызывают большие сомнения выводы судов о том, что все кредиторы вне зависимости от личности, характера обязательства и размера требований должны знать обо всех решениях в отношении должника. Следует учитывать и отсутствие единой базы судебных актов судов общей юрисдикции. Кроме того, суды общей юрисдикции, размещая судебные акты на своих официальных сайтах, осуществляют обезличивание персональных данных физических лиц, в том числе об их имуществе. Между тем заслуживает поддержки вывод судов о том, что кредиторы должны знать о судебных актах о включении в реестр требований залоговых кредиторов [15–17]. Временный управляющий обязан направить для опубликования в порядке, установленном ст. 28 Закона о банкротстве, сообщение о введении наблюдения. Конкурсные кредиторы могут знакомиться с материалами дела, предъявлять возражения по требованиям других кредиторов, обжаловать соответствующие акты. Поэтому разумный кредитор с момента введения наблюдения должен отслеживать судебные акты по существу спора о включении требований в реестр требований кредиторов.

Если в определении суда о принятии к рассмотрению заявления кредитора или определениях об отложении, назначении судебных разбирательств раскрывается информация о предъявлении требования залоговым кредитором, то не исключено, что суд посчитает, что всем кредиторам известно или должно быть известно о залоге. На наш взгляд, нельзя всем кредиторам вменять знание залога на основании определений о принятии к рассмотрению заявления залогового кредитора о включении в реестр. Среднестатистический разумный кредитор не знает и не должен знать все обстоятельства залогового спора, в котором он не участвует. О наличии такого спора говорит и тот факт, что залога нет в реестре. Кроме того, залоговый спор может быть рассмотрен до истечения срока подачи заявлений о включении в реестр. До подачи такого заявления кредитор не сможет реализовать право на ознакомление с материалами дела и представление своих пояснений по залоговому спору. Требования по общему правилу должны быть предъявлены в течение 2 месяцев с момент опубликования сведений о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства (ст. 142 Закона о банкротстве). Однако для некоторых кредиторов он течет по-особому. В частности, срок предъявления требований уполномоченным органом «не течет в период с начала проведения налоговой проверки на протяжении всего времени, пока не вступит в силу решение налогового органа по результатам этой проверки» [18].

Предметом оспаривания может являться уведомление залогодателя о включении в реестр залогов или / и договор залога. Положения об оспаривании сделок под условием по специальным основаниям применимы в силу аналогии и при оспаривании договоров залога. К примеру, отсутствуют уведомление о залоге в реестре уведомлений о залоге движимого имущества, определение суда о включении в реестр кредиторов залогового кредитора. Это не мешает оспариванию договора залога как сделки с предпо-

чением. В то же время, если сведения о залоге попали в реестр уведомлений о залоге в пределах срока подозрительности, то залог может быть оспорен по ст. 61.3 Закона о банкротстве.

И наконец, переходим к анализу предмета и бремени доказывания в делах об оспаривании сделок с предпочтением. Во-первых, заявитель должен доказать одно из предпочтений, примерный перечень которых приведен в п. 1 ст. 61.3 Закона о банкротстве.

Во-вторых, заявитель должен доказать, что сделка совершена в период подозрительности.

В-третьих, при оспаривании сделок с предпочтением по п. 2 ст. 61.3 Закона о банкротстве любые сделки, как правило, не требуют доказывания недобросовестности контрагента. При оспаривании обеспечительных сделок и сделок по изменению очередности не требуется доказывать недобросовестность контрагента. Напротив, при оспаривании иных сделок по п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве заявитель должен доказать недобросовестность контрагента.

В-четвертых, заявитель, чьи права были нарушены оспариваемой сделкой, должен доказать, что конкурсной массы недостаточно для гашения требований всех кредиторов. Данное правило применяется, если есть основания для понижения очередности требований. Если таких оснований нет, то должны сравниваться конкурсная масса и общий размер требований кредиторов без учета зарегистрированных требований.

В-пятых, подлежат установлению обстоятельства, исключаяющие оспаривание сделки, поименованные в ст. 61.4 Закона о банкротстве и Постановлении Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 (мелкая сделка совершена в процессе обычной хозяйственной деятельности и др.).

В заключении акцентируем внимание на ряде выводов:

– Как правило, для определения периода подозрительности датой совершения ипотеки нужно признавать дату внесения записи об ипотеке в ЕГРН.

– Для определения периода подозрительности датой совершения залога «иного движимого имущества» следует признавать дату внесения записи в реестр уведомлений о залоге движимого имущества, а если такое уведомление отсутствует, то дату, когда всем кредиторам стало известно или должно было стать известным о залоге. Предметом оспаривания может являться уведомление залогодателя о включении в реестр залогов или / и договор залога движимого имущества. Если отсутствуют уведомление о залоге в реестре уведомлений о залоге движимого имущества, определение суда о включении в реестр кредиторов залогового кредитора, то это не мешает оспариванию договора залога как сделки с предпочтением. В то же время, если сведения о залоге попали в реестр уведомлений о залоге в пределах срока подозрительности, то залог может быть оспорен по ст. 61.3 Закона о банкротстве.

– Могут оспариваться любые сделки с предпочтением, в том числе по предоставлению обеспечения по чужому по ранее возникшему долгу; не имеет значения наличие / отсутствие обязательственных отношений между бенефициаром (залогодержателем, кредитором) и отдельным кредитором должника.

Литература

1. *О несостоятельности (банкротстве)* : федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 23.04.2018). URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
2. *О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»* : постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 (ред. от 30.07.2013). URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
3. *Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»* : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.04.2009 № 128. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
4. *Постановление* ФАС Московского округа от 22.01.2008 по делу № А40-19969/07-95-76Б. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
5. *Сайфуллин Р.И.* Оспаривание поручительства в деле о банкротстве // Вестник Верховного Арбитражного Суда РФ. 2012. № 9. С. 52–75.
6. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 25.03.2008 № 6-П. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
7. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 26.02.2010 № 4-П. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
8. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
9. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 01.07.2014 № 20-П. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
10. *Об ипотеке (залоге недвижимости)* : федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 31.12.2017). URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
11. *О применении* судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
12. *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 17.10.2016 № 307-ЭС15-17724(4) по делу № А56-71819/2012. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
13. *О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»* : постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 (ред. от 20.12.2016). URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
14. *Постановление* Арбитражного суда Поволжского округа от 28.03.2016 по делу № А57-657/2014. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
15. *Постановление* Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 04.02.2016 по делу № А32-8704/2012. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
16. *Постановление* Арбитражного суда Уральского округа от 11.07.2016 по делу № А07-16443/2013. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
17. *Постановление* Арбитражного суда Уральского округа от 04.05.2016 по делу № А60-40492/2014. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.05.2018).
18. *Обзор судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства* : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.05.2018).

Kolov Alexander Yu., Limited «Ai Pi Ti Groups» (Tomsk, Russian Federation)

TRANSACTIONS WITH PREFERENCE

Keywords: transactions with preference; bankruptcy; pledge; guarantee.

DOI: 10.17223/22253513/29/11

Contest of transactions with preference on Art. 61.3 of the Law on bankruptcy [1] is of scientific and applied interest. The relevance is caused by an economic crisis, a pre-bankruptcy condition of many Russian enterprises, essential growth of amount of bankruptcies. Many questions are explained by the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Arbitration of the Russian Federation of December 23, 2010 No. 63 [2]. However debatable questions remain much from which row will be considered in the present article.

The transactions with preference challenged both according to item 2 of Art. 61.3 and according to item 3 of Art. 61.3 of the Law on bankruptcy have the general signs named below. First, transactions with preference are transactions regardless of their branch accessory, including payment of the salary, the marriage contract, payment of taxes, the notification of the depositor of inclusion in the register of pledges. Secondly, such transactions brought or can lead to rendering bigger preference concerning meeting requirements, than it would be rendered in case of settlements with creditors as the sequence established by the Law on bankruptcy. Thirdly, the transaction has to be made in the period of suspiciousness.

Types of transactions with preference need to be divided into two groups: with the long term of suspiciousness and with short term. Transactions with the long term of suspiciousness are the transactions made not earlier than before 6 months and not later than 1 month before adoption by court of the statement for recognition of the debtor by the bankrupt. They are challenged according to item 3 of Art. 61.3 of the Law on bankruptcy. Transactions with the short term of suspiciousness are the transactions made not earlier than 1 month from the moment of adoption by court of the statement for recognition of the debtor by the bankrupt. They are challenged according to item 2 of Art. 61.3 of the Law on bankruptcy.

According to item 3 of Art. 61.3 of the Law on bankruptcy can be challenged: transactions on providing obligations of earlier arisen debt, transactions on change of sequence; transactions with the unfair contractor, including about reduction of a date of performance, transactions on execution. According to item 2 of Art. 61.3 of the Law on bankruptcy any transactions can be challenged. At the same time the preference type and also conscientiousness of the contractor, as a rule, do not matter.

References

1. Russian Federation. (n.d.) *On insolvency (bankruptcy): Federal Law No. 127-FZ dated October 26, 2002 (as amended on April 23, 2018)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).
2. Russian Federation. The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (n.d.) *On some issues related to the application of Chapter III.1 of the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)": Resolution No. 63 of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated December 23, 2010 (as amended on July 30, 2013)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).
3. Russian Federation. The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (n.d.) *Review of the practice of arbitration courts reviewing disputes related to contestation of transactions on the grounds provided for by the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)": Information Letter No. 128 of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of April 14, 2009*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).
4. Russian Federation. Federal Arbitration Court of Moscow District. (2008) *Resolution of the Federal Arbitration Court of the Moscow District of January 22, 2008 on Case A40-19969 / 07-95-76B*. [Online] Available from: <https://kad.arbitr.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).
5. Sayfullin, R.I. (2012) *Osparivaniye poruchitel'stva v dele o bankrotstve [Challenging a guarantee in a bankruptcy case]*. *Vestnik Verkhovnogo Arbitrazhnogo Suda RF*. 9. pp. 52–75.

6. Russian Federation. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2008) *Resolution No. 6-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 25, 2008*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

7. Russian Federation. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2010) *Resolution No. 4-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 26, 2010*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

8. Russian Federation. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2011) *Resolution No. 1-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 31, 2011*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru> (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

9. Russian Federation. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2014) *Resolution No. 20-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 1, 2014*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

10. Russian Federation. (1998) *On the mortgage (real estate pledge): Federal Law No. 102-FZ of July 16, 1998 (as amended on December 31, 2017)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

11. Russian Federation. The Supreme Court of the Russian Federation. (2015) *On the application by courts of certain provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation: Resolution No. 25 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 23, 2015*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

12. Russian Federation. The Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Resolution No. 307-ЭС15-17724 (4) of the Supreme Court of the Russian Federation dated October 17, 2016 in case No. A56-71819 / 2012*. [Online] Available from: <https://kad.arbitr.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

13. Russian Federation. The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2008) *On some issues related to the adoption of the Federal Law No. 296-FZ of December 30, 2008, On Amendments to the Federal Law On Insolvency (Bankruptcy): Resolution No. 60 of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated July 23, 2009 (Ed. 12/20/2016)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

14. Russian Federation. Arbitration Court of Volga District. (2016) *Resolution of the Arbitration Court of the Volga District on March 28, 2016 in case No. A57-657 / 2014*. [Online] Available from: <https://kad.arbitr.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

15. Russian Federation. Arbitration Court of North Caucasus District. (2016) *Resolution of the Arbitration Court of the North Caucasus District of February 4, 2016 on case No. A32-8704/2012*. [Online] Available from: <https://kad.arbitr.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

16. Russian Federation. Arbitration Court of Ural District. (2016a) *Resolution of the Arbitration Court of the Ural District on July 11, 2016 on Case No. A07-16443 / 2013*. [Online] Available from: <https://kad.arbitr.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

17. Russian Federation. Arbitration Court of Ural District. (2016b) *Resolution of the Arbitration Court of the Ural District of 04.05.2016 on Case No. A60-40492 / 2014*. [Online] Available from: <https://kad.arbitr.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

18. Russian Federation. Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Review of judicial practice on issues related to the participation of authorized bodies in bankruptcy cases and the bankruptcy procedures applied in these cases: approved. The Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on December 20, 2016*. [Online] Available from: <https://kad.arbitr.ru>. (Accessed: 1st May 2018). (In Russian).

УДК 347.669

DOI: 10.17223/22253513/29/12

Ю.Г. Кропачева

ГРАЖДАНЕ КАК УПРАВМОЧЕННЫЕ СУБЪЕКТЫ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье в обобщенном виде получили развитие и конкретизацию основные результаты трудов, объектом исследования которых являются наследственные правоотношения с участием граждан-наследников. Главными достижениями стали уточнение и обогащение понятийного аппарата, применяемого при характеристике граждан-наследников, выработка новых идей и выводов по вопросам современного наследственного права, разработка предложений по совершенствованию действующего наследственного законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: граждане-наследники, специальный правовой статус наследника, недостойные наследники, необходимые наследники.

Четкое определение и разграничение правовых характеристик наследников как управомоченных субъектов наследственных правоотношений, их соответствие современному общетеоретическому фону, определение элементов соответствующих юридических категорий имеют большое теоретическое, а в конечном счете и практическое значение. Это является одним из шагов на пути к построению целостной теории права и, следовательно, его единообразному применению. В доктрине все еще нет единства в определении самого наследственного правоотношения, его конструкции, момента возникновения и прекращения, прав и обязанностей, составляющих его содержание. По этой причине отсутствует единое понятие субъектов наследственного правоотношения, по-разному определяется круг таких субъектов. Существующие в литературе классификации наследников не отражают в полной мере все особенности их отдельных категорий.

Практическую важность имеет урегулирование вопроса о назначении условных наследников, о которых третья часть ГК РФ умалчивает, хотя его общими положениями, как известно, допускается совершение сделки под условием. Это может создавать проблемы в случае совершения условного завещания и решения вопроса о действительности содержащихся в нем положений или завещания в целом. Правовое положение недостойных, необходимых наследников, а также нетрудоспособных иждивенцев наследодателя как наследников «скользящей очереди», по мнению автора, нуждается в корректировке с целью наибольшего соблюдения принципов справедливости. Закрепленные законом круг, условия и порядок призвания к наследованию необходимых наследников, наследников «скользящей очереди», условия и порядок признания наследников недостойными, как

представляется, не учитывают всех особенностей конкретной сложившейся ситуации и зачастую не отвечают названным принципам в полной мере.

Эффективная правовая регламентация положения отдельных категорий наследников, условий обретения ими статуса наследников или лишения их этого статуса в том числе зависит от решения соответствующих вопросов на теоретическом уровне.

В первую очередь необходимо остановиться на понятии наследственной правосубъектности и ее элементах: наследственной правоспособности и дееспособности. Специальной правоспособностью наделены категории граждан, играющие ту или иную правовую или социальную роль, если они способны иметь такие права и (или) обязанности, которые не могут иметь все граждане (особые права и (или) обязанности). Не выдерживает критики мнение авторов, признающих наследственную правоспособность специальной правоспособностью. Наследственная правоспособность – способность иметь субъективное право наследования – является частью общей, равной гражданской правоспособности граждан. От нее необходимо отличать правоспособность наследников, которую, напротив, следует считать специальной правоспособностью, поскольку она может принадлежать только наследникам. Дееспособность как элемент наследственной правосубъектности граждан – только способность наследника своими действиями реализовать приобретенное им субъективное право наследования. Для возникновения наследственного правоотношения, субъективного права наследования у конкретных его субъектов реальное значение имеет не наследственная правосубъектность в целом, а наследственная правоспособность как элемент первой. Наследственная правосубъектность в полном объеме – в единстве двух названных элементов – служит для характеристики гражданина как возможного активного субъекта наследственного правоотношения, который самостоятельно, своими собственными действиями способен реализовать приобретенное им право наследования.

Элементами общего правового статуса гражданина как возможного управомоченного субъекта наследственного правоотношения выступают его способность иметь гарантируемое Конституцией право наследования (часть конституционной правоспособности), наследственная правоспособность, как элемент содержания общей гражданской правоспособности – способность иметь субъективное право наследования, а также само общее (конституционное) право наследования. Конкретное право наследования принадлежит отдельному призванному к наследованию лицу – наследнику, а не всем гражданам, поэтому оно не может составлять содержание общего правового статуса, хотя способность его иметь является общей. Общий правовой статус гражданина как возможного наследника вместе с нормами права, которыми он и его элементы устанавливаются, выступают юридическими предпосылками возникновения его субъективного права наследования, обретения им специального правового статуса наследника, возникновения наследственного правоотношения. Исходя из большинства существующих дефиниций специального правового статуса, его можно опреде-

лить как совокупность специфических правовых возможностей, принадлежащих отдельным категориям граждан, играющим те или иные социальные (выполняющим социальные функции или занимающим социальные позиции) либо правовые роли. Так, правовая роль наследника – лица, призванного к наследованию по закону или по завещанию, предполагает наличие у него особых правовых возможностей, специальный характер которых проявляется в том, что они не могут принадлежать иным лицам, кроме наследников.

Представляется, что специальным правовым статусом те или иные категории граждан могут быть наделены как до вступления в конкретное правоотношение, так и после вступления в него. По крайней мере статус наследника гражданин приобретает с момента призвания его к наследованию, т.е. со вступления его в наследственное правоотношение. Субъективное право наследования, выступающее элементом наследственного правоотношения, входит в содержание правового статуса наследника. Как только гражданин стал наследником, он наделяется специальной правоспособностью – способностью иметь ряд других специальных прав (обязанностей), составляющих содержание иных правоотношений. В содержание правового статуса наследника нелогично включать наследственную правосубъектность, так как ее основной элемент – наследственная правоспособность – является общей способностью наследовать, присущей всем гражданам и другим лицам, составной частью общего правового статуса гражданина. Последний, в свою очередь, представляет собой предпосылку специального правового статуса наследника, а дееспособность выполняет свою служебную функцию только в правосубъектности.

Следующее, на что стоит обратить внимание – это понятия «преемник имущества наследодателя», «наследник», «субъекты наследственного правоотношения», «эвентуальный (возможный) наследник». Управомоченным субъектом наследственного правоотношения выступает лицо, призванное к наследованию по тому или иному основанию, наделенное субъективным правом наследования. Если к наследованию призваны несколько наследников, то все они представляют управомоченную сторону единого наследственного правоотношения, даже если были призваны к наследованию не в одно и то же время, – сонаследники. Понятие «наследник» шире, чем понятие «управомоченный субъект наследственного правоотношения». Наследник – это обобщенная правовая категория, под которой прежде всего следует понимать управомоченного субъекта наследственного правоотношения, а также лицо, способное быть или являющееся субъектом других правоотношений, связанных с наследственным. Это лицо, наделенное специальным правовым статусом. Лица, которые в перспективе могут быть призваны к наследованию при наступлении ряда необходимых юридических фактов – это гипотетические (эвентуальные) субъекты наследственного правоотношения. Эвентуальные наследники обладают наследственной правоспособностью, которая реализуется только после наделения их субъективным правом наследования.

Лицо может стать наследником не только в день открытия наследства, но и после него: с момента наступления предусмотренных законом юридических фактов. Управомоченным субъектом наследственного правоотношения наследник остается и после принятия наследства, поскольку у него остается право на отказ от наследства. Если же наследник отказался от наследства, то, несмотря на то, что срок осуществления права наследования для него еще не истек, он уже не принадлежит к числу субъектов наследственного правоотношения, поскольку, как известно, отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно (п. 3 ст. 1157 ГК) [1].

Кроме того, необходимо отграничить наследников от иных преемников имущества наследодателя. Преемник имущества наследодателя – более широкое понятие, нежели наследник: они соотносятся как целое и часть. Наследники – универсальные правопреемники умершего, призванные к наследованию по тому или иному основанию (юридическому составу), наделенные субъективным правом наследования. Термин «преемник имущества наследодателя» может означать как универсального преемника умершего (наследника), так и преемника, получающего отдельное его имущество. Путем сравнения отношений, урегулированных ст. 1183 ГК РФ, с наследственными правоотношениями, можно сделать вывод, что лица, имеющие право на получение невыплаченных наследодателю социальных сумм, указанных в этой статье, не являются наследниками. Хотя ГК РФ признает этих лиц наследниками, в действительности их правовое положение сильно отличается от правового статуса наследников. Главное отличие состоит в том, что они наделяются не правом наследования, а специфическим правом на приобретение конкретного права наследодателя – права на получение сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, невыплаченных ему при жизни по какой-либо причине. Большинство норм о наследовании, содержащихся в ГК РФ, не могут быть применены для регулирования данных отношений, поскольку противоречат специальным нормам, рассчитанным на эти случаи. Преемников наследодателя, имеющих право на получение невыплаченных ему социальных сумм, более верно было бы называть субъектами сингулярного преемства.

Субъектами особого правоотношения по переходу отдельного имущества наследодателя выступают лица, имеющие право на получение государственных наград, которых был удостоен наследодатель и на которые распространяется законодательство о государственных наградах Российской Федерации, на основании п. 1 ст. 1185 ГК [1]. Лица, получающие на хранение после смерти награжденного такие государственные награды, тоже не могут считаться наследниками. Скорее, это субъекты особого посмертного преемства.

Необходимо дополнить классификацию наследников как управомоченных субъектов наследственного правоотношения. Все юридические составы наследования по завещанию или по закону можно разграничить по критерию момента их наступления (по тому моменту, когда будет собран весь состав фактов) на юридические составы, возникающие в день открытия

наследства (образующие открытие наследства), и юридические составы, возникающие после открытия наследства:

1. Основные назначенные завещателем наследники, нетрудоспособные иждивенцы наследодателя как наследники «скользящей очереди» и необходимые наследники всегда призываются к наследованию непосредственно в день открытия наследства.

2. Наследники по закону с первой по седьмую очередь, наследники, подназначенные завещателем, могут быть призваны к наследованию как в день открытия наследства, так и после него.

3. Наследники, наследующие в порядке наследственной трансмиссии, государство при наследовании выморочного имущества – субъекты, призываемые к наследованию только по основаниям, возникающим после открытия наследства. Среди наследников существуют и такие, которые наследуют не просто в случае отпадения другого наследника, а именно в размере причитавшегося ему наследства, т.е. которые наследуют вместо него. При этом каждый из заменяющих наследников соответствующей группы наделяется самостоятельным правом наследования. Таковыми являются наследники, наследующие в порядке наследственной трансмиссии, по праву представления, а также наследники, в пользу которых был произведен отказ от наследства.

Касательно понятия наследственного правоотношения наиболее верным представляется подход, согласно которому под ним понимается единое абсолютное правоотношение, не имеющее стадий. Наследственным правоотношением следует называть только отношение наследования – отношение по приобретению наследства. Необходимо четко отличать его от всех других, так или иначе связанных с ним правоотношений. Не являются наследственными правоотношения между нотариусом и завещателем или наследниками, между исполнителем завещания и наследниками, между кредиторами (должниками) наследодателя и наследниками, между отказополучателями (дестинатариями) и наследниками, правоотношения между наследниками по разделу наследства и др.

Не все авторы различают понятия «право наследования» и «право на наследство». «Право на наследство» представляет собой устоявшуюся собирательную юридическую категорию, удобную для обихода. Этот термин широко применяется в законе, судебной и нотариальной практике, наследникам выдается «свидетельство о праве на наследство». Использование этого понятия необходимо, чтобы подчеркнуть то обстоятельство, что к наследнику одновременно (одним актом) переходит все причитающееся ему имущество наследодателя, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось: в порядке универсального правопреемства. «Право на наследство» нельзя признать элементом наследственного правоотношения, поскольку оно вовсе не является правом, а только юридическим термином, а правоотношения, в которых наследник с момента возникновения у него этого «права» заменяет наследодателя, нельзя считать наследственными, так как они по своей природе не являются таковыми. Такие правоотноше-

ния только соприкасаются с наследственным правоотношением. Следовательно, «право на наследство» не может и разбивать наследственное правоотношение на стадии. Однако от использования этого термина не только нельзя отказаться, оно представляется необходимым. «Право на наследство» не несет новой нагрузки, но позволяет говорить об особенностях наследственного правоотношения (оно играет вспомогательную роль). Нельзя признать существование «правоотношений наследственной трансмиссии» и «субституции». То обстоятельство, что наследники призываются к наследованию по разным юридическим составам, не говорит о том, что они находятся в различных особых наследственных правоотношениях. При отказе наследника от наследства, как направленном, так и ненаправленном, и в случае приращения наследственных долей между соответствующими наследниками не возникает каких-либо правоотношений. Другие отношения, так или иначе регулируемые наследственным законодательством, логичнее было бы называть связанными с ним правоотношениями, но не наследственными. Это обозначение охватывает все возможные вариации соотношения наследственного правоотношения с каждым из таких правоотношений.

Принимая во внимание цель наследственного правоотношения, можно определить права и обязанности, составляющие его содержание, а также момент его прекращения. Единственной целью правоотношения наследования выступает окончательное приобретение наследниками наследственного имущества. Поэтому под правом, составляющим содержание наследственного правоотношения, следует понимать принадлежащее наследнику, обеспеченное законом имущественное право на принятие, непринятие наследства или отказ от него (субъективное право наследования). Юридические обязанности в наследственном правоотношении предопределяются видом права наследования как абсолютного субъективного права. Наследственное правоотношение, как правило, прекращается по истечении установленных законом сроков на принятие наследства, когда точно определена судьба всего наследства. В исключительных случаях оно может прекратить свое существование полностью или для части наследников до истечения этих сроков (п. 2 ст. 1163 ГК) либо после их истечения при наступлении установленных законом обстоятельств (п. 3 ст. 1163 ГК).

Далее следует осветить некоторые актуальные проблемы наследования отдельными категориями наследников. Так, не совсем удачная формулировка абз. 1 ст. 1117 ГК РФ позволяет сделать однозначный вывод о том, что цель совершения умышленных противоправных действий – призвание себя или других лиц к наследованию либо увеличение причитающейся гражданину или другим лицам доли наследства – является обязательным условием для признания его недостойным наследником. Ввиду того, что это положение закона вызывает его противоречивое толкование, оно нуждается в изменении. Предлагается следующее решение. Если лицо совершило любое умышленное преступление, подтвержденное приговором суда, против наследодателя или против лиц, отнесенных разделом V СК РФ

к членами семьи, его справедливо было бы считать недостойным наследником без специального решения суда об этом независимо от того, какие цели он преследовал или какими мотивами руководствовался. Данные лица, как правило, являются самыми близкими наследодателю людьми. Лицо, совершившее любое умышленное уголовно наказуемое деяние против кого-либо из таких лиц, вправе простить только завещатель, назначив его своим наследником по завещанию после утраты им права наследования. Если же такое преступление совершено после открытия наследства, то наследника следует считать недостойным по той причине, что при отсутствии возможности установить действительную волю наследодателя необходимо основываться на его предполагаемой воле и принципах справедливости. В случае совершения гражданином тех или иных преступлений против кого-либо из других наследников или возможных наследников, не являющихся членами семьи наследодателя (указанными в V разделе СК), вопрос об отстранении его от наследования как недостойного должен решаться судом с учетом всех обстоятельств дела, в том числе мотива (цели) их совершения. Если же гражданин совершил против наследодателя или любого из его действительных или возможных наследников умышленное противоправное действие, не являющееся преступлением, установление того, что он преследовал цель призвать себя или других к наследованию или увеличить причитающуюся ему или другим лицам долю наследства, представляется логичным и необходимым.

Такая категория наследников по завещанию, как условные наследники, как уже отмечалось ранее, не упоминается в 3 ч. ГК РФ. Но возможность включения в завещание условий наследования не исключена, например в закрытом завещании или с согласия нотариуса. В связи с этим возникает вопрос: что происходит с таким завещанием после открытия наследства? Во-первых, следует сделать вывод, что наследники, назначенные под отлагательным условием, не являются наследниками в собственном (точном) смысле слова, поскольку не призываются к наследованию до тех пор, пока не будет соблюдено условие. Наследники, назначенные под отменительным условием, напротив, призываются к наследованию со всеми вытекающими из этого последствиями. Они так же, как и наследники, назначенные безусловно, наделяются правом наследования, а с момента принятия наследства приобретают «право на наследство». Однако в отличие от последних право условных наследников на наследство может прекратиться в любой момент, когда условие завещания не будет соблюдено. Соответственно, наследники, назначенные под отменительным условием, могут потерять статус наследников при несоблюдении условия.

В целом условные завещания не противоречат общим положениям ГК РФ о сделках, совершенных под условием. Поскольку в законе нет указаний о возможности назначения условных наследников, то следует применить известную формулу: «что законом не запрещено, то разрешено». Однако необходимо добавить: если это не противоречит смыслу закона и в нем есть механизм реализации незапрещенного. Полагаю, что включение

в завещание как отлагательного, так и отменительного условия не нарушает закон лишь в случае, если оно должно быть соблюдено до конца срока на принятие наследства. Если же условие не соблюдается до конца этого срока, то последствия этого совпадают с теми, которые названы в ст. 1161 ГК РФ. Для назначения наследника под условием, которое должно быть соблюдено после истечения срока на принятие наследства, в законе не существует механизма его реализации.

Назначение наследника под условиями, требующими особого контроля над их выполнением (условиями бросить пить или курить либо играть в азартные игры и т.д.), даже если завещатель назначит исполнителя завещания, который не отказался быть им, не соответствует действующему закону, поскольку им не регулируется процедура контроля над исполнением подобных условий. Кроме того, назначение наследников под этими условиями не способствует достижению целей, преследуемых завещателем, а только вызывает дополнительные сложности на практике. Отсутствие четкой позиции законодателя по вопросу о возможности назначения условных наследников может приводить к тому, что воля завещателя относительно передачи имущества в пользу наследника, назначенного под условием, после открытия наследства не будет исполнена. Тем не менее вовсе запретить назначение условных наследников неправильно, поскольку воля гражданина в отношении судьбы своего имущества, в частности относительно условий его передачи другому лицу должна иметь значение не только при его жизни, но и после смерти. Вместе с тем необходимо допустить только такие условные назначения наследников, которые бы не нарушали права и свободы других граждан, принципы справедливости и морали, а также не порождали практических проблем. В законе следует прямо разрешить назначение условных наследников лишь под одним из определенных правомерных условий (как отлагательных, так и отменительных): если условие должно быть соблюдено до открытия наследства, в день его открытия или до конца срока на принятие наследства.

Категория наследников по закону, призываемых в особом порядке – по праву представления, – это самостоятельные субъекты наследственных правоотношений, хотя и заменяют умершего наследника. Они призываются к наследованию только в случае смерти определенного законом наследника и именно в размере предназначавшейся ему наследственной доли, но при этом наделяются самостоятельным правом наследования. Принятие наследства одним из них не означает принятия наследства всеми ими. Нет необходимости распространять на представляющих наследников юридические последствия недостойного поведения их умершего предка или лишать их права наследования на том основании, что завещатель лишил представляемого наследства. В ГК РФ выражена иная позиция (пп. 2, 3 ст. 1146 ГК РФ). Законодатель посчитал, что замещение должно касаться всех возможных аспектов наследования наследниками по праву представления (см. п. 1 ст. 1158 ГК РФ). К трансмиссарам, в отличие от наследников, наследующих по праву представления, от умершего наследника переходит право

наследования, поскольку он был призван к наследованию. Но фактически трансмиссары наделяются самостоятельным правом наследования, так же как и наследники по праву представления. Руководствуясь смыслом абз. 2 п. 2 ст. 1152 ГК РФ, сделан вывод, что если трансмиссар, замещающий наследника по завещанию или наследника по закону, одновременно призван к наследованию после первого наследодателя как наследник любой другой категории, но по тому же основанию, что и трансмиттент, то он может наследовать или как трансмиссар, или как наследник другой категории, но не как тот и другой вместе.

Наиболее важным в свете рассматриваемой темы представляется исследование проблемы справедливого соотношения интересов завещателя, назначенных им по завещанию наследников и необходимых наследников, а также общества и государства. Свобода завещания со времен римского права и на протяжении истории отечественного права ограничивалась законом разными способами: например, путем ограничения круга эвентуальных наследников по завещанию, ограничения возможности свободного определения их долей в наследстве либо вида имущества, которым можно распоряжаться по завещанию, формальных ограничений, а также введения правил об обязательной доле в наследстве. Лиц, в пользу которых на протяжении истории устанавливались те или иные ограничения свободы завещания, можно назвать необходимыми наследниками. В ГК РФ таковыми признаются только лица, имеющие право на обязательную долю в наследстве независимо от содержания завещания. В подобном значении, хотя и с некоторыми отличиями, эта категория наследников, как и все прочие, возникла в римском наследственном праве. Со временем были модернизированы круг необходимых наследников, условия, порядок призвания их к наследованию и некоторые другие моменты. Важным отличием является порядок призвания их к наследованию. Согласно римскому праву он был судебным, если необходимые наследники обращались в суд с иском на обидное завещание. В соответствии же с российским правом необходимые наследники призываются к наследованию в нотариальном порядке без обращения в суд. Судебный порядок призвания к наследованию указанных наследников представляется целесообразным в некоторых случаях, о которых будет сказано ниже.

Основной вывод, к которому пришел автор касательно исследуемой категории наследников – это то, что ограничение свободы завещания только тогда справедливо, когда оно производится в интересах лиц, имевших право на получение содержания от завещателя при его жизни, если при этом они являются нуждающимися, достойными наследниками и отсутствует ряд иных определенных обстоятельств. ГК РФ не устанавливает в качестве условия признания необходимыми наследниками критерия их нуждаемости, по-видимому, предполагая его наличие у них. Между тем СК РФ презюмирует нуждаемость в получении алиментов только у несовершеннолетних детей, жены (бывшей жены) в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка, а нуждаемость всех остальных

названных в нем членов семьи должна быть подтверждена в суде. Это обоснованно, поскольку перечисленные граждане, как правило, обладают меньшими возможностями для обеспечения себя (и ребенка), чем все другие нетрудоспособные члены семьи. Полагаю, что в отношении необходимых наследников этот принцип также должен быть параллельно проведен, поскольку как несправедливо возлагать на гражданина обязанность по содержанию лица, который в этом не нуждается, также несправедливо нарушать последнюю волю гражданина на случай смерти в интересах не нуждающихся лиц.

В связи с этим всех необходимых наследников предлагаю разделить на две группы, одна из которых призывается к наследованию в нотариальном, а другая – в судебном порядке. В первую группу необходимо включить несовершеннолетних детей наследодателя, жену (бывшую жену), находящуюся в состоянии беременности ко дню открытия наследства (общим с наследодателем ребенком), или если до конца срока на принятие наследства еще не прошло трех лет со дня рождения общего ребенка, а также лиц, понесших ущерб в результате смерти кормильца, если до конца названного срока еще не истекли сроки для возмещения вреда, указанные в п. 2 ст. 1088 ГК РФ. Ко второй группе должны быть отнесены все остальные из числа лиц, имеющих право на алименты по СК РФ. Это нетрудоспособные супруг, родители, нетрудоспособные совершеннолетние дети, нетрудоспособные дедушка, бабушка, внуки, братья, сестры и фактические воспитатели наследодателя (в том числе отчим и мачеха, если они являлись фактическими воспитателями наследодателя), супруг (бывший супруг), осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом, если ребенку до конца срока на принятие наследства еще не исполнилось восемнадцати лет, или за общим ребенком-инвалидом с детства I группы, нетрудоспособный бывший супруг, ставший нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака, и супруг, достигший пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время.

Также необходимо иметь в виду, что в большинстве случаев, когда завещатель не назначил тех или иных необходимых наследников своими наследниками (обошел молчанием или лишил наследства), такое его решение могло быть вызвано причинами, заслуживающими внимания. Например, это могло быть связано с тем, что необходимые наследники недостойно себя вели по отношению к нему: не навещали его, когда он был болен, не звонили ему и не ухаживали за ним, хотя и могли. Поэтому завещатель в благодарность оставил свое имущество тем людям, которые ему такую помощь и поддержку оказывали. При этом недостойное, по существу, поведение часто не совпадает с понятием злостного уклонения от выполнения обязанностей по содержанию наследодателя, о котором говорит п. 2 ст. 1117 ГК РФ. Вместе с тем помощь именно такого характера могла иметь наибольшую значимость для человека. Закон не охватывает и не может охватить всех вероятных случаев недостойного поведения необхо-

димых наследников, когда их следовало было бы лишить права на обязательную долю в наследстве. Исходя из этих доводов, считаю, что лишь суд с учетом конкретных обстоятельств, в частности по которым необходимый наследник не поддерживал завещателя в трудный для него период времени, может вынести справедливое решение о признании его недостойным наследником. Поэтому суду следует предоставить право признавать необходимого наследника недостойным при наличии иных заслуживающих внимания обстоятельств, в том числе тех, которые указаны самим завещателем.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.05.2018).

Kropacheva Yulia G., West Siberian branch of the Russian State University of justice (Tomsk, Russian Federation)

CITIZENS AS AUTHORIZED SUBJECTS OF HEREDITARY LEGAL RELATIONSHIP

Keywords: citizens successors, special legal status of the successor, unworthy successors, necessary successors.

DOI: 10.17223/22253513/29/12

Accurate definition and differentiation of legal characteristics of successors as authorized subjects of hereditary legal relationship, has their compliance to a modern general-theoretical background, definition of elements of the corresponding legal categories big theoretical, and, eventually, and practical value. It is one of steps on the way to creation of the complete theory of the right, and, therefore, to its uniform application. In the doctrine still there is no unity in definition of the most hereditary legal relationship, its design, the moment of emergence and the termination, the rights and duties making its contents. For this reason there is no uniform concept of subjects of hereditary legal relationship, the circle of such subjects differently is defined. The classifications of successors existing in literature do not reflect fully all features of their separate categories. Settlement about appointment of conditional successors whom the 3rd part of the Civil Code of the Russian Federation holds back though its general provisions, as we know, allow transaction under a condition is of practical importance. It can create problems in case of commission of the conditional will and the solution of a question of validity of the provisions which are contained in it or the will in general. A legal status of unworthy, necessary successors and also disabled dependents of the testator as successors of "the sliding turn", according to the author, needs adjustment for the purpose of the greatest respect for the principles of justice. The circles fixed by the law, conditions and an order of calling to inheritance of necessary successors, successors of "the sliding turn", conditions and an order of recognition of successors unworthy as it is represented, do not consider all features of concrete current situation and often do not answer the called principles fully.

The effective legal regulation of position of separate categories of successors, conditions of finding of the status of successors by them or deprivations of their this status, including, depends on the solution of appropriate questions at the level of science.

Concerning a concept of hereditary legal relationship, approach according to which it is understood as the uniform absolute legal relationship which does not have stages is represented to the most faithful. Hereditary legal relationship it is necessary to call only the inheritance relation – the relation on acquisition of inheritance. It is necessary to distinguish accurately it from all others, anyway the related legal relationship. Legal relationship between the notary and the testator or successors, between the testamentary executor and successors, between

creditors (debtors) of the testator and successors, between legatees (destinatariya) and successors, legal relationship between successors according to the section of inheritance, etc. are not hereditary. Not all authors distinguish concepts – right of succession and "right" for inheritance. "Right" for inheritance represents the settled collective legal category convenient for use. This term is widely applied in the law, in judicial and notarial practice, to successors "the certificate on the right for inheritance" is granted. Use of this concept is necessary to emphasize that circumstance that all property of the testator which is due to it passes to the successor at the same time (one act) what it consisted in and where it was: as universal succession. It is impossible to recognize "right" for inheritance as an element of hereditary legal relationship as it is not at all the right but only the legal term, and legal relationship in which the successor from the moment of emergence at it this "right" replaces the testator cannot be considered hereditary as they by the nature are not those. Such legal relationship only adjoin to hereditary legal relationship.

References

1. Russian Federation. (n.d.) *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii* [The Civil Code of the Russian Federation]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (Accessed: 1st May 2018).

УДК 347.1; 349.2

DOI: 10.17223/22253513/29/13

В.М. Лебедев, Л.А. Дыркова, В.Г. Мельникова

ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ ЧАСТНОГО ПРАВА

Предпринимается попытка показать необходимость соблюдения в правоведении законов классификации, доказать условность деления частного права на отрасли, исключить из научного обихода как родовые понятия «договоры о труде», «социальный договор», обосновать полезность для теории частного права и законодателя признание сделки родовым понятием.

Ключевые слова: род, вид, система, классификация, неформальная экономика, права и обязанности работника и работодателя, сделка, договоры о труде, социальный договор.

Род и вид как важнейшие понятия в науке уже сравнительно давно исследуются в логике, философии, психологии, педагогике и других отраслях знаний. Так, род и вид в логике – основные понятия классификации, служащие для выражения отношений между классами: из двух классов тот, что содержит в себе другой, называется родом, а тот, что содержится – видом. И род, и вид определяются признаками – соответственно родовыми и видовыми, «причем каждая характеристика объекта классификации влечет его родовую характеристику, но не наоборот» [1; 2. С. 58].

Род и вид – классификационные единицы в систематике. Вид – разряд явлений с одинаковыми признаками. Вид входит в состав более общего разряда – род [3].

Обычно *вид* трактуется как понятие, которое образуется посредством выделения общих признаков в индивидуальных его проявлениях и «само имеет общие признаки с другими видовыми понятиями. Из понятия вида может быть образовано еще более широкое понятие – род [4. С. 66]¹.

Каждый вид правового явления предполагает наличие соответствующего *родового* понятия. Именно оно позволяет исследователю открывать новые грани изучаемого предмета. Приоткрыть «завесу незнания», упущенную отраслевой наукой в связи с догмами, уже сформированными ее представителями, избежать узкого подхода в изучении вида правового явления можно только обращаясь к соответствующим характеристикам рода. Это достаточно эффективный путь в любом социальном, в том числе и правовом, поиске нового качества того либо иного вида, т.е. частности рода. Такой метод можно именовать *правовой (юридической) экстраполяцией*.

¹ В статье приводятся общепринятые в отдельных науках определения понятий рода и вида. Несмотря на сложность словесной формулировки, их можно использовать и в правоведении при характеристике взаимодействия элементов соответствующего правового явления и его структуры.

Применительно к российскому праву его *систему* можно было бы объявить родом, а отдельные отрасли – видовыми проявлениями (видами). Однако система российского права, как она трактуется в современной литературе, не отвечает элементарным требованиям, которые предъявляются к системе.

Система любого социального явления должна отвечать ряду требований. Во-первых, она предполагает возможность деления целого на отдельные его составляющие (элементы). Во-вторых, для деления целого на части допустимо только одно основание – системообразующий фактор, который находится вне системы. В-третьих, все виды (элементы системы) должны быть дизъюнктивными, т.е. исключать друг друга. В-четвертых, все выделенные таким образом элементы при их объединении составляют целое, т.е. исходное данное, которое подвергалось делению на части. Таким образом, между родом и суммой его видов должно быть тождество [5].

Российское, как и советское, право не отвечает указанным требованиям. Следовательно, совокупность правовых норм Российской Федерации нельзя именовать системой. Это обычно суммативное объединение принятых в различное время и для достижения разных целей норм права.

Для правильного понимания предложенного вывода следует также обратиться к истории деления советского права на отрасли. В свое время деление советского права на отрасли было предложено А.Я. Вышинским. Он полагал, что это необходимо для упорядочения многочисленных нормативно-правовых актов и наведения порядка в работе законодателя, нормотворческих органов, их поиска правоприменителями.

Результаты деятельности нормотворческих органов делились на части (отрасли). По каждой из них составлялись соответствующие сборники нормативно-правовых актов, в которые, наряду с кодексами, со временем вносились соответствующие изменения, в конечном счете приводившие к их переизданию. Предпринималась попытка издания Свода законов СССР со сменными страницами и своевременным их замещением текстами нового законодательства. Однако скоро как законодателю, так и правоприменителю стала понятна неэффективность такого «осовременивания» действующего нормативного материала.

Критерием выделения отраслей было предложено считать предмет правового регулирования. Специфика общественных отношений, входящих в предмет отрасли, предопределяет особенности правового регулирования, что, в свою очередь, выражается в особом методе правового опосредования и определяет самостоятельность той или иной отрасли.

В порядке иллюстрации понимания права как суммативного объединения его норм можно привести обоснование разграничения ряда отраслей российского права. В основе такого деления обычно лежат два или более оснований. Почти всегда в литературе указывают на предмет и метод правового регулирования. Но при этом обращается внимание на то, что один и тот же метод, как и предмет, характерны для нескольких отраслей.

Цивилисты, например, признают предметом правового регулирования имущественные и неимущественные отношения частного характера, к кото-

рым применяется единый метод – юридического равенства сторон [6. С. 16]. Они также признают, что любая деятельность человека требует определенной организации, которая возникает в сфере производства, распределения и обмена либо потребления, т.е. с частными имущественными отношениями, составляющими предмет правового регулирования.

Представители науки гражданского права не отрицают, что отношения, которые складываются между работодателем и работником, также носят частный характер и «природа этих отношений предполагает включение их в предмет гражданского права» [7. С. 19].

Аналогичным образом в условиях рынка трактуется и взаимодействие гражданского и природоресурсного права, поскольку общественные отношения по поводу природных ресурсов «приобретают частный характер, включаясь тем самым в предмет гражданского права. Подтверждением тому служит гл. 17 ГК РФ «Право собственности и другие вещные права на землю» [Там же]¹.

С этих позиций трудно признать дизъюнктивность предмета земельного и гражданского права, а следовательно, и соответствующих правовых норм.

Вызывает определенные трудности и отграничение земельного права от экологического. «Земельно-правовые и эколого-правовые отношения переплетаются и взаимообуславливают друг друга... В силу динамичности общественных отношений возникают определенные трудности в отделении предмета земельно-правового управления от предметов правового регулирования иных отраслей российского права» [8. С. 34]².

Не более определенным складывается отношение не только к предмету, но и методу правового регулирования. Равенство сторон, когда речь идет об имущественных отношениях, объединяется с методом, характерным для административного права – власти и подчинения. Элементы такого применения метода можно найти не только в гражданском, но и в трудовом, аграрном, природоресурсном, земельном и других отраслях российского частного права.

Так, в литературе по земельному праву будет утверждение, что метод – это совокупность юридических способов воздействия на участников общественных отношений. Необходимость учета многоаспектности земли (с одной стороны, природного объекта, а с другой – объекта собственности) предопределило особое сочетание способов, присущих как частному, так и публичному праву. Поэтому земельным правоотношениям свойственна такая взаимосвязь между их участниками, которая характеризуется равным («партнерские» отношения) или зависимым (отношения власти и подчинения) положением сторон.

¹ Авторы цитируемого учебника природоресурсное право именуют «природоресурсовым».

² Не менее интересными являются и признания процессуалистов. «Одной из особенностей соотношения гражданского процессуального права с цивилистическими отраслями права является то, что кодифицированные материальные отрасли права могут включать в свой состав гражданские процессуальные нормы» [9. С. 52].

Основными способами воздействия являются: дозволение, обязывание, запрещение. Их сочетание и образует два существующих метода правового регулирования: императивный и диспозитивный. В земельном праве находят применение оба этих метода [10. С. 25].

Аналогичные теоретические обоснования можно продолжить. Так, для регулирования ряда отношений природопользования применяются нормы административного, экологического, трудового, других отраслей российского права. «Пересечение, частичное взаимопроникновение систем норм различных отраслей права является отражением неразрывной взаимосвязи общественных отношений, возникающих в области природопользования. Определенные группы отношений регулируются различными отраслями права, но, несмотря на это, регулирующие их нормы продолжают оставаться в соответствующих отраслевых системах» [11. С. 36].

Примеры, когда в теории частного права исследователи не могут разграничить отдельные отрасли права, многочисленны и поражают своей открытостью, четкостью, ясностью, но почему-то при этом не ставится под сомнение возможность существования самой системы.

С учетом изложенного, очевидно, следует сделать некоторые выводы. Во-первых, используемые в теории частного права основания (критерии), такие, например, как предмет и метод, не могут обеспечить разграничение правовых норм по соответствующим отраслям, институтам. Бытующее в правоведении разграничение не имеет теоретического обеспечения и в действительности используется законодателем, правоприменителями и в учебном процессе в чисто практических целях. Это достаточно четко формулируется в основных нормативно-правовых актах (например, в ст. 2 ГК РФ, ст. 1 ТК РФ и др.).

Во-вторых, вряд ли стоит подвергать сомнению утверждение, что правовая наука выполняет вполне понятную роль – уяснить, обобщить, уточнить позицию законодателя (нормотворческого органа), т.е. занимается оправданием (апологией в лучшем смысле этого термина) результатов его деятельности. Об этом наглядно свидетельствует позиция правовой науки в периоды смены общественно-экономического строя, режима правления в стране, формирования действующего законодательства.

В-третьих, возникает задача сохранения общепризнанной, используемой десятилетиями терминологии в теории права и отдельных его отраслях. Наука не может развиваться без учета своей истории. С этих позиций следует вести речь о системе права как о соответствующей группировке норм законодателем по целям (задачам) правового регулирования, т.е. подчеркивать чисто практическое ее назначение.

Договоры о труде как родовое понятие вряд ли приемлемо. В научном поиске главное – это четкость изложения доказательств. Они должны быть простыми и понятными тому, к кому автор новеллы их адресует. Для проверки доказательств плодотворно обращаться к попытке излагать их в виде

формул¹. Предложить формулу социального явления можно только в результате достаточно глубокого изучения, познания структуры и взаимной связи его вида и рода. К сожалению, в последнее время проявляется тенденция суммативного анализа исследуемого правового предмета с необоснованно широким привлечением исторического материала.

А.М. Лушников и М.В. Лушникова объявляют трудовой договор базовой отраслевой юридической концепцией, т.е. родовым понятием, размытая ее многочисленными ссылками на эволюцию в индустриальную, а затем в постиндустриальную эпоху [13. С. 179–240]. Оставляя в стороне энциклопедизм поиска, все же приходится сделать вывод, что понятие «договор» во всех анализируемых уважаемыми учеными случаях является всего лишь видом. Сумма договоров еще не является родом. Суммативный подход к изучению социально-правовых явлений в этом случае только подчеркивает его неприемлемость.

Более того, договоры о труде даже как суммативное видовое понятие не охватывают всех соглашений, регулируемых нормами трудового права. В качестве примера можно привести п. 1 ст. 77 ТК РФ. Достаточно сложно обосновать, что прекращение трудового правоотношения по соглашению сторон (ст. 78 ТК РФ) не является договором, но он, очевидно, отвечает требованиям договоров о труде. Нельзя говорить о дождливой погоде, если осадки уже закончились, или о беременности женщины, уже родившей ребенка.

В литературе высказано мнение о том, что договоры о труде относятся «к сфере не частного, а скорее социального права как области пересечения частного и публичного права» [14]. Данная проблематика связана с конструкцией договора в семейном праве, трудовом праве и праве социального обеспечения. Все эти договоры относятся, по мнению ранее упомянутых авторов, к числу социальных [Там же].

Очевидно, что земельные, природоресурсные, аграрные и другие договоры также являются социальными, т.е. приобретают общественный характер. Соотношение понятий «социальный» и «общественный» имеет свою довольно длительную историю. В науке трудового права определение «социальный» обычно толковалось как относящееся к обществу, связанное с жизнью людей в обществе, т.е. как общественное.

В правоведении в некоторых случаях определяют договор как родовое понятие по отношению к трудовой сделке. Н.Н. Тарусина определяет трудовой договор как «слияние в экстазе двух и более сделок» [Там же. С. 6]².

¹ В таких случаях следовало бы обратиться к классике, предложениям К. Маркса, например Д–Т–Д [12. С. 32–73, 448–453 и др.]. Концепцию договоров о труде также можно представить следующим образом: $1Д + 2Д + 3Д + \dots nД = Д(1 + 2 + 3 + \dots n)$, где «Д» обозначает «договор», 1Д, 2Д, 3Д и nД – объединяемые концепцией «договоры о труде» многочисленные различные договоры, заключаемые участниками процесса труда. Однако очевидно, что результат сложения в этой формуле – Д, т.е. договор остается всегда договором только как видовым понятием.

² Экстаз в переводе с греческого – это иступление, восхищение, высшая степень восторга, воодушевления, иногда переходящая в иступление [15. С. 1552]. Трудно себе представить экстаз у неодушевленных предметов.

Социальный договор еще менее, чем договоры о труде, выполняет функцию родового понятия. «Социальный» – это определение. Оно уточняет, не расширяет, а, наоборот, сужает понятие. Понятие, в том числе употребляемое в правоведении, всегда имя существительное. Как уже подчеркивалось выше, «договор» выполняет в анализируемой связке всего лишь уточненное видовое определение. Его можно по своей роли поставить в ряд с такими, например, словосочетаниями как «красивый (аленький) цветок», «твердый лед», «белый снег». Для однопорядковых видовых проявлений может быть только один род. В приведенных примерах в качестве родовых очевидно выступают «растения», «осадки». Родовым же понятием для такого вида, как социальный договор, становится «сделка». Почему сделка – родовое понятие для всех видов договоров, соглашений, можно проиллюстрировать на основе не только частного права, но и его отдельных отраслей. Трудовое право – составная часть (элемент) частного права. Следовательно, на него распространяются если не все, то хотя бы основные его характеристики.

История становления российского частного права свидетельствует о том, что оно длительное время отождествлялось с гражданским правом. Поэтому основные понятия частного права достаточно успешно разрабатывались цивилистами, что является их несомненной заслугой.

В гражданско-правовых исследованиях договор понимается как «наиболее распространенный вид сделок» [6. С. 586], его определение «сужается до понятия юридического факта как разновидности сделки» [16. С. 638].

Сделка и ее основные характеристики как родового понятия типичны и для других отраслей частного права.

Так, международное частное право изучает особенности регулирования внешнеэкономических сделок [17. С. 366–374].

Теория сделок успешно разрабатывается исследователями, изучающими такую отрасль частного права, как земельное [18. С. 26–154]. В.В. Ерофеев полагает, что земельно-правовые сделки имеют смешанный правовой режим, поскольку они одновременно регулируются и нормами гражданского, и нормами земельного права Российской Федерации. В соответствии с п. 3 ст. 3 ЗК РФ имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также *по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами*. Другими словами, В.В. Ерофеев допускает наличие сделок не только в земельном, но и в природоресурсном и в экологическом праве.

Понятие сделки известно и науке семейного права: «Брачный договор является двусторонней сделкой» [19. С. 123]. То есть брачный договор – не род, а вид сделки.

Нетрудно видеть, что всякий раз в юридической науке понятие «сделка» употребляется как родовое для таких видовых, как договор, соглашение.

Разнообразие их позволяет ставить вопрос о распространении (*экстраполяции*) на эти видовые проявления определенных качественных правовых характеристик сделки как родового понятия¹.

Такой подход, например, в трудовом праве позволяет исследовать действительность договоров и соглашений, оспоримые и ничтожные сделки о труде, что пока остается вне научных поисков трудовиков, но имеет большое практическое значение. Особенно это актуально в неформальной экономике, когда не только работодатель, но и наемные работники невольно становятся нарушителями действующего законодательства о труде.

Исследования экономистов свидетельствуют о широком распространении на современном этапе неформальной экономики, незащищенности трудовых прав наемных работников, занятых в этой сфере [20–35].

В российской литературе исследуются такие проявления неформальной экономики, как «беловоротничковая», внесударственная, внелегальная, внеправовая, вторая теневая, иррегулируемая, криминальная, маргинальная, незарегистрированная, некриминальная «серая», нелегальная, ненаблюдаемая, неофициальная легальная, нерегулярная, несообщенная, неучтенная, неучитываемая, неформальная, параллельная, повседневная, подземная, подводная, подпольная, полуправовая, полуправовая, побрежная, «серая» скрытая, тайная, туземная, фиктивная, «черная», экономика выживания. Все используемые определения неформальной экономики классифицируются зарубежными авторами. Англоязычные, например, используют термины «неофициальная», «подпольная», «скрытая», французские экономисты выделяют «подземную» и «неформальную» экономику, итальянцы – «тайную», «подводную», а немецкие пишут о «теневой» [33. С. 40].

Трудно объяснить, почему при такой активности экономистов данная проблема до настоящего времени не исследовалась юристами, в особенности специалистами по трудовому праву.

Неформальная экономика основывается на неограниченной власти работодателя над нанятыми им работниками. Более того, недостатки нашей судебной системы и отсутствие четкого законодательного регулирования трудовых отношений в этой сфере не дают возможности таким работникам защитить свои права.

Практике, например, известны случаи заключения оспоримых и ничтожных сделок в сфере наемного труда, сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности, под влиянием заблуждения, обмана, насилия, угрозы, стечения тяжелых жизненных обстоятельств и др. «Питательной» почвой для этого служат условия занятости эмигрантов, работников в труднодоступных регионах Севера и отдаленных сельских местностях, безработица, низкий уровень оплаты труда, в том числе прожиточного минимума, и целый ряд других причин, побуждаю-

¹ Интересно отметить, что в п. 2 ст. 420 ГК РФ законодатель рассматривает договор как видовое понятие по отношению к сделке, распространяя на него «правила о двух- и многосторонних сделках», т.е. элементах содержания соответствующего родового понятия.

щих работников искать дополнительные заработки, в том числе и в сфере неформальной экономики¹.

Широко распространено заключение трудовых договоров, переводов на другую работу и увольнения по дискриминационным причинам. Вполне укоренилась практика дискриминации по половому признаку. Обычно за одну и ту же работу работодатель устанавливает оплату труда женщине ниже, чем мужчине; возрастной фактор сказывается на оплате труда молодых рабочих и наемных работников предпенсионного возраста, лиц, принимаемых на работу с испытательным сроком.

В действующем законодательстве о труде, в отличие от гражданского права, нет норм, регулирующих недействительность трудовых сделок.

В интересах обеспечения надлежащей защиты прав наемных работников целесообразно закрепить *блок норм, регулирующих виды, порядок, правовые формы и средства признания недействительными определенных трудовых сделок*. При этом следует регламентировать виды таких сделок, средства, порядок (пошаговую процедуру) их заключения, результаты обжалования.

Работника, обратившегося в суд о защите своих трудовых прав в сфере неформальной экономики, следует *освободить от предъявления соответствующих доказательств*, возложив на работодателя обязанность убедить суд в необоснованности иска, предъявленного к нему нанятым работником.

Возложив на работодателя бремя доказывания в таких спорах, можно не только обеспечить законность в сфере неформальной занятости, но и стимулировать у работодателя должное отношение к закону, его неуклонному соблюдению.

Литература

1. Челпанов Г.И. Учебник логики. М. : Научная библиотека, 2010. 128 с.
2. Гетманова А.Д. Учебник логики. М. : Кнорус. 2006, 442 с.
3. Энциклопедический словарь по психологии и педагогике. М., 2013. URL: <http://med.niv.ru/doc/dictionary/psychology-and-pedagogy>
4. Философский энциклопедический словарь / сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. М. : ИНФРА-М, 2006. 576 с.
5. Лебедев В.М. Система трудового права / Лебедев В.М. Сборник научных трудов. Томск : Иван Федоров, 2012. С. 223–227.
6. Гражданское право : учебник. 7-е изд. М. : Проспект, 2013. 777 с.
7. Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд : проблемы теории и практики. М. : МАИК «Наука / Интерпериодика», 2003. 596 с.
8. Ерофеев Б.В. Земельное право : учебник. 2-е изд. М. : Форум, 2012. 416 с.
9. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. 2-е изд. М. : Норма, 2008. 748 с.
10. Болтанова Е.С. Земельное право : учебник. М. : РИОР, 2016. 442 с.
11. Калинин И.Б. Природоресурсное право : учеб. пособие. Томск : Из-во Том. ун-та, 2009. 345 с.

¹ Так, по данным на 2016 г. в РФ было 3 077 000 лиц, желающих иметь работу. См.: Труд и занятость населения. 2017 // Федеральная служба государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/bgd/regl/b17_36/Main.htm

12. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. М. : Полит. лит., 1961. Т. 24. 648 с.
13. Лушиников А.М., Лушиникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения : учеб. пособие. М. : Проспект, 2010. 432 с.
14. Тарусина Н.Н., Лушиников А.М., Лушиникова М.В. Социальные договоры в праве. М. : Проспект, 2017. 480 с.
15. Советский энциклопедический словарь. М. : Советская энциклопедия, 1983.
16. Гражданское право. 2-е изд. М. : Проспект, 2012. Т. 1. 815 с.
17. Международное частное право. 2-е изд. М. : Проспект, 2003. 687 с.
18. Земельное право России : учебник. М. : Юрайт, 2018. 371 с.
19. Семейное право : учебник / под ред. Е.А. Чефрановой. М. : Юрайт, 2016. 302 с.
20. Барсукова С.Ю. Неформальная экономика: структура и функциональная специфика сегментов : дис. ... д-ра социол. наук : 22.00.03. М., 2004. 331 с.
21. Барсукова С.Ю. Неформальная экономика: экономико-социологический анализ. М. : Изд. дом ГУ-ВШЭ, 2004. 448 с.
22. Барсукова С.Ю. Неформальная экономика: понятие, история изучения, исследовательские подходы // Социологические исследования. 2012. № 2. С. 31–39.
23. Geertz C. Peddlers and princes: Social change and economic modernization in two Indonesian towns. Chicago : University of Chicago Press, 1968. 168 p.
24. Hart K. Informal economy opportunities and the urban employment in Ghana // Journal of Modern Africa Studies. 1973. Vol. 11, № 1.
25. Feige E.L. The UK's unobserved economy: a preliminary assessment // Journal of Economic Affairs. 1981. Vol. 1, № 4.
26. Tanzi V. Underground economy and tax evasion in the United States: estimates and implications // Quarterly Review. 1980. December.
27. Гамза В.А. Что такое российская теневая экономика и как с ней бороться // Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике : материалы Всерос. науч. конф. М. : Научный эксперт, 2007. С. 168–177.
28. Ермаков С.М. Теневая экономика: анализ и моделирование. М. : Финансы и статистика, 2004. 408 с.
29. Gershuny J. Social innovation and the division of labour. Oxford : Oxford University Press, 1983.
30. Renooy P.H. The informal economy: meaning, measurement and social significance. Amsterdam : Regioplan, 1990.
31. Smith S. Britain's Shadow Economy. Oxford : Oxford University Press, 1986.
32. Латов Ю.В., Ковалев С.Н. Теневая экономика : учеб. пособие для вузов / под ред. В.Я. Кикотя, Г.М. Казиахмедова. М. : Норма, 2006. 336 с.
33. Мацеевский Н.С. Неформальная экономика современного капитализма: анализ и оценки. Томск : ТМЛ-Пресс, 2013. 210 с.
34. Нафиков И.С. Понятие теневой экономики (в контексте ее изучения как материальной основы организованной преступности) // Вестник Казанского технологического университета. 2012. № 12. С. 277–284.
35. Попов Ю.Н., Тарасов М.Е. Теневая экономика в системе рыночного хозяйства. М. : Дело, 2005. 240 с.

Lebedev Vladimir M., Dyrkova Lyubov A., Melnikova Valentina G., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

BASIC CONCEPTS OF PRIVATE LAW

Keywords: kind, type, system, classification, informal economics, rights and duties of the worker and employer, transaction, labor contracts, social contract.

The main objective of this article is to define theoretical and practical value of classification in the law, to bring to light the role of such concepts as kind and type, the content of their substantiation in modern scientific literature on private law, to propose possible changes in labor legislation.

For this purpose, the article deals with such theoretical concepts as "labor contracts", a "social contract", "transaction". It is proposed to use transaction as a kind in the classification of contracts in labor. Contracts, agreements are specific concepts of the transaction. Each type of a legal phenomenon assumes the existence of the corresponding generic term. It enables the researcher to open new sides of the subject under study. It is an effective way in any social search, including a legal one, of a new quality of any given type, i.e. particularity of a kind. Such method can be called the method of legal extrapolation.

In the context of Russian law, it would be possible to announce its system as a kind, but its separate branches as a specific manifestation (type). The system of Russian law as it is treated in modern literature, does not meet the elementary requirements that apply to the system. Therefore, the set of legal norms of the Russian Federation cannot be called a system. This is usually a summative combination of legal norms accepted at different times and for the achievement of different purposes.

The conducted research of the grounds for separation of branches of private law enabled us to draw some conclusions. Firstly, such grounds (criteria) used in the theory of private law as, for example, the subject and method, cannot provide the differentiation of legal norms according to the corresponding branches and institutes. Secondly, legal science takes on quite a clear role – to understand, generalize, specify the legislators' (law-making bodies') position, i.e. it is engaged in the justification (the apology in the best sense of this term) of the results of their activity.

Thirdly, it is necessary to speak about the system of law as a relevant grouping of norms done by the legislators according to the goals (tasks) of legal regulation, i.e. to emphasize its purely practical purpose.

Labor contracts are hardly acceptable in the sense of a generic concept. The transaction and its main characteristics as a generic notion are typical for other branches of private law as well.

It is easy to draw a conclusion that in jurisprudence the concept "transaction" is used as a generic notion for such specific terms as the contract, the agreement. Their diversity enables us to raise the question of extension (extrapolation) on these specific manifestations of certain qualitative legal characteristics of the transaction as a generic notion. Such approach, for example, in labor law enables us to study invalidity of contracts and agreements, debatable and insignificant labor transactions that so far remain out of scientific searches of labor law experts, but have a great practical value.

A number of measures providing legality, due protection of labor rights of the employees working in an informal economy is proposed in the conclusion of the article.

References

1. Chelpanov, G.I. (2010) *Uchebnik logiki* [The Textbook of Logic]. Moscow: Nauchnaya biblioteka.
2. Getmanova, A.D. (2006) *Uchebnik logiki* [The Textbook of Logic]. Moscow: Knorus.
3. Med.niv.ru. (2013) *Entsiklopedicheskiy slovar' po psikhologii i pedagogike* [Encyclopedic Dictionary on Psychology and Pedagogy]. [Online] Available from: <http://med.niv.ru/doc/dictionary/psychology-and-pedagogy>.
4. Gubskiy, Ye.F., Korableva, G.V. & Lutchenko, V.A. (2006) *Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar'* [Philosophical Encyclopedic Dictionary]. Moscow: INFRA-M.
5. Lebedev, V.M. (2012) *Sbornik nauchnykh trudov* [Collection of Scientific Papers]. Tomsk: Ivan Fedorov. pp. 223–227.

6. Tolstoy, Yu.K. (ed.) (2013) *Grazhdanskoye pravo* [Civil Law]. 7th ed. Moscow: Prospekt.
7. Yakovlev, V.F. (2003) *Ekonomika. Pravo. Sud: problemy teorii i praktiki* [Economy. Right. Court: Problems of Theory and Practice]. Moscow: Nauka /Interperiodika.
8. Yerofeyev, B.V. (2012) *Zemel'noye pravo* [Land Law]. 2nd ed. Moscow: Forum.
9. Osokina, G.L. (2008) *Grazhdanskiy protsess. Obshchaya chast'* [The Civil Process. A Common Part]. 2nd ed. Moscow: Norma.
10. Boltanova, Ye.S. (2016) *Zemel'noye pravo* [Land Law]. Moscow: RIOR.
11. Kalinin, I.B. (2009) *Prirodoresursnoye pravo* [Natural Resource Law]. Tomsk: Tomsk State University.
12. Marx, K. & Engels, F. (1961) *Sochineniya* [Works]. 2nd ed. Vol. 24. Moscow: Polit. lit.
13. Lushnikov, A.M., Lushnikova, M.V. & Tarusina, N.N. (2010) *Dogovory v sfere sem'i, truda i sotsial'nogo obespecheniya* [Contracts in the Field of Family, Labour and Social Security]. Moscow: Prospekt.
14. Tarusina, N.N., Lushnikov, A.M. & Lushnikova, M.V. (2017) *Sotsial'nyye dogovory v prave* [Social Contracts in Law]. Moscow: Prospekt.
15. Prokhorov, A.M. (ed.) (1983) *Sovetskiy entsiklopedicheskiy slovar'* [Soviet Encyclopedic Dictionary]. Moscow: Sovetskaya entsiklopediya.
16. Sergeyeve, A.P. (ed.) (2012) *Grazhdanskoye pravo* [Civil Law]. 2nd ed. Vol. 1. Moscow: Prospekt.
17. Getman-Pavlova, I.V. (ed.) (2003) *Mezhdunarodnoye chastnoye pravo* [Private International Law]. 2nd ed. Moscow: Prospekt.
18. Erofeev, B.V. (ed.) (2018) *Zemel'noye pravo Rossii* [Land Law of Russia]. Moscow: Yurayt.
19. Chefranova, Ye.A. (2016) *Semeynoye pravo* [Family Law]. Moscow: Yurayt.
20. Barsukova, S.Yu. (2004a) *Neformal'naya ekonomika: struktura i funktsional'naya spetsifika segmentov* [Informal economy: structure and functional specificity of the segments]. Sociology Dr. Diss. Moscow.
21. Barsukova, S.Yu. (2004b) *Neformal'naya ekonomika: ekonomiko-sotsiologicheskii analiz* [Informal Economy: Economic and Sociological Analysis]. Moscow: HSE.
22. Barsukova, S.Yu. (2012) *Neformal'naya ekonomika: ponyatiye, istoriya izucheniya, issledovatel'skiye podkhody* [Informal economy: concept, history of study, research approaches]. *Sotsiologicheskiye issledovaniya – Sociological Studies*. 2. pp. 31–39.
23. Geertz, C. (1968) *Peddlers and princes: Social change and economic modernization in two Indonesian towns*. Chicago: University of Chicago Press.
24. Hart, K. (1973) Informal economy opportunities and the urban employment in Ghana. *Journal of Modern Africa Studies*. 11(1).
25. Feige, E.L. (1981) The UK's unobserved economy: a preliminary assessment. *Journal of Economic Affairs*. 1(4). DOI: 10.1111/j.1468-0270.1981.tb00939.x
26. Tanzi, V. (1980) Underground economy and tax evasion in the United States: estimates and implications. *Quarterly Review*. December.
27. Gamza, V.A. (2007) Chto takoye rossiyskaya tenevaya ekonomika i kak s ney borot'sya [What is the Russian shadow economy and how to deal with it]. In: Sulakshin, S.S. et al. (eds) *Gosudarstvennaya politika protivodeystviya korruptsii i tenevoy ekonomike* [State Policy of Combating Corruption and the Shadow Economy]. Moscow: Nauchnyy ekspert. pp. 168–177.
28. Yechmakov, S.M. (2004) *Tenevaya ekonomika: analiz i modelirovaniye* [The Shadow Economy: Analysis and Modeling]. Moscow: Finansy i statistika.
29. Gershuny, J. (1983) *Social Innovation and the Division of Labour*. Oxford: Oxford University Press.
30. Renooy, P.H. (1990) *The informal economy: meaning, measurement and social significance*. Amsterdam: Regioplan.
31. Smith, S. (1986) *Britain's Shadow Economy*. Oxford: Oxford University Press.
32. Latov, Yu.V. & Kovalev, S.N. (2006) *Tenevaya ekonomika* [Shadow Economy]. Moscow: Norma.

33. Matsiyevskiy, N.S. (2013) *Neformal'naya ekonomika sovremennogo kapitalizma: analiz i otsenki* [The informal economy of modern capitalism: analysis and evaluation]. Tomsk: TML-Press.

34. Nafikov, I.S. (2012) Ponyatiye tenevoy ekonomiki (v kontekste yeye izucheniya kak materi-al'noy osnovy organizovannoy prestupnosti) [The concept of the shadow economy (in the context of its study as the material basis of organized crime)]. *Vestnik Kazanskogo tekhnologicheskogo universiteta*. 12. pp. 277–284.

35. Popov, Yu.N. & Tarasov, M.Ye. (2005) *Tenevaya ekonomika v sisteme rynochnogo khozyaystva* [The shadow economy in the system of market economy]. Moscow: Delo.

УДК 347.113

DOI: 10.17223/22253513/29/14

Р.П. Мананкова

РАЗМЫШЛЕНИЯ О ЧАСТНОМ ПРАВЕ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Даны оценки современному состоянию частного права как системы норм и как доктрины. Обращено внимание на внутреннюю и внешнюю функции, на необходимость методологических изысканий. Критически оценивается отставание семейно-правовой науки. Предлагается вернуть в жилищное законодательство оправдавшие себя нормы ЖК РСФСР, в частности целевые отчисления в муниципальный фонд из частного фонда коммерческого использования, вводить ограничения для собственников жилых помещений, использующих их с нарушением требований закона.

Ключевые слова: частное право, взаимодействие отраслей права, состояние элементов системы частного права, пути совершенствования законодательства.

В правовом обиходе о частном праве обычно говорят, не уточняя, о чем идет речь, о законодательстве или о доктрине. По-видимому, срабатывает презумпция об их взаимообусловленности.

В научных целях вопрос о формах взаимосвязи частного права в объективном смысле и науки частного права по существу становится одним из первоочередных. Свидетельством этого являются теперь уже многочисленные публикации цивилистов, в которых отражаются, хотя и с понятной осторожностью, проблемы возвращения феномена частного права в отечественное законодательство. Собственно говоря, круг актуальных проблем частного права был назван ведущими специалистами еще в 2010–2011 гг. [1, 2]. Теперь и в «Вестнике гражданского права» первое место занимает раздел «Проблемы частного (гражданского) права». Общее впечатление от появившейся информации двоякого рода. С одной стороны, авторы по-прежнему увлеченно и со знанием дела освещают соответствующие проблемы, как будто никакого частного права рядом (т.е. в нашем законодательстве) нет. С другой стороны, в тех немногих статьях, где предметом исследования действительно является частное право, анализируются принципиально важные, хорошо аргументированные, но все же детали. Прошло уже много лет, а теории частного права российского изготовления пока нет. Авторы законопроектов противоречивы в оценках степени готовности частного права, типичные суждения: «оно сформировалось быстро, почти молниеносно», «нет, мы находимся только в самом начале пути».

Частное право, как и публичное, теперь называют иногда «суперотраслями» и вместе с тем без особых обоснований именуют «системой отраслей» либо просто отождествляют с гражданским правом. Так или иначе

исходный вопрос о понятии частного права как системы норм, регулирующих определенные общественные отношения, и его месте в системе законодательства еще предстоит решать. А круг вопросов, которые чаще появляются у правоприменителей, так же как и у представителей других отраслей отечественной науки, по существу один и тот же, разница скорее в формулировках. Кроме вопросов о понятии частного права юристы интересуются его структурой, критериями для отбора отраслей в систему частного права, влиянием частноправовых норм на публичные отрасли; одной из практических проблем, очевидно, стали проблемы понятийного аппарата, верховенства частноправовых понятий и др.

Может быть, уместна постановка вопроса об объеме понятия «частное право», если учесть прежний, в частности и советский, опыт регулирования индивидуальной трудовой деятельности, а еще раньше – существование статусов крестьянина-единоличника и кустаря-одиночки, работавшего по патенту.

В юридической литературе, в том числе и учебной, не принято было распространяться на эту тему, тем более квалифицировать отношения как частноправовые. А нормы, регулирующие названные отношения, и составляли частное право в объеме, незначительном по сравнению с господствующими нормами советского социалистического права. Но разрушение системы советского законодательства обусловило появление частного права, сформировавшегося под влиянием эпохальных событий, доказывающих неэффективность командно-административной системы и плановой экономики. Осознание необходимости перехода к рыночной экономике и активные поиски путей сопровождались правовым оформлением принимаемых решений. Центральный институт «право собственности» естественно подвергся наибольшему вниманию и воздействию. Особенно острая полемика, а по существу борьба, развернулась в связи с судьбой общенародной (государственной) собственности. В результате неимоверных страданий миллионов людей мы имеем в законе на первом месте частную собственность физических и юридических лиц.

Годы работы над новым Гражданским кодексом коллектива ведущих цивилистов многие из них отразили в деталях в своих публикациях последнего десятилетия. Эта информация крайне необходима для осмысления сложностей происходящих процессов, приобретения собственного, российского опыта правотворчества в условиях глубочайших противоречий интересов членов общества. Эти противоречия сохраняются, а может быть, и обостряются, несмотря на правильную стратегию – становление и развитие частного права как символа нового времени. Безмятежное существование не гарантирует и частное право.

Частное право – это результат не просто слома, разрушения социалистической плановой экономики, но и свидетельство возникновения принципиально новых общественных отношений. Разрушение и созидание происходили одновременно путем трансформации: свобода договора пришла на смену плановым актам, частная собственность физических лиц карди-

нально преобразила личную собственность советских граждан и т.д. Говоря о трансформации норм, надо иметь в виду, что путь к действующей редакции основополагающих норм о праве собственности был и сложным, и длительным, т.е. те же ст.ст. 212–213 ГК РФ не родились сразу в нынешнем виде. Начало дискуссии было положено еще в период подготовки закона о собственности в СССР на конференции в 1987 г.; по результатам и в развитие идей, высказанных ее участниками, учеными и видными государственными деятелями, было опубликовано значительное число работ. Терминологически частного права в то время не существовало.

В последующие годы, насыщенные чередой социально-политических потрясений, предлагались разные варианты превращения общенародной собственности в частную (коллективная, аренда с выкупом, акционирование). Тем не менее совсем, по крайней мере официально, не просматривалось цели, а тем более ее обоснования, передать в частную собственность отдельных лиц целые отрасли. Здесь наука уже была лишней.

Завершение работы над Гражданским кодексом – достаточное основание для профессионального обсуждения его роли как основного носителя принципов и норм частного права. Очевидно определяющее воздействие основных новелл внутри самой отрасли. Перестраивать пришлось все гражданское законодательство в соответствии с основными началами, закрепленными в ст. 1 ГК РФ.

Этот процесс продолжается, о чем свидетельствуют и уровень нормотворчества, и активизация научных разработок. Для теоретиков частного права открылось широкое, безграничное поле деятельности: неидеальное, а иногда и неудовлетворительное качество уже действующих норм. А совершенству нет предела.

С семейным правом дело обстоит совсем иначе. В силу многих причин оно не привлекало особого внимания. Новый Семейный кодекс появился в 1996 г., когда уже в разгаре и при общем внимании была деятельность по созданию Гражданского кодекса. Подобно своим предшественникам, СК РФ и в 1990-х гг., и сейчас продолжает оставаться самым слабым звеном в отечественном законодательстве. До статуса элемента частного права он и в настоящее время по существу не дотягивает; периодически добавляются фрагменты, изменяются, корректируются нормы, однако сохраняются прежние пороки, о которых уже устали говорить десятилетиями. Но радикальные изменения в стране, отраженные в гражданском законодательстве, все-таки вынудили признать необходимость реформирования Семейного кодекса, и прежде всего глав 7–9, регулирующих имущественные отношения супругов. Судебная практика сыграла при этом решающую роль, поскольку на старом законе уже нельзя было решать споры супругов, которым теперь уже стало, что делить (ст.ст. 128, 213 ГК РФ). Но только осенью 2017 г. удалось организовать солидную международную конференцию по имущественным проблемам супругов и бывших супругов. Неоднозначно оценена деятельность коллектива авторов, работающих над Концепцией совершенствования семейного законодательства. Но главное, что частное право и

в этой сфере произвело наконец требуемый эффект, пока на ученых и практиков, специализирующихся на семейном праве. Есть основания рассчитывать на внимание и законодателя.

О воздействии частной собственности на жилищное право можно сказать однозначно – она разрушила советскую систему жилищного законодательства. О некоторых возможных направлениях по устранению или смягчению современных проблем в жилищной сфере подробнее сказано ниже.

Частное право оказывает и внешнее воздействие, проникая в нормы и целые институты всех без исключения отраслей законодательства. Ощущается потребность в определенной методологии взаимодействия разнородной правовой материи. Заметных позитивных результатов в этом плане совсем немного. Зато особенно отчетливо видны сложности происходящей трансформации как в правотворчестве, так и в правоприменении. Складывается порой впечатление, что процесс вторжения норм частного права на чужую территорию пущен на самотек, т.е. является стихийным. При таких скоростях придется ехать к оптимальному качеству нормативного материала, по-видимому, долго, если не принимать меры для форсирования этого процесса.

Нужно стимулировать реализацию плодотворных идей, высказанных известными учеными [3]. Особого внимания заслуживает методологически безупречная схема взаимодействия гражданского права с другими отраслями [4]. Наиболее заметны проблемы вторжения частного права в уголовное. Трудно удержаться от критических суждений в адрес специалистов в области уголовного права в связи с многолетним уже ажиотажем вокруг гл. 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности». От нежелания погружаться в тонкости частноправовой материи споры об объектах преступления носят явно затяжной характер. Поверхностным подключением цивилистических понятий в текст УК РФ, кажется, не обойтись. Опыт скороспешного внедрения некоторых из них уже налицо. Например, в гл. 21 и 22 УК РФ некорректно использован термин «имущество», в некоторых нормах гл. 22, и прежде всего в ст. 174, – термин «сделка».

Вместе с тем частноправовая «ревизия» УК РФ позволила выявить совершенно неожиданное явление – своего рода обратное, положительное воздействие норм уголовного права на гражданское законодательство.

Даже неискушенному юристу легко обнаружить черты сходства и отличия путем сопоставления норм ст. 179 ГК РФ и ст. 179 УК РФ. Термины «обман», «насилие», «угроза», по сути, являются межотраслевыми, хотя обозначаемые ими понятия в правовой доктрине могут точно и не совпадать. Однако же приоритеты в исследовании отношений, где принуждение является квалифицирующим признаком, несомненно и давно принадлежат специалистам в области уголовного права. И в длительном, а скорее, бесконечном процессе совершенствования частного права это обстоятельство было бы справедливо принимать во внимание. И еще один пример сложного взаимопроникновения норм разных отраслей дает соотношение ст.ст 163 и 179 УК РФ со ст. 1117 ГК РФ «Недостойные наследники».

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

В методологическом плане основными представляются вопросы: 1) о понятийном аппарате; 2) о приоритетах отраслей; 3) о субсидиарности; 4) об аналогиях. Это направление межотраслевого взаимодействия частного и публичного права вполне уместно, по меньшей мере в рамках по существу объявленной дискуссии о теории юридической науки, ее единстве, структуре предмета и т.д. [5].

В нашей литературе частнопровового содержания ощущается озабоченность состоянием реформирования законодательства, и это вполне нормально. Термины «развитие», «совершенствование» наиболее точно отражают именно начальный этап возвращения частного права в современное российское законодательство. Об эффективности преобразованного нормативного массива в целом, а не отдельных норм или даже институтов, вопрос по существу не ставится, и это тоже объяснимо. Но в теоретическом плане эта тема не снимается; цивилистам необходимо использовать и имеющиеся наработки советских теоретиков, и методики определения критериев эффективности норм уголовного права. «На глазок» определять качество и результативность уже нельзя, это «каменный век». Если на 100 браков – более 90 разводов с вариациями по регионам, то нужен профессиональный научный инструментарий, глубокий анализ и серьезные выводы и рекомендации. Несolidно выглядят предложения отечественных чиновников упрощать и украшать процедуру регистрации брака, привлекая молодежь, в частности, в «дворянские усадьбы».

Развитие частного права принято понимать как прогрессивное, поступательное движение вперед, выражающееся в обогащении норм, повышении их качества. Однако, осмысливая опыт последних десятилетий, есть основания для противоположного вывода применительно к одному из элементов в системе частного права, а именно к жилищному законодательству. О крахе советских принципов жилищного законодательства уже сказано и написано более чем достаточно. ЖК РСФСР был лучшим по существу, так как социальную задачу он решал, к тому же преимущества социализма отражал прекрасно. Он и был раздавлен вместе с социализмом. Действующий ЖК РФ, по большому счету, не отвечает требованиям по своей форме (это не система, а конгломерат норм с преобладанием процедурных, технических, административных). И главное, этот кодекс и по содержанию не может удовлетворить, поскольку исчезло из него главное – реальное право миллионов людей на жилище. Такой ЖК уже и не нужен. Основная информация по жилищному праву имеется теперь в действующем полноценном ГК РФ. В то же время имеет смысл обсуждать, и не келейно, а с высоких трибун и вместе с народом, возможные пути решения жилищной проблемы. Одним из них может быть «поворот назад», реставрация отдельных элементов системы советского жилищного законодательства. Это не потребует отказа от принципов частного права, скорее обусловит их укрепление, повысит гарантии реализации насущного права миллионов российских граждан.

Используя историко-правовой метод, возвратимся к первым советским решениям. Так, в период НЭПа существовала норма, предусматривающая право местных органов взимать в распоряжение коммунального фонда 10% жилой площади в частновладельческих домах. От сдачи освобождались собственники домов размером менее 20 квадратных саженей [6].

Достойна внимания и советская модель целевых процентных отчислений в жилищный фонд местных советов. Разумеется, структура современного жилищного фонда сильно изменилась, но смысл изучения прежнего многолетнего опыта заключается в поисках источников существенного увеличения муниципального жилищного фонда.

В ст. 19 ЖК РФ впервые выделен жилищный фонд коммерческого использования, это «совокупность жилых помещений, которые используются собственниками таких помещений для проживания на условиях возмездного пользования».

Сознательно не останавливаясь пока на не просто некорректности, а на коррупциогенности частично приведенной нормы, подчеркнем важность закрепления в законе самого фонда. Именно из него логично производить целевые отчисления для конкретных категорий нуждающихся. В СССР это были отчисления участникам войны, инвалидам, Минобороны, строителям, для служебного жилья, для обеспечения жилыми помещениями при сносе домов и др. Муниципалитеты получили бы возможность выполнить свои обещания перед населением. Как не вспомнить фразу известного экономиста, министра финансов Александра Яковлевича Лившица: «Делиться надо».

Одним из условий эффективности законодательства теоретики называют справедливость нормы. К явно несправедливым относятся нормы, закрепленные в упомянутом п. 4 ч. 3 ст. 19 ЖК РФ. В структуру жилищного фонда коммерческого использования включены две категории граждан с непонятным титулом: граждане, получившие жилые помещения по иным договорам, и лица, которым жилые помещения предоставлены собственниками во владение и (или) в пользование. Детальный комментарий для грамотного юриста не нужен. Практический вывод – это коммерческое жилье собственники могут использовать для любых целей, в том числе и в нарушение основных начал жилищного законодательства (ст. 1 ЖК РФ). Особенно актуальны требования обеспечивать сохранность жилищного фонда и использования жилых помещений по назначению.

Пользование жилыми помещениями осуществляется с учетом соблюдения законных интересов проживающих в этом помещении граждан, соседей, требований пожарной безопасности, санитарно-гигиенических, экологических и иных требований законодательства (ст. 17 ЖК РФ). В связи с массовыми нарушениями этих требований в последнее время принимаются радикальные многоплановые меры по нормализации существующего положения. Корректируется и нормативная база, в том числе и на уровне подзаконных актов. Введение в закон ряда ограничений для нерадивых собственников коммерческого жилья представляется вполне уместным и своевременным. Правовая основа – это ч. 3 ст. 1 ЖК РФ: «Жилищные пра-

ва могут быть ограничены на основании федерального закона только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Принцип неприкосновенности собственности совсем не означает отсутствия пределов реализации. В числе пределов и было бы установление ограничений в связи с изменившимися общественными отношениями. Пополнение одного только муниципального жилищного фонда по основаниям, допускаемым законодательством, позволило бы решать известные насущные проблемы. За социальным жильем миллионы молодых людей пойдут на производство, останутся на родине, избавятся от кабальной ипотеки.

Потенциал частного права настолько богат, а инструментарий настолько разнообразен, что необходимые меры для решения острейших социальных проблем пора принимать.

Литература

1. *Основные проблемы частного права* : сб. статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М. : Статут, 2010. 575 с.

2. *Актуальные проблемы частного права* : сб. научных статей / отв. ред. В.Л. Толстых, М.Н. Рахвалова. Новосибирск : Изд-во НГТУ, 2011. 238 с.

3. *Бублик В.А.* Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000.

4. *Чельшев М.Ю., Петрушкин В.А.* О понятии, назначении и уровнях организации системы межотраслевых связей гражданского права. Основные проблемы частного права : сб. статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. М. : Статут, 2010. С. 346–355.

5. *Бубикова 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.

6. *Об отчислении* в жилищный коммунальный фонд 10% площади частновладельческих домов : циркуляр НКВД от 03.04.1924 № 13 // Жилищное законодательство : сб. декретов, распоряжений и инструкций с комментариями // сост. Д.И. Шейнис. 3-е изд. М., 1926. С. 197–198.

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

THOUGHTS ABOUT PRIVATE LAW IN MODERN RUSSIA

Keywords: private law, interaction of branches of law, status of elements of system of private law, ways of legislation improvement.

DOI: 10.17223/22253513/29/14

For scientific purposes the issue of interrelation forms of private law in the objective sense and private law science is, in fact, a pressing one. Numerous publications of civil law scholars in which the problems of returning the phenomenon of private law to the domestic legislation are reflected, though with an understandable vigilance, support the above opinion. In fact, the leading experts in 2010-2011 [1] announced the range of urgent problems of pri-

vate law. Nowadays, the section "Problems of the (Civil) Law" is in the first place in the "The Bulletin of Civil Law". A general impression of the emerged information is of a double sort. On the one hand, enthusiastic and skilled authors still cover the corresponding problems as though there is no private law nearby (i.e. in our legislation). On the other hand, in those few articles where an object of research is the private law indeed, some essentially important, well reasoned details are analyzed but no more than that. Many years have passed already, but there is no theory of private law "produced" in Russia yet. The authors of bills are contradictory in estimates of degree of readiness of private law, their typical judgments being: "it was created quickly, almost at lightning speed", "no, we are at the very beginning of our way".

Nowadays, private law and public law are sometimes called "super branches". Moreover, without any special substantiation they call them "the system of branches", or just identify them with civil law. Anyway, an initial issue about the concept of private law as a system of norms governing certain public relations, and about its place in the system of legislation still needs resolving. Both law enforcement officials and representatives of other branches of the Russian legal science raise the same range of issues but articulate them in different ways. Besides the issues about the concept of private law, lawyers are interested in its structure, criteria for selection of branches into the system of private law and in the influence of private-law norms on public branches. The problems of a conceptual framework, the supremacy of private law concepts, etc. have obviously become the practical ones.

References

1. Vitryanskiy, V.V. (ed.) (2010) *Osnovnyye problemy chastnogo prava* [The Main Problems of Private Law]. Moscow: Statut.
2. Tolstykh, V.L. & Rakhvalova, M.N. (eds) (2011) *Aktual'nyye problemy chastnogo prava* [Topical Problems of Private Law]. Novosibirsk: NGTU.
3. Bublik, V.A. (2000) *Publichno- i chastnopravovyye nachala v grazhdansko-pravovom regulirovanii vneshneekonomicheskoy deyatel'nosti* [Public and private law sources in civil law regulation of foreign economic activity]. Abstract of Law Dr. Diss. Ekaterinburg.
4. Chelyshev, M.Yu. & Petrushkin, V.A. (2010) O ponyatii, naznachenii i urovnyakh organizatsii sistemy mezhotraslevykh svyazey grazhdanskogo prava [On the concept, purpose and levels of organization of the system of inter-branch relations of civil law]. In: Vitryanskiy, V.V. (ed.) (2010) *Osnovnyye problemy chastnogo prava* [The Main Problems of Private Law]. Moscow: Statut. pp. 346–355.
5. Krotkova, N.V. (2016) History and methodology of legal science. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 4. pp. 5–31. (In Russian).
6. NKVD. (1926) Ob otchislenii v zhilishchnyy kommunal'nyy fond 10% ploshchadi chastnovladel'-cheskikh domov: tsirkulyar NKVD ot 03.04.1924 № 13 [On payments to the housing and communal fund of 10% of the area of privately owned houses: NKVD Circular No. 13 of April 3, 1924]. In: Sheynis, D.I. (ed.) *Zhilishchnoye zakonodatel'stvo: sb. dekretov, rasporyazheniy i instruktsiy s kommentariyami* [Housing Legislation: Collection of decrees, orders and instructions with comments]. 3rd ed. Moscow: [s.n.]. pp. 197–198.

УДК 349.3

DOI: 10.17223/22253513/29/15

Г.Г. Пашкова

ПРОБЛЕМЫ ЗАНЯТОСТИ И ТРУДОУСТРОЙСТВА ИНВАЛИДОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Исследуются основные проблемы занятости и трудоустройства инвалидов в Российской Федерации, связанные с получением профессии, устройством на работу, недостаточностью специальных рабочих мест, дискриминацией при решении вопросов занятости инвалидов. Сделаны выводы о необходимости внесения изменений в законодательство о занятости и трудоустройстве инвалидов.

Ключевые слова: инвалид, трудоустройство, квота, реабилитация, социальная защита.

Слово «инвалид» происходит от латинского «invalidus» – слабый, немощный. В различных словарях значение этого слова практически идентично – «человек, полностью или частично утративший трудоспособность вследствие увечья, болезни или старости; в России – старый солдат, неспособный к строевой военной службе из-за увечья и ран (иногда то же, что ветеран); во Франции – отслуживший, заслуженный воин, неспособный к службе за увечьем, ранами, дряхлостью» [1].

Легальное определение понятия «инвалид» дается в ст. 1 Федерального закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации». Инвалид – лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты. Ограничение жизнедеятельности – полная или частичная утрата лицом способности или возможности осуществлять самообслуживание, самостоятельно передвигаться, ориентироваться, общаться, контролировать свое поведение, обучаться и заниматься трудовой деятельностью [2].

Согласно современной трактовке международных организаций ООН и ВОЗ (Всемирная организация здравоохранения), «препятствия к осуществлению полноценной здоровой и активной жизни порождаются не только и не столько нездоровьем инвалидов, связанным с заболеваниями или травмами, сколько социальными, институциональными и психологическими барьерами, ограничивающими возможности их активной интеграции в ткань общества, успешной социализации и выполнения значимых функций» [3. С. 6].

В соответствии с ФЗ РФ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» инвалиды имеют право на социальную защиту и социальную поддержку, которые представляют собой систему гарантированных государством экономических, правовых мер, обеспечивающих инвалидам условия для преодоления, замещения (компенсации) ограничений жизнедеятельности и направленных на создание им равных с другими гражданами возможностей участия в жизни общества. В частности, эти меры предполагают обеспечение занятости и трудоустройства инвалидов, медицинской и лекарственной помощи, беспрепятственного доступа к информации и объектам социальной инфраструктуры, социального обслуживания.

Обеспечение жизнедеятельности инвалидов происходит прежде всего через реабилитацию, т.е. систему медицинских, психологических, педагогических, социально-экономических мероприятий, направленных на устранение или возможно более полную компенсацию ограничений жизнедеятельности, вызванных нарушением здоровья со стойким расстройством функций организма [2]. Целью реабилитации являются достижение инвалидами экономической независимости и их социальная адаптация.

Реабилитация инвалидов включает:

- медицинскую реабилитацию (восстановительная терапия, реконструктивная хирургия, протезирование и ортезирование);
- профессиональную реабилитацию (профессиональная ориентация, профессиональное образование, профессионально-производственная адаптация и трудоустройство);
- социальную реабилитацию (социально-средовая ориентации и социально-бытовая адаптация).

Для проведения реабилитации инвалидов была принята специальная Федеральная базовая программа реабилитации, т.е. гарантированный перечень реабилитационных мероприятий, технических средств и услуг, предоставляемых инвалиду бесплатно за счет средств федерального бюджета. На основе решения Государственной службы медико-социальной экспертизы для инвалида разрабатывается индивидуальная программа реабилитации, которая представляет собой комплекс оптимальных для него реабилитационных мероприятий (отдельные виды, формы, объемы, сроки и порядок реализации медицинских, профессиональных и других реабилитационных мер), направленных на восстановление, компенсацию нарушенных или утраченных функций организма, восстановление и компенсацию способностей к выполнению определенных видов деятельности.

Рассмотрим некоторые вопросы профессиональной реабилитации и проблемы, существующие в этом процессе. Принятие Федерального закона «О социальной защите инвалидов в РФ» в 1995 г. стало началом решения проблем занятости и трудоустройства инвалидов в России. Однако потребовался достаточно продолжительный период времени для преодоления существующих в обществе многолетних стереотипов о неэффективности труда инвалидов. Кроме того, для преодоления таких стереотипов потребовались определенные усилия со стороны не только государства, обще-

ственных организаций, но и самих инвалидов. Долгое время в России инвалиды вообще не рассматривались как трудовой ресурс. Признание их возможными соискателями работы стало возможным только в связи с одновременным стечением целого ряда обстоятельств: 1) общий экономический рост; 2) осознание здоровыми людьми потребностей инвалидов в самореализации; 3) повсеместная замена физического труда умственным; 4) появление и усовершенствование вспомогательных, обслуживающих и IT-технологий [3].

Основными причинами трудностей, которые испытывают инвалиды при трудоустройстве, можно назвать следующие обстоятельства:

1) уровень трудоспособности инвалида объективно ниже уровня трудоспособности здорового человека;

2) права инвалидов в сфере труда финансово и организационно обязаны обеспечивать работодатели, и эти затраты государство им в полной мере не компенсирует;

3) трудности психологического плана со стороны самих инвалидов: заниженная самооценка, боязнь ответственности, кардинальных изменений образа жизни и т.п.

В настоящее время в России проживают около 12,5 млн официально зарегистрированных инвалидов старше 18 лет (8% населения) и еще почти 600 тыс. детей-инвалидов. Оплачиваемая работа или доходное занятие есть лишь у 16% инвалидов. Среди 30- и 40-летних инвалидов доля занятых достигает 27%. В этом возрасте в основном работают инвалиды с III группой инвалидности, почти половина из них имеет трудовой доход. Для инвалидов II группы участие в трудовой деятельности реже – 15% [4. С. 100]. Для сравнения: в США имеют работу 30%, в Великобритании – 40%, в Китае – 80% инвалидов. Правительства развитых стран убеждены, что гораздо выгоднее для экономики страны вкладывать средства в реабилитацию и трудоустройство инвалидов, чем содержать их за счет различного вида пособий, льгот и преимуществ. Для стимулирования работодателей в первую очередь используются экономические методы, в частности налоговые льготы.

Большинство людей с ограниченными возможностями хотят и могут трудиться с целью улучшения своего материального положения, чтобы не чувствовать себя ущербными, лишними для общества и семьи. Наиболее серьезной проблемой в вопросах обеспечения инвалидов рабочими местами является отсутствие у потенциальных работодателей финансовых и производственных ресурсов, с помощью которых они смогли бы создавать необходимые условия труда для работников-инвалидов. Очевидно, что работодатели скорее будут набирать работников из числа здоровых безработных, тем более что количество их растет, особенно в последние годы в связи с экономическим кризисом в стране.

Статья 21 ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ» устанавливает квоту для приема на работу инвалидов. Субъектам РФ предписывается вводить квоту на прием на работу инвалидов предприятиям численностью более 100 человек (не более 4% и не менее 2% от среднесписочного числа

работников). С одной стороны, такая мера, принимаемая государством, способствует усилению социальных гарантий трудоустройства инвалидов, но как быть с принципами свободы труда и трудового договора? Квотирование рабочих мест ущемляет свободу в выборе работников для работодателей. Кроме того, те рабочие места, которые предлагают работодатели, далеко не всегда соответствуют возможностям и желаниям инвалидов. Кстати, квотирование рабочих мест для трудоустройства инвалидов в большинстве государств не применяется, исходя именно из принципа свободы договора.

Основные проблемы у работодателей в связи с квотированием рабочих мест для инвалидов заключаются в необходимости оборудования специальных рабочих мест для работников с ограниченными физическими возможностями. Приказом Министерства труда и социальной защиты РФ утверждены Основные требования к оснащению (оборудованию) специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов с учетом нарушенных функций и ограничений их жизнедеятельности [5], которые достаточно сложно выполнить. Специальные рабочие места для трудоустройства инвалидов – рабочие места, требующие дополнительных мер по организации труда, включая адаптацию основного и вспомогательного оборудования, технического и организационного оснащения, дополнительного оснащения и обеспечения техническими приспособлениями с учетом индивидуальных возможностей инвалидов. Такие рабочие места должны оснащаться работодателями с учетом нарушенных функций организма инвалидов и ограничений их жизнедеятельности в соответствии с основными требованиями к тому оборудованию указанных рабочих мест.

Трудовым кодексом РФ для инвалидов I и II групп устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени – не более 35 часов в неделю – с сохранением полной оплаты труда. Привлечение инвалидов к сверхурочным работам, работе в выходные дни и ночное время допускается только с их согласия и при условии, если такие работы не запрещены им по состоянию здоровья. Инвалидам предоставляется ежегодный отпуск не менее 30 календарных дней. Положения ст. 224 Трудового кодекса РФ обязывают работодателя создавать для инвалидов условия труда в соответствии с индивидуальной программой реабилитации [6].

Санитарные правила «Гигиенические требования к условиям труда инвалидов» устанавливают необходимые требования санитарно-эпидемиологической безопасности и сохранения здоровья на рабочем месте инвалидов. Условия труда, в которых работать инвалидам запрещается, указаны в п. 4.2 Санитарных правил. В частности, к ним относятся условия труда, при которых превышены предусмотренные законодательством различные гигиенические нормативы: *физические факторы* (шум, вибрация, температура воздуха, влажность и подвижность воздуха, электромагнитные излучения, статическое электричество); *химические факторы* (запыленность, загазованность воздуха); *биологические факторы* (патогенные микроорганизмы и продукты их жизнедеятельности); *физические, динамические и*

статические нагрузки при подъеме и перемещении, удержании тяжестей, работе в неудобных позах; *нервно-психические нагрузки* (сенсорные, эмоциональные, интеллектуальные, монотонность, работа в ночную смену) [7].

Согласно п. 4.15 Санитарных правил нельзя размещать постоянные рабочие места инвалидов в подвальных и цокольных этажах, а также в зданиях, где отсутствуют естественное освещение и нормальный воздухообмен. Кроме того, на предприятии обязательно должны быть столовые, здравпункт (кабинет врача, процедурный кабинет и помещение, в котором могут находиться инвалиды при внезапном ухудшении их состояния здоровья или самочувствия). Влажную уборку помещений следует производить в конце каждой смены [Там же].

Многие ли работодатели захотят или смогут себе позволить существенные финансовые затраты на исполнение всех этих предписаний? Боязнь штрафов за отказ от выполнения квоты на прием инвалидов вряд ли является весомым стимулом. Действующее законодательство предусматривает взимание штрафных санкций за отказ работодателя в предоставлении рабочих мест гражданам с ограниченными возможностями в рамках установленной квоты. Сумма штрафа варьирует от 5 000 до 10 000 руб. [8].

Для того, чтобы заинтересовать работодателя в привлечении к труду инвалидов, необходимо предоставить ему какие-то *преимущества, льготы* и т.п., чтобы затраты на создание специальных рабочих мест окупались. Для стимулирования работодателей государством предусмотрены некоторые преимущества. Однако воспользоваться ими могут не все, а только: 1) общественные организации, где инвалиды составляют половину численности штата, а их фонд оплаты труда составляет от 25% всего фонда; 2) организации, в уставный капитал которых вложены сборы общественных организаций инвалидов.

В соответствии со ст. 149 Налогового кодекса РФ налоговые льготы распространяются лишь на имущественный и земельный налоги, но касается это только объектов, участвующих в деятельности этих организаций непосредственно. Если половина работников предприятия – инвалиды, а фонд оплаты труда их не меньше 25%, сумма доходов может быть уменьшена на сумму, затраченную работодателем на социальную защиту этих лиц.

Фактически все эти льготы, предоставляемые государством, не столь значительны, чтобы они могли стать серьезным стимулом для работодателей к трудоустройству инвалидов. И затраты, что должен понести работодатель на создание специализированных рабочих мест, в большинстве случаев не компенсируются.

Несмотря на возможность взимания штрафных санкций, многие работодатели предпочитают нанимать трудоспособных граждан и заплатить штраф, чем заниматься обустройством специального рабочего места и бытовых помещений для инвалидов. И эта ситуация не изменится, пока действующие льготы не будут дополнены хотя бы в части возмещения затрат при приеме лиц данной категории. Возможно, можно пойти по пути создания специальных фондов занятости инвалидов, с тем чтобы работодатели,

которые не хотят или не могут обустроить специальные рабочие места, могли перечислять средства для других работодателей, которые желают создавать такие рабочие места.

Меры по содействию занятости инвалидов на дому и их переобучению могли бы вдвое повысить включенность инвалидов в рынок труда. Думается, действенным вариантом было бы создание небольших специализированных предприятий (типа артелей), предназначенных только для труда инвалидов. Можно узаконить аренду рабочих мест в организациях инвалидов, т.е. определить своего рода государственный заказ для таких организаций.

Работодатели не имеют права принимать на работу инвалидов без наличия рекомендации МСЭК о возможности выполнять определенные функции; такие рекомендации оформляются в виде соответствующих документов установленного образца. Таким образом, о наличии особых рекомендаций или противопоказаний по организации рабочего места инвалида работодатель может узнать из следующих документов: 1) индивидуальная программа реабилитации инвалида; 2) справка о проведении медико-социальной экспертизы, которая является подтверждением группы инвалидности и степени ограничения способностей к ведению трудовой деятельности. Однако возникает проблема, которая заключается в том, что инвалид не обязан предъявлять эти документы в процессе трудоустройства. Статья 65 Трудового кодекса РФ предусматривает перечень документов, которые необходимо предъявлять при приеме на работу. Перечисленных выше документов в этом перечне нет. Следовательно, решение о том, указывать информацию об инвалидности или нет, работник принимает самостоятельно. Исключением являются случаи, когда работодатель может затребовать сведения о состоянии здоровья трудоустраиваемого для тех вакансий, где информация о состоянии здоровья является обязательным условием приема на работу (отрасли, где требуется обязательное предварительное медицинское освидетельствование, – образование, пищевая промышленность и др.).

Пользуясь таким несовершенством трудового законодательства, некоторые инвалиды предпочитают не раскрывать наличие инвалидности до момента заключения трудового договора. После его заключения они могут настаивать на обеспечении льготных условий труда, которые установлены законодательством для инвалидов. В такой ситуации работодатель обязан изменять трудовой договор, предоставляя установленные льготы и гарантии. Полагаю, что необходимо внести дополнения в законодательство о труде, чтобы исключить подобные ситуации, которые, по-видимому, следует отнести к разряду злоупотребления правом со стороны работника, имеющего инвалидность.

Приказом Министерства труда и социальной защиты РФ утверждены Методические рекомендации по выявлению признаков дискриминации инвалидов при решении вопросов занятости. Эти рекомендации предназначены для учреждений службы занятости, работодателей, профессиональных сообществ, образовательных организаций профессионального образования и других организаций. При решении вопросов занятости ин-

валидов необходимо учитывать, что существует прямая и косвенная дискриминация в отношении инвалидов. Прямая дискриминация выражается в не связанном с деловыми качествами инвалида отказе в приеме на работу и продвижении по карьерной лестнице, в профессиональной ориентации и обучении, предложении преимущественно низкоквалифицированных и низкооплачиваемых рабочих мест. Косвенная дискриминация представляет собой требования, которые формально являются едиными для всех, но фактически ставят в неравное положение инвалидов. В частности, это происходит тогда, когда положения локальных нормативных актов работодателя и практика их применения создают условия, препятствующие или ограничивающие выполнение работы инвалидом по сравнению с другими работниками [9]. В данном приказе перечислены основные формы возможного проявления дискриминации, основные задачи, решение которых позволит исключить проявления дискриминации при трудоустройстве (занятости) инвалидов. Однако кардинально нового этот нормативный акт не привнес, поскольку в ранее принятых законах и подзаконных актах все это уже было предусмотрено, но зачастую не выполнялось либо выполнялось не в полной мере.

С введением в Трудовой кодекс РФ норм, связанных с трудом дистанционных работников, думается, возможности трудоустройства людей с ограниченными возможностями возросли. Для работодателей отпадет проблема создания им специальных рабочих мест, специальных условий работы, и они более охотно будут принимать на работу таких работников.

Обратившись к опыту других стран в вопросах трудовой занятости инвалидов, можно позаимствовать нечто полезное для решения проблем занятости в России.

В частности, в Германии, согласно Кодексу социального законодательства, особое внимание со стороны государства уделяется реабилитации инвалидов и мерам раннего обнаружения болезни с использованием всех доступных средств для максимально возможного вовлечения их в полноценную жизнь общества, устранения или уменьшения последствий заболевания. На начальном этапе, как правило, оказываются услуги медицинского характера. На втором этапе реабилитационных мероприятий оказывается содействие в получении необходимых навыков для последующей трудовой деятельности на рынке труда, в профессиональной подготовке и переподготовке [10. С. 120].

В Канаде программой содействия трудоустройству инвалидов предусматривается возможность получения молодежью специального или высшего образования, а также опыта работы для последующего трудоустройства. В рамках специальной программы «Стратегия трудоустройства молодежи» существуют определенные льготы для работодателей, трудоустраивающих инвалидов в возрасте до 30 лет, а также компенсируется стоимость специального, необходимого для них оборудования [4. С. 123].

Каждое второе предприятие во Франции платит отчисления с целью профессионального устройства инвалидов (AGEFIPH). Существует форма

поощрения работодателя – ему выплачивается премия в размере 1 600 евро за предоставление трудового контракта инвалиду на срок не менее 12 месяцев. Вопросами социальной защиты инвалидов и реабилитации занимается Министерство здравоохранения и социального обеспечения страны. Для инвалидов создана сеть центров реабилитации, приоритетным направлением которой считается профессиональная реабилитация. Эти же центры занимаются трудоустройством инвалидов. Есть предприятия с щадящим режимом труда, ориентированные на инвалидов [11].

В Российской Федерации еще с 2005 г. действует государственная программа «Доступная среда». В очередной раз Правительство РФ утвердило такую программу на 2011–2020 гг.

Основная цель программы – создание законных условий для повышения качества жизни людей с ограниченными возможностями. Программа «Доступная среда» для инвалидов финансируется из федерального бюджета и бюджетов субъектов федерации. Причем региональное инвестирование осуществляется на принципах софинансирования.

Основные задачи социальной программы:

1. Одинаковый доступ для любого ограниченного индивида в сферах обслуживания таких лиц.
2. Предоставление бесплатного или льготного медицинского обслуживания на равных условиях с остальными гражданами.
3. Организация курсов по обучению и повышению квалификации инвалидов с последующим их трудоустройством.
4. Объективность и непредвзятость медицинской экспертизы [12].

Ратификация Российской Федерацией в 2012 г. Конвенции о правах инвалидов вызвала необходимость приведения действующего в этой сфере законодательства в соответствие с международными нормами. В связи с этим был принят Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам социальной защиты инвалидов в связи с ратификацией Конвенции о правах инвалидов». В соответствии с указанным законом были внесены изменения и дополнения в более 20 нормативных правовых актов, кроме того, приняты новые акты, регламентирующие вопросы социальной защиты инвалидов [13]. Однако требования Конвенции ООН по труду и занятости в целом пока находят недостаточное четкое и полное отражение в законодательстве и государственных программах. В федеральной государственной программе содействия занятости учитывается лишь один из аспектов труда и занятости лиц с ограниченными возможностями – обеспечение инвалидам разумного обустройства рабочего места, хотя направлений, важных для обеспечения равной доступности труда и занятости, существует гораздо больше. Региональные программы занятости и трудоустройства содержат зачастую только декларации о необходимости содействовать, оборудовать рабочие места. Кроме того, региональные программы не раскрывают категории инвалидов, для которых производится переоборудование рабочих мест, не учитывают структуру спроса на эти рабочие места, в них зачастую не учи-

тывается структура местного рынка труда для того, чтобы оценивать число организаций, которые подпадают под действие квотирования рабочих мест для инвалидов, а также их профиль.

Чтобы задача трудоустройства и занятости инвалидов реально получила комплексное решение, в целевых программах необходимо учитывать не только число переоборудованных рабочих мест, но и общий уровень занятости инвалидов. Федеральным законом от 29 декабря 2017 г. № 476-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О занятости населения в Российской Федерации”» предусмотрено, что с 1 января 2019 г. органы службы занятости будут осуществлять организацию сопровождения при содействии занятости инвалидов. Под сопровождением при содействии занятости инвалида понимаются оказание индивидуальной помощи незанятому инвалиду при его трудоустройстве, создание условий для осуществления им трудовой деятельности и ускорения его профессиональной адаптации на рабочем месте, а также формирование пути его передвижения до места работы и обратно и по территории работодателя [14]. Мероприятия по организации сопровождения при содействии занятости инвалидов включаются в региональные программы содействия занятости населения. Кроме того, этим законом предусмотрены следующие положения:

1) к функциям уполномоченного Правительством РФ федерального органа исполнительной власти отнесено установление показателей для оценки эффективности деятельности органов службы занятости по содействию занятости инвалидов;

2) к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ в области содействия занятости населения отнесена в том числе организация сопровождения при содействии занятости инвалидов;

3) определено, что органы местного самоуправления вправе участвовать в организации и финансировании сопровождения при содействии занятости инвалидов;

4) предусмотрено, что информация о незанятых инвалидах, испытывающих трудности в поиске работы, об оказанных государственных услугах по содействию их занятости в соответствии с рекомендациями, содержащимися в индивидуальных программах реабилитации инвалидов, вносится в Регистр получателей государственных услуг в сфере занятости населения – физических лиц в соответствии с порядком его ведения и перечнем содержащихся в нем сведений, утверждаемыми уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти;

5) определены особенности организации содействия занятости инвалидов (при осуществлении содействия занятости инвалидов органами службы занятости совместно с работодателями обеспечиваются индивидуальный подход, мониторинг трудоустройства и закрепляемости инвалидов на рабочих местах, оборудованных для работы инвалидов) [Там же].

Если этот механизм сопровождения при содействии занятости инвалидов сработает, то есть надежда, что проблем с трудоустройством у лиц с ограниченными возможностями станет гораздо меньше.

Литература

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М. : Азъ, 1996.
URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/>
2. О социальной защите инвалидов в Российской Федерации : федеральный закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
3. Васин С.А., Горлин Ю.М., Гришина Е.Е., Елисеева М.А., Малева Т.М. и др. Организация и проведение комплексного мониторинга положения инвалидов в России в свете Конвенции ООН о правах инвалидов. М. : Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2014. 102 с.
4. Инвалидность и социальное положение инвалидов в России / под ред. Т.М. Малевой. М. : Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2017. 256 с.
5. Об утверждении основных требований к оснащению (оборудованию) специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов с учетом нарушенных функций и ограничений их жизнедеятельности : Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 19.11.2013 № 685 н // СПС КонсультантПлюс.
6. Трудовой кодекс Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс.
7. Санитарные правила СП 2.2.9.2510-09 «Гигиенические требования к условиям труда инвалидов» : утв. Постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 18.05.2009 N 30 // СПС КонсультантПлюс.
8. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс.
9. Об утверждении методических рекомендаций по выявлению признаков дискриминации инвалидов при решении вопросов занятости : приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 09.11.2017 № 777 // СПС КонсультантПлюс.
10. Положение инвалидов // Федеральная служба государственной статистики.
URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/disabilities/
11. <http://www.partner-inform.de/partner/detail/2006/6/278/2118>
12. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Доступная среда» на 2011–2020 годы : постановление Правительства РФ от 01.12.2015 № 1297 // СПС КонсультантПлюс.
13. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам социальной защиты инвалидов в связи с ратификацией Конвенции о правах инвалидов : федеральный закон от 01.12.2014 № 419-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
14. О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» : федеральный закон от 29.12.2017 № 476-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

Pashkova Galina G., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

PROBLEMS OF ENGAGEMENT AND EMPLOYMENT OF DISABLED PEOPLE IN THE RUSSIAN FEDERATION

Keywords: disabled person, employment, quota, rehabilitation, social protection.

DOI: 10.17223/22253513/29/15

The article deals with the main problems of employment of disabled people in the Russian Federation the solution of which being one of the urgent tasks of the Russian social policy according to the requirements of the Convention of the UN about the rights of disabled people.

A legal definition of the concept "disabled person" is given in Article 1 of the Federal law "About Social Protection of Disabled People in the Russian Federation". A disabled person is a person with health problems characterized by a permanent disorder of functions of an organism caused by diseases, consequences of injuries or defects, leading to limitation of activity and causing the need of his social protection. Limitation of activity is a full or partial loss by

the person of either the ability or possibility to self-care, to move independently, to focus, to communicate, to control the behavior, to study and work.

According to the Federal Law Russian Federation "About social protection of disabled people in the Russian Federation", disabled people have the right to social protection and social support provided by the system of economic and legal measures guaranteed by the state to ensure the conditions for overcoming, replacement (compensation) of limitations of activity and opportunities for the participation of disabled people in social life on an equal footing with other citizens. In particular, these measures involve engagement and employment of disabled people, medical care and drug assistance, easy access to information and to the objects of social infrastructure, social service.

Ensuring life sustaining activity of disabled people is realized first through rehabilitation, i.e. the system of medical, psychological, pedagogical, social and economic actions directed at elimination or perhaps fuller compensation of the limitations of activity because of health problems accompanied by permanent disorder of functions of an organism. The purpose of rehabilitation is to achieve economic independence and social adaptation of disabled people.

Results. The standards of current legislation, data of sociological research and statistical data were analyzed. The Russian and international experience in the development of social policy in relation to the persons with limited opportunities in the sphere of engagement and employment was studied.

Findings. It is necessary to amend current legislation about social protection of disabled people and primarily in the sphere of quoting jobs, elimination of abuse of the right of disabled people in the course of employment, creation of specialized enterprises for disabled people and preferential taxation.

References

1. Ozhegov, S.I. & Shvedova, N.Yu. (1996) *Tolkovyy slovar' russkogo yazyka* [Explanatory Dictionary of the Russian Language]. Moscow: Az". [Online] Available from: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/>.
2. Russian Federation. (1995) *O sotsial'noy zashchite invalidov v Rossiyskoy Federatsii : federal'nyy zakon ot 24.11.1995 № 181-FZ* [On social protection of persons with disabilities in the Russian Federation: federal law of 11/24/1995 No. 181-FZ]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8559/.
3. Vasin, S.A., Gorlin, Yu.M., Grishina, Ye.Ye., Yeliseyeva, M.A., Maleva, T.M. et al. (2014) *Organizatsiya i provedeniye kompleksnogo monitoringa polozheniya invalidov v Rossii v svete Konventsii OON o pravakh invalidov* [Organizing and conducting integrated monitoring of the situation of disabled people in Russia in the light of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities]. Moscow: Delo, RANKhiGS.
4. Maleva, T.M. (ed.) (2017) *Invalidnost' i sotsial'noye polozheniye invalidov v Rossii* [Disability and social status of persons with disabilities in Russia]. Moscow: Delo, RANKhiGS.
5. Russian Federation. Ministry of Labour and Social Protection of the Russian Federation. (2013) *On approval of the basic requirements for equipping (equipping) special jobs for the employment of persons with disabilities, taking into account impaired functions and restrictions on their life: Order of the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation of November 19, 2013 No. 685 n.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161450/. (In Russian).
6. Russian Federation. (n.d.) *Trudovoy kodeks Rossiyskoy Federatsii* [Labour Code of the Russian Federation]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/.
7. Russian Federation. Chief State Sanitary Doctor of the Russian Federation. (2009) *Sanitary rules SP 2.2.9.2510-09 "Hygienic requirements for working conditions of persons with disabilities": approved by Resolution N 30 of the Chief State Sanitary Doctor of the Russian*

Federation of May 18, 2009. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_88491/. (In Russian).

8. Russian Federation. (n.d.) *Kodeks ob administrativnykh pravonarusheniyakh Rossiyskoy Federatsii* [Code of Administrative Offenses of the Russian Federation]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/.

9. Russian Federation. Ministry of Labour and Social Protection of the Russian Federation. (2017) *On approval of guidelines for identifying signs of discrimination of persons with disabilities when solving employment issues: Order No. 777 of the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation of 09.11.2017.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_282571/. (In Russian).

10. Russian Federation. Federal State Statistics Service. (n.d.) *Polozheniye invalidov* [The position of persons with disabilities]. [Online] Available from: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/disabilities/.

11. [Online] Available from: <http://www.partner-inform.de/partner/detail/2006/6/278/2118>.

12. Russian Federation. The Government of the Russian Federation. (2015) *On approval of the state program of the Russian Federation "Accessible Environment" for 2011–2020: Decree No. 1297 of the Government of the Russian Federation of 12/12/2015.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_189921/. (In Russian).

13. Russian Federation. (2014) *On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation on Social Protection of Disabled Persons in Connection with the Ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Federal Law No. 419-FZ of December 1, 2014.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_171577/. (In Russian).

14. Russian Federation. (2017) *On Amendments to the Law of the Russian Federation "On Employment of the Population in the Russian Federation": Federal Law No. 476-FZ dated December 29, 2017.* [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_286752/. (In Russian).

УДК 349.6

DOI: 10.17223/22253513/29/16

А.Я. Рыженков

О ПРИНЦИПЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ С СОБЛЮДЕНИЕМ ТРЕБОВАНИЙ СОХРАНЕНИЯ ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ И ОСОБО ОХРАНЯЕМЫХ ПРИРОДНЫХ ТЕРРИТОРИЙ И МЕХАНИЗМЕ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

Проведено исследование межотраслевого принципа осуществления градостроительной деятельности с соблюдением требований сохранения объектов культурного наследия и особо охраняемых природных территорий через призму российских традиций и подходов юридической техники. Автор аргументирует вывод о том, что охрана культурного и природного наследия должна быть представлена разными принципами, а также предлагает дополнить Градостроительный кодекс РФ отдельным принципом, отображающим интересы не только особо охраняемых природных территорий, но и зон экологического бедствия.

Ключевые слова: градостроительная деятельность, особо охраняемые природные территории, культурное наследие, природное наследие, межотраслевой принцип, Градостроительный кодекс, зоны экологического бедствия.

Принципы права существуют объективно, а сформулированные в них идеи проникают в содержание всех отраслей российского права. В связи с этим принципы нельзя рассматривать «в качестве субъективного усмотрения законодателей или ученых, наука не придумывает принципы права, а формулирует их, исходя из содержания самого права, всех его структурных элементов» [1]. Перечень принципов градостроительного законодательства указан в ст. 2 Градостроительного кодекса Российской Федерации (ГрК РФ) от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (ред. от 23.04.2018). Данные принципы не являются декларативными и содержат достаточно четкий механизм реализации, сформулированный как в самом ГрК РФ, так и в иных правовых актах. В соответствии с общепринятой классификацией принципов права они подразделяются на общеправовые, межотраслевые, отраслевые и институциональные (отдельных правовых институтов). Одним из межотраслевых принципов права как раз и является исследуемый принцип осуществления градостроительной деятельности с соблюдением требований сохранения объектов культурного наследия и особо охраняемых природных территорий.

Важность его рассмотрения состоит в том, что это позволяет по-новому посмотреть на динамику межотраслевых связей, недостаточно подробно

изученную применительно к градостроительному законодательству, в отличие от многих других отраслей права, например гражданского [2].

Данная проблема является актуальной еще и потому, что «процесс формирования ценностного отношения к памятникам истории и культуры нельзя считать завершенным; предпринимаемые усилия далеко не в полной мере соответствуют масштабам существующих в этой сфере разрушительных тенденций» [3]. Аналогичная ситуация наблюдается и применительно к объектам природного наследия, что требует исправления. Сформулирую ряд направлений реализации данного принципа, исходя из норм ГрК РФ и актов иной отраслевой принадлежности, включая законодательство об охране культурного наследия и особо охраняемых природных территориях (ООПТ).

1. Объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) – это объекты недвижимого имущества (в том числе объекты археологического наследия) и иные объекты с исторически связанными с ними территориями, произведениями живописи, скульптуры, декоративно-прикладного искусства, объектами науки и техники и иными предметами материальной культуры, возникшие в результате исторических событий, представляющие собой ценность с точки зрения истории, археологии, архитектуры, градостроительства, искусства, науки и техники, эстетики, этнологии или антропологии, социальной культуры и являющиеся свидетельством эпох и цивилизаций, подлинными источниками информации о зарождении и развитии культуры России.

Для их охраны в ГрК РФ предусмотрена специальная конструкция – зоны с особыми условиями использования территорий, в состав которых входят в том числе зоны охраны объектов культурного наследия, а также их защитные зоны. В отношении таких зон действует специальный режим (порядок) осуществления градостроительной деятельности. Его особенность состоит в том, что «в охранный зоне запрещено строительство, за исключением применения специальных мер, направленных на сохранение и восстановление (регенерацию) историко-градостроительной или природной среды объекта культурного наследия, а в зоне регулирования застройки и хозяйственной деятельности ограничено строительство, необходимое для обеспечения сохранности объекта культурного наследия, в том числе касающееся размеров, пропорций и параметров объектов капитального строительства и их частей, использования отдельных строительных материалов, применения цветовых решений» [4].

При этом примечательно, что заповедники и иные категории ООПТ не упоминаются в сформулированном в п. 4 ст. 1 ГрК РФ определении зон с особыми условиями использования территории, что можно объяснить тем, что для них установлен свой, отдельный градостроительно-правовой режим.

2. Учет ООПТ и территорий объектов культурного наследия происходит путем их отображения в документах территориального планирования всех уровней. Например, согласно ч. 9 ст. 10 ГрК РФ материалы по обоснованию схем территориального планирования Российской Федерации в виде

карт отображают в том числе особо охраняемые природные территории федерального, регионального, местного значения и территории объектов культурного наследия. Аналогичный принцип выдерживается и на уровне территориального планирования субъектов РФ и местном уровне, где данные объекты также отображаются в материалах по обоснованию схем. Кроме того, например, проект схемы территориального планирования муниципального района подлежит согласованию в части возможного негативного воздействия планируемых для размещения объектов местного значения муниципального района на ООПТ федерального или регионального значения.

3. Одной из целей разработки и принятия Правил землепользования и застройки (ст. 30 ГрК РФ) является создание условий для устойчивого развития территорий муниципальных образований, сохранения окружающей среды и объектов культурного наследия. В связи с этим на картах градостроительного зонирования в обязательном порядке, наряду с другими объектами, отображаются границы территорий объектов культурного наследия, границы территорий исторических поселений федерального значения, границы территорий исторических поселений регионального значения. Обязательным приложением к проекту правил землепользования и застройки, подготовленному применительно к территории исторического поселения федерального или регионального значения, является документ, подтверждающий согласование проекта правил соответственно с федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, или органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

Содержание Правил землепользования и застройки может уточняться в специальном законодательстве. Например, согласно п. 2 ст. 35.1 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» запрет или ограничение распространения наружной рекламы на объектах культурного наследия, находящихся в границах территории достопримечательного места и включенных в реестр, а также требования к ее распространению устанавливаются соответствующим органом охраны объектов культурного наследия и вносятся в Правила землепользования и застройки, разработанные в соответствии с Градостроительным кодексом РФ.

4. В ст. 36 ГрК РФ закрепляется, что градостроительные регламенты устанавливаются с учетом требований охраны объектов культурного наследия, а также особо охраняемых природных территорий, иных природных объектов. Однако далее правовой режим объектов культурного и природного наследия разделяется: на территорию памятников и ансамблей, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия, действие градостроительного регламента *не распространяется*; для особо охраняемых природных территорий градостроительные регламенты *не устанавливаются*.

5. Материалы по обоснованию проекта планировки территории (ст. 42 ГрК РФ) содержат схему границ территорий объектов культурного наследия; материалы по обоснованию проекта межевания территории (ст. 43) включают в себя чертежи, на которых отображаются границы ООПТ, а также границы территорий объектов культурного наследия.

6. Проектная документация объектов, указанных в п. 5.1 ст. 6 ГрК РФ, объектов, строительство, реконструкция которых финансируются за счет средств бюджетов бюджетной системы РФ, в том числе объектов культурного наследия регионального и местного значения (в случае, если при проведении работ по сохранению объекта культурного наследия регионального или местного значения затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности указанного объекта), и результаты инженерных изысканий, выполненных для подготовки такой проектной документации, а также проектная документация объектов, строительство, реконструкцию которых предполагается осуществлять на землях особо охраняемых природных территорий, подлежат государственной экспертизе.

7. Согласно ст. 52 ГрК РФ в случае обнаружения объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта либо осуществляющее строительство, обязано приостановить строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, известить об обнаружении такого объекта органы, предусмотренные законодательством Российской Федерации об объектах культурного наследия [5].

Данный перечень требований градостроительного законодательства, направленных на реализацию исследуемого принципа, не является исчерпывающим. Между тем, несмотря на четко определенный механизм реализации рассматриваемого принципа, существует и ряд дискуссионных вопросов.

1. Формулировка данного принципа, объединяющая культурное наследие и особо охраняемые природные территории, обусловлена желанием российского законодателя создать дополнительные гарантии реализации Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия, принятой ЮНЕСКО в 1972 г. и ратифицированной 192 странами мира, включая и Россию. К числу таких объектов относятся природные или созданные человеком объекты, в отношении которых необходимо применять дополнительные меры по их популяризации и охране ввиду их особой культурной, исторической или экологической значимости. Нисколько не возражая против необходимости отразить такие задачи в составе принципов градостроительного законодательства, следует заметить, что в рамках российской традиции культура и природа никогда не объединялись в одно целое. Например, охрана культурного наследия осуществляется посредством Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации». В свою очередь, охрана ценных природных объектов регулируется Федеральным законом от 14 марта 1995 г. (ред. от 28.12.2016) «Об особо охраняемых природных территориях». Таким

образом, с точки зрения учета российских традиций и подходов юридической техники охрана культурного и природного наследия должна быть представлена разными принципами.

2. Под объектами природного наследия ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. понимает «природные объекты, природные памятники, геологические и физиографические образования и строго ограниченные зоны, природные достопримечательные места, подпадающие под критерии выдающейся универсальной ценности и определенные Конвенцией об охране всемирного культурного и природного наследия».

Из этого следует, что первый вариант соотношения объектов природного наследия и ООПТ состоит в том, что объекты природного наследия располагаются в границах ООПТ, поставлены на учет и имеют особый правовой режим. Например, на территории Большого Васюганского болота, включенного в Предварительный список Всемирного наследия, в 2016 г. продолжалась подготовка проектных материалов для создания заповедника «Васюганский», а 32 ООПТ федерального и регионального значения уже находятся под юрисдикцией Конвенции об охране Всемирного культурного и природного наследия [6]. Другие объекты природного наследия под такой специальный режим национальных ООПТ не попадают и, соответственно, не размещаются (полностью или частично) в границах особо охраняемых природных территорий. Это и правда весьма сложно сделать, особенно если объектом природного наследия является, например, недавно внесенный в Список Всемирного наследия Западный Тянь-Шань (расположен в границах трех стран – Казахстана, Кыргызстана, Узбекистана), занимающий огромную площадь. Аналогичные проблемы есть и в других странах, включая Россию.

Таким образом, существует проблема учета в градостроительной документации особого правового статуса объектов природного наследия, не входящих в состав ООПТ. ГрК РФ неоднократно упоминает объекты культурного наследия и устанавливает требования и ограничения в сфере градостроительной деятельности, направленные на обеспечение их сохранности, однако ни разу не упоминает объекты природного наследия, хотя оба эти термина закреплены в одной Конвенции. Поскольку категории «объект природного наследия» и ООПТ не совпадают, можно сделать вывод о том, что ГрК РФ не содержит надлежащего механизма гарантий защиты природного наследия. В свою очередь, Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. кроме термина «объекты природного наследия» должен включать и механизм их защиты как в границах ООПТ, так и вне их границ.

3. В ходе экологического мониторинга в течение ряда последних лет фиксируется процесс утраты памятников истории и культуры под влиянием факторов неблагоприятной окружающей среды. Под воздействием естественных и антропогенных факторов экологического риска находится весьма значительная часть культурного наследия субъектов РФ и России в целом.

Перечень факторов риска постоянно расширяется, и наряду с численно преобладающими традиционными естественными и антропогенными факторами (подтопление территории, загрязнение воздушного бассейна, вибрация и т.д.) все активнее проявляются последствия относительно новых факторов, например связанных с процессами глобальных изменений климата, о чем предупреждают отечественные и зарубежные ученые [7]. Ряд воздействий изменений климата на памятники истории и культуры фиксируется уже сейчас, однако определить истинные масштабы этого явления пока не представляется возможным ввиду отсутствия адекватной системы наблюдений как частного отражения общей неготовности общества встретить вызовы времени. В соответствии с официальными данными под негативным воздействием экологических факторов в 2007 г. в России находилось более 28,9 тыс. памятников истории и культуры, в том числе под воздействием факторов естественного происхождения – более 2,8 тыс., а факторов антропогенного происхождения – около 26,1 тыс. объектов.

Например, загрязнение воздушного бассейна производственными объектами, автотранспортом и коммунальным хозяйством способствует формированию химически агрессивной среды и обуславливает деградацию памятников деревянного зодчества, разрушение естественных строительных материалов, а также кирпичной кладки, покрасочных слоев, штукатурки, декора [8].

Из этого следует, что реализация Конвенции в части охраны объектов культурного наследия невозможна вне контекста решения современных проблем охраны окружающей среды в целом, а не только охраны ООПТ.

4. В ст. 72 Конституции РФ (п. «д» части 1), посвященной предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, законодатель упоминает природопользование, охрану окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, особо охраняемые природные территории, охрану памятников истории и культуры. Примечательно в данном случае то, что ООПТ и законодательство об охране окружающей среды – это различные предметы совместного ведения. Аналогичный подход выдерживается и в ст.2 ГрК РФ, посвященной принципам градостроительного законодательства.

Между тем ст. 58 Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ рассматривает особо охраняемые природные территории *как одно из направлений* охраны окружающей среды.

В эколого-правовой науке общепризнано, что особо охраняемые природные территории – это всего лишь один из институтов особенной части экологического права [9]. В связи с этим представляется, что выделение ООПТ из состава экологического законодательства, равно как и разделение принципов градостроительного законодательства (отдельно принцип осуществления градостроительной деятельности с соблюдением требований охраны окружающей среды и экологической безопасности и отдельно принцип осуществления градостроительной деятельности с соблюдением требований сохранения объектов культурного наследия и особо охраняе-

мых природных территорий) некорректно с точки зрения стандартов юридической техники (при всем признании необходимости охраны природного и культурного наследия). Эту задачу надо решать иначе, а именно путем разграничения принципов охраны объектов культурного наследия и охраны природного наследия, о чем уже было сказано выше, причем охрану природного наследия следует осуществлять в рамках принципа осуществления градостроительной деятельности с соблюдением требований охраны окружающей среды и экологической безопасности, для реализации которого существует ряд запретов и ограничений, закрепленных в экологическом законодательстве РФ.

5. В Конституции РФ и Градостроительном кодексе РФ речь идет только об ООПТ, однако и в Федеральном законе «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г., и в эколого-правовой науке различают территории с особым эколого-правовым режимом двух видов: особо ценные (ООПТ) и экологически неблагополучные территории (зоны экологического бедствия).

В настоящий момент в ГрК РФ предусмотрены специальные меры по учету особого правового статуса только особо охраняемых природных территорий, а зоны экологического бедствия в нем никак не упоминаются. Между тем представляется, что особо охраняемые природные территории и зоны экологического бедствия – это «две стороны одной медали», два вида территорий с особым правовым режимом, отличным от обычных земель, которые требуют повышенных мер охраны (хотя и разных по своему содержанию), и потому обе указанные разновидности (особо ценные и особо загрязненные земли) необходимо учитывать в ходе осуществления градостроительной деятельности. Из этого следует, что в ГрК РФ необходимо внести ряд изменений и дополнений, на что уже обращалось внимание в научной литературе [10].

6. Одним из элементов природного наследия в научной литературе предлагается считать ландшафты. Эстетические свойства ландшафтов должны учитываться в ходе пространственного планирования развития территории, в связи с чем Т.В. Евдокимова указывает на необходимость «закрепить в законодательстве использование ландшафтного планирования в качестве инструмента для сбалансированной территориальной организации природопользования на землях, находящихся в различных формах собственности. В этом аспекте в градостроительном законодательстве должно найти отражение понятие “ландшафтный план” как план устойчивого развития территории, его содержание и место в системе градостроительной документации. Одной из задач ландшафтного планирования следует признать сохранение эстетических качеств окружающей природной среды, которое включает сохранение гармоничного облика ландшафта, его эстетических качеств» [11].

Разделяя эту позицию, тем не менее трудно согласиться с другим выводом данного автора о необходимости сосредоточить контроль за соблюдением законодательства об охране природного наследия на уровне органов мест-

ного самоуправления [11], поскольку последние находятся сегодня в весьма непростой кадровой и финансовой ситуации. Думается, что такой контроль (надзор) будет более эффективен при осуществлении на федеральном уровне.

Таким образом, исследуемый принцип и конкретизирующие его нормы различных отраслей законодательства являются далеко не декларативными, что находит свое подтверждение и в материалах судебной практики.

1. Арбитражный Суд РФ указал, что утверждения Правительства Москвы и Контрольного комитета города Москвы о том, что нормы законодательства прямо запрещают новое строительство в охранной зоне объекта культурного наследия, при этом возможность ведения строительства в режиме регенерации, т.е. восстановления утраченных элементов архитектурных и градостроительных ансамблей, в данном случае отсутствует, несостоятельны и правомерно отклонены судами на основании имеющихся в материалах дела доказательств, подтверждающих исполнение заявителем требований законодательства об охране объектов культурного наследия, а также положений Закона г. Москвы «Об охране и использовании недвижимых памятников истории и культуры». При этом суды правильно посчитали возможной регенерацию в рассматриваемом случае историко-градостроительной среды, т.е. осуществление ООО «Анжело» строительства в режиме регенерации.

Судами правомерно принято во внимание письмо Москомнаследия от 03 ноября 2009 г., согласно которого строительство на территории охранной зоны № 43 арт-кафе по адресу: ул. Каретный ряд, д. 3, стр. 7, возможно в режиме регенерации с учетом согласованных режимов использования земель и градостроительных регламентов, оформленных нормативным актом Правительства Москвы. При этом регенерация объекта, предполагаемого для размещения арт-кафе, с использованием территории, где ранее располагалось несколько исторических строений, новым строительством не является [12].

2. Отказывая в удовлетворении требований о признании оспариваемого нормативного правового акта (решения Думы Ангарского городского округа от 23 марта 2016 г. № 159-14/01 рД «Об утверждении генерального плана Ангарского городского округа») не действующим в части отображения сведений о достопримечательном месте «Зуевское», суд первой инстанции установил, что на указанной территории в 2008 г. зафиксированы материалы объекта археологического наследия, который в силу пп. 6, 8 ст. 18 Федерального закона от 25 июня 2002 г. «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» считался выявленным объектом культурного наследия со дня его обнаружения и до принятия решения о включении его в реестр либо об отказе включения в реестр подлежал государственной охране в соответствии с названным законом. С учетом данных обстоятельств Судебная коллегия полагает возможным согласиться с выводом суда первой инстанции, что

включение сведений о достопримечательном месте «Зуевское» в оспариваемый нормативный акт не нарушает требований актов большей юридической силы и соответствует существующим принципам осуществления градостроительной деятельности [13].

Таким образом, исследование межотраслевого принципа осуществления градостроительной деятельности с соблюдением требований сохранения объектов культурного наследия и особо охраняемых природных территорий через призму российских традиций и подходов юридической техники позволяет сделать вывод о том, что охрана культурного и природного наследия должна быть представлена разными принципами. Рассмотрение двух вариантов соотношения объектов природного наследия и ООПТ позволяет утверждать, что объекты природного наследия могут располагаться в границах ООПТ, а также быть вне их границ. Последнее обстоятельство требует разработки механизма учета интересов охраны таких объектов природного наследия, не упоминаемых в ГрК РФ. Наконец, в ГрК РФ необходимо отобразить интересы не только охраны ООПТ, но и зон экологического бедствия.

Литература

1. *Ведяхина К.В.* Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. 29 с.
2. *Чельшев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2009. 42 с.
3. *Касатенко А.Н.* Охрана историко-культурного наследия в современной России: теоретико-правовой аспект // Новая правовая мысль. 2011. № 3. С. 9–11.
4. *Широков К.М.* Правовой режим земель историко-культурного назначения в городах федерального значения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 28 с.
5. *Болтанова Е.С.* Эколого-правовые основы регулирования застройки земель зданиями и сооружениями в России : дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2014. 457 с.
6. *О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2016 году : Государственный доклад.* М. : Минприроды России; НИА-Природа, 2017. 761 с.
7. *Абезин Д.А., Анисимов А.П.* Права человека в условиях изменения климата // Современное право. 2015. № 9. С. 5–10.
8. *О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2007 году : Государственный доклад.* М. : Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации, 2008. 496 с.
9. *Бринчук М.М.* Экологическое право : учебник. М. : МПСИ ; Воронеж : МОДЭК, 2011. 624 с.
10. *Анисимов А.П.* О необходимости дальнейшего развития концепции экологически неблагоприятных территорий // Аграрное и земельное право. 2017. № 10. С. 91–98.
11. *Евдокимова Т.В.* Правовая охрана эстетических свойств ландшафтов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 26 с.
12. *Постановление* Федерального арбитражного суда Московской области от 22 февраля 2011 г. № КА-А40/377-11-1,2 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.05.2018).
13. *Апелляционное* определение Верховного Суда РФ от 30 марта 2017 г. № 66-АПГ17-7 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.05.2018).

Ryzhenkov Anatoly Ya., Kalmyk State University (Elista, Russian Federation)

ABOUT THE PRINCIPLE OF IMPLEMENTATION OF TOWN-PLANNING ACTIVITY WITH COMPLIANCE WITH THE REQUIREMENTS OF PRESERVATION OF CULTURAL HERITAGE AND SPECIALLY PROTECTED NATURAL AREAS AND THE MECHANISM OF ITS IMPLEMENTATION

Keyword: Urban development; specially protected natural territories; cultural heritage; natural heritage; inter-sectoral principle; Urban planning code; zones of ecological disaster.

DOI: 10.17223/22253513/29/16

In article one of the key interindustry principles of the modern town-planning legislation is investigated. Importance of its consideration is that it allows to look in a new way at dynamics of interindustry communications which is insufficiently in detail studied in relation to the town-planning legislation unlike many other branches of the right, for example, of civil law. Considering this principle in the context of the main institutes of the town-planning right, the author shows the mechanism of accounting of requirements for protection of cultural heritage and OOPT by preparation of all types of town-planning documentation, including documents of territorial planning and town-planning zoning.

In article existence of a problem of account in town-planning documentation of special legal status of the objects of natural heritage which are not a part of OOPT is noted. GRK Russian Federation repeatedly mentions objects of cultural heritage and sets the bans and restrictions in the sphere of town-planning activity aimed at providing their safety, however never mentions objects of natural heritage though both of these terms are enshrined in one Convention. As categories "object of natural heritage" and OOPT do not coincide, it is possible to draw a conclusion that GRK Russian Federation does not contain the appropriate mechanism of guarantees of protection of natural heritage.

The author also makes the offer to consider during town-planning activity not only a legal regime of valuable natural objects and complexes (OOPT), but also ecologically unsuccessful territories which typical example are zones of ecological catastrophe.

References

1. Vedyakhina, K.V. (2001) *Osnovnyye npravstvenno-eticheskiye i sotsial'no-politicheskiye printsipy rossiyskogo prava* [The basic moral, ethical and socio-political principles of Russian law]. Abstract of Law Cand. Diss. Volgograd.
2. Chelyshev, M.Yu. (2009) *Sistema mezhotraslevykh svyazey grazhdanskogo prava: tsiv-ilisticheskoye issledovaniye* [The system of inter-sectoral relations of civil law: civil studies]. Abstract of Law Dr. Diss. Kazan.
3. Kasatenko, A.N. (2011) *Okhrana istoriko-kul'turnogo naslediya v sovremennoy Rossii: teoretiko-pravovoy aspekt* [Protection of historical and cultural heritage in modern Russia: a theoretical and legal aspect]. *Novaya pravovaya mysl'*. 3. pp. 9–11.
4. Shirokov, K.M. (2012) *Pravovoy rezhim zemel' istoriko-kul'turnogo naznacheniya v goro-dakh federal'nogo znacheniya* [The legal regime of land for historical and cultural purposes in the cities of federal significance]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
5. Boltanova, Ye.S. (2014) *Ekologo-pravovyye osnovy regulirovaniya zastroyki zemel' zda-niyami i sooruzheniyami v Rossii* [Ecological and legal framework for the regulation of land development of buildings and structures in Russia]. Law Dr. diss. Tomsk.
6. Russian Federation. Ministry of Natural Resources of Russia. (2017) *O sostoyanii i ob okhrane okruzhayushchey sredy Rossiyskoy Federatsii v 2016 godu: Gosudarstvennyy doklad* [On the status and protection of the environment of the Russian Federation in 2016: State report]. Moscow: Minprirody Rossii; NIA-Priroda.

7. Abezin, D.A. & Anisimov, A.P. (2015) Prava cheloveka v usloviyakh izmeneniya klimata [Human rights in the context of climate change]. *Sovremennoye pravo – Modern Law*. 9. pp. 5–10.

8. Russian Federation. Ministry of Natural Resources and Ecology of the Russian Federation. (2008) *O sostoyanii i ob okhrane okruzhayushchey sredy Rossiyskoy Federatsii v 2007 godu: Gosudarstvennyy doklad* [On the status and protection of the environment of the Russian Federation in 2007: State report]. Moscow: Ministry of Natural Resources and Ecology of the Russian Federation.

9. Brinchuk, M.M. (2011) *Ekologicheskoye pravo* [Environmental Law]. Moscow: MPSI; Voronezh: MODEK.

10. Anisimov, A.P. (2017) O neobkhodimosti dal'neyshego razvitiya kontseptsii ekologicheskii neblagopoluchnykh territoriy [On the need for further development of the concept of environmentally disadvantaged areas]. *Agrarnoye i zemel'noye pravo – Agrarian and Land Law*. 10. pp. 91–98.

11. Yevdokimova, T.V. (2011) *Pravovaya okhrana esteticheskikh svoystv landshaftov* [Legal protection of aesthetic properties of landscapes]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

12. Russian Federation. Federal Arbitration Court of the Moscow Region. (2011) *Resolution No. KA-A40 / 377-11-1,2 of the Federal Arbitration Court of the Moscow Region dated February 22, 2011*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=139361>. (Accessed: 22nd May 2018). (In Russian).

13. Russian Federation. The Supreme Court of the Russian Federation. (2017) *Appeal definition of the Supreme Court of the Russian Federation dated March 30, 2017 No. 66-APG17-7*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=498454#01998229500245594>. (Accessed: 22nd May 2018). (In Russian).

УДК 347.440.66

DOI: 10.17223/22253513/29/17

М.Н. Суровцова

СОДЕРЖАНИЕ И СТРУКТУРА СЕТЕВОГО ДОГОВОРА

Показаны возможные схемы сетевого взаимодействия между образовательной организацией и иными юридическими лицами. Аргументируется вывод о том, что считать содержанием сетевого договора, и дан образец структуры договора. Предлагается определение предмета сетевого договора. Обосновывается вывод, что сетевой договор является организационным, смешанным и содержит элементы агентского договора и договора возмездного оказания услуг.

Ключевые слова: образовательная деятельность, ресурсы, сетевой договор, реализация образовательных программ.

Статья 15 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» [1] (далее – Закон об образовании), именуемая «Сетевая форма реализации образовательных программ», содержит нормы, позволяющие образовательным организациям на основании сетевого договора привлекать иные организации к реализации образовательных программ.

Проблема заключается в том, что нормы ст. 15 Закона об образовании, хотя и содержат перечень сведений, подлежащих включению в сетевой договор, но не называют его предмет и правовую цель сетевой сделки. Вместе с тем, как следует из отчета Федеральной службы РФ по надзору в сфере образования и науки, заключение сетевого договора приобрело широкое распространение во всех сферах образования, и наибольшее количество нарушений, выявленных Рособrnазором, касается оформления отношений посредством сетевого договора¹. Думается, пришло время обсудить, что представляет собой сетевой договор, в каких случаях он может заключаться и каково его содержание.

Из текста нормы ч. 1 ст. 15 Закона об образовании следует, что сетевые отношения могут возникнуть только между образовательной организацией и организацией, обладающей «ресурсами, необходимыми для осуществления обучения, проведения учебной и производственной практики и осуществления иных видов учебной деятельности, предусмотренных соответствующей образовательной программой». Содержание термина «ресурсы»

¹ Сведения о типовых нарушениях взяты из документа, именуемого «Информация о количестве проведенных контрольно-надзорных мероприятий и выявленных нарушениях в 3 квартале 2017 года». URL: [http:// www.obrnadzor.gov.ru](http://www.obrnadzor.gov.ru) (дата обращения: 12.10.2017).

в понятии «ресурсы, необходимые для осуществления обучения, проведения учебной и производственной практики и осуществления иных видов учебной деятельности, предусмотренных соответствующей образовательной программой», в Законе об образовании не раскрывается. Обратимся к его лексическому толкованию.

Большой энциклопедический словарь дает следующее объяснение слова «ресурсы»: «Ресурсы (от франц. *ressource* – вспомогательное средство) – денежные средства, ценности, запасы, возможности, источники средств, доходов (напр., природные ресурсы, экономические ресурсы)» [2].

Содержание термина «образовательная программа» раскрывается в норме ч. 1 п. 9 ст. 2 Закона об образовании как «комплекс основных характеристик образования». «Образовательные программы определяют содержание образования» (ч. 1 ст. 12 Закона об образовании) и должны включать такие характеристики, как объем, содержание, планируемые результаты, организационно-педагогические условия, которые должны быть представлены в виде учебного плана, календарного учебного графика, рабочих программ учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), иных компонентов, а также оценочных и методических материалов (ч. 1 п. 9 ст. 2 Закона об образовании).

Все образовательные программы разделены на два типа: основные и дополнительные. К основным программам относятся основные общеобразовательные программы и основные профессиональные образовательные программы. Виды дополнительных образовательных программ: дополнительные общеобразовательные программы и дополнительные профессиональные программы¹.

Лексическое толкование термина «ресурсы» и систематическое толкование норм ст.ст. 2 и 12 Закона об образовании позволяют прийти к следующим выводам: во-первых, сетевая форма образования может быть применена всеми образовательными организациями независимо от уровня образования; во-вторых, использование ресурсов иной организации возможно путем привлечения педагогических кадров и (или) ее материально-технической базы (имущества).

С учетом наших выводов попытаемся сконструировать вероятные схемы юридических связей привлечения образовательной организацией ресурсов иной организации. Нам видится три варианта возможных ситуаций.

Вариант 1 – привлечение к участию педагогических работников другой образовательной организации для проведения занятий по отдельным дисциплинам (например, лекций, открытых уроков и т.п.). Эти отношения вряд ли требуют заключения сетевого договора. Отношения между образовательной организацией и педагогическим работником могут быть выстроены на основании трудового или гражданско-правового договора.

¹ Существует большое количество образовательных программ, их можно подразделить на тип, род, вид и подвид. Перечень образовательных программ содержится в ст. 12 Закона об образовании. В настоящей статье приводятся только типы и виды образовательных программ.

Вариант 2 – использование материальных ресурсов (имущества) другой организации. Такие отношения укладываются в схему гражданско-правовых отношений безвозмездного пользования имуществом или отношений аренды. В оформлении отношений посредством сетевого договора нет никакой необходимости. Более того, заключение образовательной организацией сетевого договора с бюджетной организацией, государственным или муниципальным унитарным предприятием, если предметом этого договора является передача имущества во временное владение или пользование, можно рассматривать как совершение притворной сделки с целью обойти запрет, содержащийся в нормах Федерального закона от 05 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [4].

Вариант 3 – непосредственное участие нескольких организаций в образовательном процессе с использованием педагогических и материальных ресурсов (имущества) иной организации. Эта схема отношений, по нашему мнению, наиболее вероятна для сетевого обучения, поэтому дальнейшее исследование будет проводиться в этом направлении.

В соответствии с нормой ч. 1 ст. 15 Закона об образовании субъектами правоотношения сетевого обучения выступают образовательная организация и иная организация (или организации). Перечень организаций, привлекаемых к участию в сетевом обучении, является открытым. Это могут быть научные и медицинские организации; организации культуры, физкультурно-спортивные и иные организации. Термин «иные организации», употребляемый в этой норме, по нашему мнению, требует уточнения. Дело в том, что право на осуществление образовательной деятельности предоставлено организациям, наделенным статусом юридические лица и имеющим лицензию на осуществление образовательной деятельности (см. ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 31 Закона об образовании). В этой связи представляется целесообразным в текст нормы ч. 1 ст. 15 Закона об образовании внести соответствующие изменения, заменив словосочетание «и иные организации» словосочетанием «и иные юридические лица, имеющие лицензию на осуществление образовательной деятельности».

Законодатель не ограничивает количество лиц, привлекаемых образовательной организацией к сетевой форме образования. Теоретически допустима ситуация, при которой образовательная организация на каждом этапе образовательной деятельности приглашает новых участников отношений. В этом случае роль образовательной организации в процессе образования, по сути, будет сведена к организаторским функциям, что вряд ли приемлемо. Полагаем, что количество возможных участников сетевого образования должно быть ограничено на законодательном уровне разумными пределами. Предлагается разрешить образовательной организации привлекать к участию в сетевой форме реализации образовательных программ не более одного-двух юридических лиц.

В соответствии с нормой ч. 2 ст. 15 Закона об образовании основанием возникновения правоотношения сетевого обучения является договор. Его правовая природа в законе не определена.

Как известно, для заключения договора необходимо определить его предмет. На наш взгляд, законодатель не дает четкого ответа, что является предметом сетевого договора. В юридической литературе в качестве предмета предложено рассматривать «действия по организации совместной образовательной деятельности нескольких организаций путем распределения между ними обязанностей об объеме и порядке осуществления образовательной деятельности, а также о виде и объеме предоставления ресурсов», а сам договор определить как договор «о совместной непредпринимательской деятельности» [4. С. 177–179]. Это предложение нам представляется спорным. Прежде всего вызывает возражение определение предмета сетевого договора в качестве «действий по организации совместной образовательной деятельности нескольких организаций», поскольку, как мы полагаем, оно противоречит лицензионному и образовательному законодательству. Обоснования для вывода следующие. Как известно, образовательная организация вправе осуществлять образовательную деятельность с момента получения ею лицензии. О готовности соискателя лицензии осуществлять образовательную деятельность свидетельствует соблюдение им лицензионных требований. В частности, соискатель обязан подтвердить наличие у него имущества, необходимого для осуществления образовательной деятельности по заявленным к лицензированию образовательным программам. Он обязан также предоставить разработанные и утвержденные образовательные программы, а также выполнить иные лицензионные требования. Выдача одной лицензии одновременно нескольким юридическим лицам на том основании, что образовательная организация может осуществлять деятельность только при наличии ресурсов иной организации, законодательством не предусмотрена [5]. Процедуры приостановления, аннулирования лицензии предусмотрены только в отношении лицензиата, независимо от количества юридических лиц, приглашенных им для участия в образовательном процессе.

Сложно также согласиться с тем, что сетевой договор можно определить как договор «о совместной непредпринимательской деятельности», так как между сетевым договором и договором о совместной деятельности имеются значительные различия. Договор о совместной деятельности предполагает объединение вкладов для осуществления совместной деятельности, является основанием для формирования общего имущества участников обязательства, возникшего из договора о совместной деятельности. Сетевой договор не предполагает объединения вкладов, тем более не является основанием формирования общего имущества, он заключается с целью использовать «ресурсы иной организации». По договору о совместной деятельности момент начала деятельности совпадает с моментом заключения договора. Сетевой договор может быть заключен на любой стадии образовательного процесса.

Ввиду изложенного сетевой договор вряд ли можно отнести к договорам о совместной деятельности, а предметом договора признать «действия по организации совместной образовательной деятельности нескольких организаций».

При определении предмета сетевого договора, скорее всего, следовало бы учитывать три важных обстоятельства: во-первых, иное юридическое лицо приглашается потому, что у образовательной организации отсутствуют необходимые ресурсы для осуществления именного этого вида деятельности; во-вторых, сотрудничество юридических лиц носит временный характер; в-третьих, любая деятельность требует ее организации. С учетом сказанного полагаем, что предметом сетевого договора будет «организация и осуществление обучения по отдельной дисциплине с использованием педагогических кадров и имущества привлекаемого к обучению юридического лица».

К другим существенным условиям договора, по всей видимости, следовало бы отнести условие о сроке, учитывая его временный характер.

Законодатель не определил, осуществляется ли взаимодействие участников на возмездной или безвозмездной основе. Полагаем, что сетевой договор является возмездным, и в договор стоит включить условие о цене.

Необходимость введения в сетевой договор иных условий, предусмотренных в норме ч. 3 ст. 15 Закона об образовании, в частности о статусе обучающихся, правилах приема на обучение в сетевой форме, выдаваемых документах, академической мобильности обучающихся, нам представляется сомнительной.

Аргументы в пользу такого вывода следующие. Образование представляет собой единый цикл целенаправленной деятельности, его отдельной стадией выступает сетевая форма обучения. Служебная роль сетевой формы обучения состоит в том, чтобы повысить качество образования, а не изменить статус обучающегося. Если обучающийся желает изменить свой статус, он вправе поступить в иную образовательную организацию и пройти в новой образовательной организации весь курс обучения (или его часть).

С учетом сказанного полагаем, что в сетевом договоре должны быть предусмотрены условия о предмете договора, цене договора и сроке его действия. Все перечисленные условия, по нашему мнению, должны рассматриваться как существенные условия сетевого договора.

Проведенное исследование позволяет составить представление о структуре сетевого договора.

По нашему мнению, сетевой договор будет иметь классическую структуру и состоять из следующих разделов.

Преамбула договора (субъекты договора и их реквизиты (сведения о документах, определяющих правовой статус сторон)).

I. Предмет договора.

II. Цена договора.

III. Срок действия договора.

IV. Права и обязанности сторон договора.

V. Изменение и расторжение договора.

VI. Ответственность сторон договора.

В договоре может быть предусмотрен VII раздел, именуемый «Дополнительные условия». Вопрос о необходимости данного раздела стороны могут решать самостоятельно. Наконец, VIII раздел, именуемый «Юридические адреса сторон», должен содержать реквизиты сторон.

Для полноты исследования представляется целесообразным обратиться к видовым признакам сетевого договора, так как это имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Среди признаков сетевого договора, пожалуй, прежде всего следует обозначить признак направленности договора на организацию образовательной деятельности. Этот признак позволяет отнести сетевой договор к организационным договорам.

В то же время сетевой договор имеет некоторые черты сходства с агентским договором и договором возмездного оказания услуг.

Сходство сетевого договора с агентским договором обнаруживается в том, что сетевые отношения выстраиваются по поручению одной из сторон (образовательной организации), другая сторона (иное юридическое лицо) действует на возмездной основе и обязуется совершать юридические и фактические действия. Различие состоит в том, что в сетевом договоре действия совершаются не за счет образовательной организации, как это предусмотрено в положениях об агентском договоре, а за счет другой стороны – юридического лица.

Схожесть сетевого договора с договором об оказании возмездных услуг выражается в том, что привлекаемое юридическое лицо действует по заданию образовательной организации и обязуется по ее поручению оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а образовательная организация – оплатить эти услуги. Различие проявляется в том, что услуга оказывается не образовательной организацией, являющейся стороной договора, а третьему лицу – обучающемуся.

Таким образом, договор о сетевой форме реализации образовательных программ (сетевой договор) нельзя безоговорочно отнести ни к одной группе поименованных гражданско-правовых договоров. По всей видимости, его можно рассматривать как смешанный договор, содержащий элементы агентского договора и договора возмездного оказания услуг. В то же время сетевой договор можно охарактеризовать как организационный, консенсуальный, двусторонний и возмездный.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, сетевую форму образования целесообразно рассматривать лишь как стадию единого цикла образовательного процесса.

Во-вторых, сетевые отношения возникают только в том случае, когда в образовательный процесс вовлекаются педагогические кадры иного юридического лица и используется его имущество, поэтому отношения между образовательной организацией и иным юридическим лицом по использованию ресурсов последнего не всегда должны оформляться сетевым договором.

В-третьих, для предотвращения случаев изменения функциональной направленности деятельности образовательной организации число лиц, привлекаемых в сетевое образование, целесообразно ограничить.

В-четвертых, количество существенных условий договора стоит ограничить по сравнению с условиями, содержащимися в Законе об образовании, и отнести к ним условия о предмете, цене и сроке действия договора.

В-пятых, договор о сетевой форме реализации образовательных программ с учетом его направленности может быть отнесен к организационным договорам. В то же время он является смешанным договором и содержит элементы агентского договора и договора возмездного оказания услуг.

Литература

1. *Об образовании* в Российской Федерации : федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ч. 1. Ст. 7598.

2. *Большой энциклопедический словарь*. URL: <https://www.vedu.ru/bigencdic/53137/> (дата обращения: 04.05.2018).

3. *О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд* : федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 23.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

4. *Малеина М.Н.* Договор о сетевой форме реализации образовательных программ // *Lex Russica*. 2016. № 7. С. 177–183.

5. *О лицензировании образовательной деятельности* : постановление Правительства РФ от 28.10.2013 № 966 (ред. от 18.01.2018) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 22.05.18).

Surovtsova Marine N., Tomsk Institute of Economics and law (Tomsk, Russian Federation)

CONTENTS AND STRUCTURE OF THE NETWORK CONTRACT

Keywords: educational activity, resources, network contract, implementation of educational programs.

DOI: 10.17223/22253513/29/17

Article 15 of the Federal law of 29.12.2012 N 273-FZ "About education in the Russian Federation" (further - the Law on education), the called "Network form of implementation of educational programs", contains the norms allowing the educational organizations on the basis of the network contract to involve other organizations in implementation of educational programs.

The problem is that standards of article 15 of the law on education, though contain a list of the data which are subject to inclusion in the network contract, but do not call its subject and the legal purpose of the network transaction. At the same time, as appears from the report of Federal Service for Supervision in Education and Science of the Russian Federation, the conclusion of the network contract got wide circulation in all education and the greatest number of the violations revealed by Rosobnadzor concerns registration of the relations by means of the network contract. It is thought, time to discuss that it represents the network contract in what cases it can consist and what its contents came.

Follows from the text of norm of part 1 of article 15 of the Law on education that the network relations can arise only between the educational organization and the organization possessing "the resources necessary for implementation of training, holding an educational and work practice and implementation of other types of educational activity provided by the appropriate educational program". The contents of the term "resources" in the concept "the resources necessary for implementation of training, holding an educational and work practice

and implementation of other types of educational activity provided by the appropriate educational program", in the Law on education do not reveal. Let's address its lexical interpretation.

The big encyclopedic dictionary offers the following explanation of the word "resources": "resources - (from fr. ressource - supportive application) – money, values, stocks, opportunities, sources of means, income (e.g., natural resources, economic resources)".

The contents of the term "Educational program" reveal normal parts 1 of paragraph 9 of article 2 of the Law on education as "a complex of the main characteristics of education". "Educational programs determine the content of education" (p.1 by Art. 12 of the Law On education). Educational programs have to include such characteristics as the volume, content, the planned results, organizational and pedagogical conditions which have to be presented in the form of the curriculum, schedule educational diagram, working programs of subjects, courses, disciplines (modules), other components and also estimated and methodical materials (p.1 item 9 of Art. 2 of the Law on education).

All educational programs are divided into two types: the main and additional. Types of the main programs: 1) main general education programs and 2) main professional educational programs. Types of additional educational programs: 1) additional general education programs and 2) additional professional programs.

References

1. Russian Federation. (2012) On education in the Russian Federation: federal law of December 29, 2012 № 273-FZ. *Sobraniye zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 53(1). Art. 7598. (In Russian).

2. Vedu.ru. (n.d.) *Bol'shoy entsiklopedicheskiy slovar'* [Big Encyclopedic Dictionary]. [Online] Available from: <https://www.vedu.ru/bigencdic/53137/>. (Accessed: 4th May 2018).

3. Russian Federation. (2013) On the contract system in the field of procurement of goods, works, services for the provision of state and municipal needs: Federal Law No. 44-FZ of April 5, 2013 (as amended on 04.23.2018). *Sobraniye zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 14. Art. 1652. (In Russian).

4. Maleina, M.N. (2016) Dogovor o setevoy forme realizatsii obrazovatel'nykh programm [Agreement on the network form of educational programs implementation]. *Lex Russica*. 7. pp. 177–183.

5. Russian Federation. The Government of the Russian Federation. (2013) On licensing educational activities: Decree No. 966 of the Government of the Russian Federation of October 28, 2013 (as amended on January 18, 2018). [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru>. (Accessed: 22nd May 2018).

УДК 347.411

DOI: 10.17223/22253513/29/18

А.И. Фролов

АКЦЕССОРНОСТЬ КАК ЭФФЕКТ ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ ПРОИЗВОДНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

Представлен теоретический очерк проблемы понятия «акцессорность» в гражданском праве. Дается критическая оценка постулатов господствующей доктрины акцессорности. Аргументированно оспариваются теории, отождествляющие акцессорное обязательство с обеспечительным обязательством. Акцессорность рассматривается как вторичное свойство, обусловленное функциональной связью правоотношений, как проявление функциональной производности правоотношения. Проводится соотношение свойства акцессорности правоотношения со свойством его функциональной производности.

Ключевые слова: акцессорность, акцессорное обязательство, обеспечительное обязательство, способы обеспечения исполнения обязательств, деривативное обязательство.

В общепринятом понимании акцессорное обязательство является таким обязательством, которое существует только наряду с другим, основным обязательством. Вместе с тем гораздо большее значение имеет вопрос о том, в силу каких причин одно из обязательств не может существовать без другого. Традиционная доктрина акцессорности не может дать адекватный ответ на этот вопрос, несмотря на очевидные проблемы при толковании понятия акцессорности. К решению проблемы необходимо подходить, исходя того факта, что свойством акцессорности обладают не только обеспечительные обязательства и не только обязательства вообще. Акцессорность – понятие межинституциональное. Для обеспечения тождества понятия «акцессорность», его единообразного применения к различным правовым институтам нельзя его расширять и видоизменять в зависимости от особенностей конкретной правовой конструкции.

Одной из проблем современного понятия «акцессорность» следует отметить неоправданное расширение объема понятия. Акцессорность как цивилистическая категория прошла длительный путь своего развития. В римском праве акцессорное обязательство рассматривалось как обязательство, существование которого обуславливалось наличием основного обязательства. В связи с особенностями хозяйственного оборота древнего общества понятие акцессорного обязательства римского права не может в полной мере соответствовать потребностям современного общества в регулировании товарно-денежных отношений. Поэтому искать истину,

основываясь только на текстах древних, – не лучший путь. Однако учет генетического кода акцессорности позволит точнее определить ее природу.

Сохранившиеся источники римского права не обнаруживают признаков глубоко и детально разработанной теории акцессорности. Доктрина акцессорности сформировалась позднее, глоссаторами [1. Р. 121–122]. Однако первоначальная идея была достаточно простой и лаконичной.

Акцессорность изначально в римском праве предполагала дополнительность к основному обязательству. Дополнительность сама по себе могла означать только одно. Известная цитата из Дигест Ульпиана (*In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores hypothecate pignora*) в переводе означает, что с прекращением основного обязательства прекращаются и дополнительные обязательства. Только в этом и заключалась первоначальная идея акцессорности: нет основного обязательства – нет дополнительного. Это означает, что акцессорность – свойство одностороннего эффекта. Обратного влияния акцессорного обязательства на главное не возникает.

В последующем (в основном стараниями германских пандектистов XIX в.) первоначальная концепция акцессорного обязательства претерпела существенные изменения. Можно сказать, что теория акцессорного обязательства свернула с верного пути развития. Главный упрек исследователям того времени – смешение акцессорного обязательства и обеспечительного. В подавляющем большинстве исследований акцессорные обязательства раскрываются через призму обеспечительных обязательств. Не удивительно, что по мере усложнения гражданского оборота первоначальная идея акцессорности (дополнительности) не смогла удовлетворять обеспечительные обязательства. Понятие акцессорного обязательства расширилось за счет таких признаков, как свойство следования за основным обязательством, свойство зависимости акцессорного обязательства от изменения объема основного, свойство зависимости акцессорного обязательства от возможностей принудительной реализации основного обязательства.

Изначальная «дополнительность», предполагающая свойство одностороннего эффекта главного обязательства на акцессорное, трансформировалась в свойство двустороннего эффекта, когда акцессорное обязательство отражается на главном. Например, невозможность реализации главного обязательства как основание прекращения (или невозможности принудительного осуществления) акцессорного предопределяется интересами должника по акцессорному обязательству, который не получает возможности занять место кредитора в основном обязательстве по выплате долга. То же самое происходит и при зависимости акцессорного обязательства от изменения объема основного требования и уступке обеспеченного права: принимают во внимание интересы должника в акцессорном обязательстве.

Другой проблемой понятия «акцессорность» является отождествление акцессорного юридического отношения с обеспечительным обязательством. В римском праве, а вслед за ним и в континентальном праве, на протяжении всего периода его развития акцессорность рассматривается

в основном в контексте обязательств, обеспечивающих возврат долга. Однако с развитием оборота и усложнением права появились примеры акцессорных правоотношений иного рода, не связанных с обеспечительными обязательствами. Например, акцессорное обязательство по уплате процентов, не имеющее обеспечительного характера [2. С. 76].

Список видов акцессорных отношений можно продолжить. Акцессорными являются субправа (субаренда, субподряд, субкомиссия и др.). Акцессорно обязательство по передаче принадлежности к товару. Акцессорность как понятие идейно ближе к обязательственному праву. Однако примеры акцессорных отношений можно обнаружить во многих институтах гражданского права. Звучит несколько необычно, но акцессорны ограниченные вещные права: они существуют, пока существует право собственности на вещь (неважно, у кого именно). Акцессорны исключительные имущественные права автора произведения, поскольку с прекращением авторского права прекращаются исключительные права.

В научном обороте укоренилось отождествление акцессорного обязательства с обеспечительным. Наиболее радикальная позиция сводится к полному отождествлению терминов «обеспечительное» и «акцессорное» обязательство [3. С. 683, 685]. Другие исследователи рассматривают акцессорность как неперемный признак обеспечительных обязательств [4]. При этом иные явно обеспечительные обязательства (например, независимая гарантия), которые не обладают акцессорностью, выводят за рамки обеспечительных [5].

Проблема усугубляется отсутствием у акцессорности в общепринятом ее понимании терминологической чистоты. Свойством акцессорности обладают разные типы обязательств (да и вообще юридических отношений). Каждый из типов обязательств имеет свои характерные черты. Отдельные виды обеспечительных обязательств в своей группе также обладают спецификой. Учитывая сказанное ранее о расширении признаков акцессорности, будет проблематично сохранить внутреннее тождество понятия «акцессорное отношение». В зависимости от признаков конкретного правоотношения, наделяемого свойством акцессорности, мы будем вынуждены констатировать, что акцессорность в одном случае – это одно, а в другом случае – нечто иное.

В соответствии с широким подходом акцессорность наполняется различным содержанием при определении ее на различных этапах динамики обязательства: акцессорность возникновения, акцессорность прекращения, акцессорность следования (уступка основного обязательства влечет переход прав по акцессорному), акцессорность объема (объем основного долга предопределяет объем акцессорного), акцессорность принудительного осуществления основного обязательства (возражения должника по основному обязательству могут быть противопоставлены кредитору по обеспечительному) [6. С. 499; 7. Р. 7; 8]. Уже с первого взгляда ясно, что предметом такой теории является не простая дополнительность, а сложная взаимосвязь между обязательствами. Выходит, что для каждого из обязательств

(речь пока только об обеспечительных акцессорных обязательствах!) существует собственная (особенная) акцессорность, наполненная различными признаками. Если так, то происходит подмена единого понятия «акцессорность» различными в своих признаках понятиями, обозначаемыми одним термином. Такой подход сложно назвать научным.

Акцессорность как понятие общецивилистическое требует простоты и постоянства в своем объеме. В этой связи заслуживает поддержки узкий подход к пониманию акцессорности, в соответствии с которым акцессорность означает лишь то, что обязательство не может возникнуть или существовать, если основное обязательство не возникло или не существует, а также что прекращение основного обязательства влечет прекращение акцессорного [9. С. 55].

При таком подходе понятие акцессорности не девальвируется. Что касается иных аспектов межобязательственных связей, то они должны объясняться не в связи с акцессорностью, а в контексте функциональной нагрузки соответствующего обязательства.

Функциональный подход к анализу свойства акцессорности обнаруживает вторичность свойства акцессорности по отношению к свойству функциональной производности правоотношения. Непринятие цивилистами того обстоятельства, что акцессорность не ограничивается только сферой обеспечительных обязательств (как и обязательств вообще), а также недооценка того факта, что обеспечительные обязательства обладают иными свойствами, кроме акцессорности, привело к ошибкам. Во-первых, произошло смешение понятий «акцессорное обязательство» и «обеспечительное обязательство». Во-вторых, первоначальное понятие «акцессорное обязательство» (т.е. обязательство, действительное только при действительности основного обязательства) наполнилось иным смыслом и стало охватывать иные взаимосвязи между обязательствами.

Методологически верным представляется подход к исследованию различных правовых феноменов в их взаимосвязи и с учетом обусловленного этой взаимосвязью места в правовой системе [10. С. 434–437].

Функциональный подход позволяет акцентироваться на назначении (служебной роли) тех или иных правовых явлений в их взаимосвязи с другими правовыми явлениями. Акцессорность через эту призму раскрывается иначе.

Акцессорность никогда не появляется на пустом месте. Она – следствие связи между правоотношениями, например между обеспечиваемым и обеспечительными обязательствами. Вместе с тем также важно учитывать, что акцессорность не является единственно возможной формой связи между этими же гражданско-правовыми отношениями. Более того, акцессорность сама по себе является следствием иной, базовой связи между обязательствами и в этом смысле вторична.

Нам близка позиция немецких цивилистов, разработавших концепцию «обеспечительной цели» (*Sicherungszweck*), которая противопоставляется акцессорности обеспечительного обязательства, а при противоречии между акцессорностью и обеспечительной целью приоритет имеет по-

следняя [6. S. 499; 11. S. 1817; 12. S. 75–129]. Концепция «обеспечительной цели» позволяет акцентировать внимание на назначении обеспечительного обязательства и при наличии формальных оснований прекращения обеспечительного обязательства в связи с акцессорностью по возможности сохранить его в силе. Например, при изменении размера долга не прекращать поручительство, а только ограничить ответственность поручителя суммой первоначального долга (п. 2 ст. 367 ГК РФ).

Абстрагируясь от сказанного выше, следует заметить, что существуют различные формы связи между гражданскими правоотношениями. Ряд связей обусловлен происхождением одних отношений от других, когда правоотношение выступает юридическим фактом или предпосылкой возникновения иного правоотношения, например при возникновении охранительного обязательства в случае нарушения регулятивного обязательства. В других случаях правоотношение может стать базой для установления на его основе другого правоотношения, как в случае связи между арендной и субарендой.

Юридические связи правоотношений имеют существенное значение, что дает основание для обособления их в особую группу производных, или деривативных, юридических отношений (от лат. *derivo* – отводить, проводить, *derivari* – происходить, проистекать, *derivativus* – производный, произведенный) [13]. Деривативные правоотношения можно подразделить на два типа. Первый тип – конститутивно-производные, которые образованы на «правовой материи» базового отношения (к примеру, субобязательства: субподряд, субкомиссия и т.д.). Они обладают свойством акцессорности и не могут квалифицироваться в качестве действительных при недействительности базового правоотношения. Второй тип – функционально-производные правоотношения, которые связаны с базовым юридическим отношением только функцией, своим предназначением (к примеру, соглашение о возмещении потерь (ст. 406.1 ГК РФ) или соглашение об опционе (ст. 429.2 ГК РФ)). Второй тип деривативных правоотношений не всегда обладает свойством акцессорности. Но при этом обнаруживается иная юридическая связь: функционально-производная связь между правоотношениями, при которой функции деривативного правоотношения детерминируются базовым правоотношением.

Например, соглашение об опционе не может быть акцессорным, так как в соответствии с законодательно зафиксированной моделью этого соглашения возникновение базового обязательства является факультативной стадией. Отношения сторон могут ограничиться только тем, что адресат безотзывной оферты оплачивает оференту ее предоставление, что также выступает юридически отличимым опционным обязательством, которое является деривативным от базового обязательства (планировавшиеся купля-продажа, подряд и т.д.). Акцепт оферты и возникновение базового обязательства целиком зависят от лица, которому предоставлен опцион.

Также известны примеры неакцессорных обеспечительных обязательств. В первом ряду – независимая гарантия, которую следует относить к деривативным обязательствам второго типа. Абстрактное вексельное

обязательство также немислимо в костюме акцессорности. При этом как независимая гарантия, так и вексель возникают не на пустом месте и не просто так. Они функционально связаны с обеспеченным долгом и отношениями покрытия соответственно. Эта связь также имеет юридическое значение, что находит подтверждение в судебной практике в виде отказа в реализации права недобросовестного векселедержателя и бенефициара по гарантии (п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии»; п. 15 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 33/14 от 04.12.2000 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей»; Определение ВС РФ от 08.12.2014 № 305-ЭС14-4754 по делу № А40-63311/12; Определение ВС РФ от 27.08.2015 № 305-ЭС15-9585 по делу № А-40-122484/2014).

Можно заметить, что, даже в случае отсутствия акцессорности, юридическая связь между обязательствами не исключается.

К какому типу деривативного правоотношения следует относить акцессорное обязательство? Ответ – ни к какому. Акцессорных обязательств как особого типа обязательств (ценного самого по себе) вообще не существует! Но это ни в коем случае не отрицает существования акцессорности как свойства (как признака) того или иного правоотношения. Термин «акцессорное обязательство» приобретает условный характер, но может использоваться, исходя из соображений утилитарного удобства и по устоявшейся традиции.

При этом следует учитывать, что свойство акцессорности включает одностороннюю зависимость юридического отношения от другого (основного) и не допускает взаимозависимости [14. S. 117]. Кроме того, наделение правоотношения свойством акцессорности объясняется особым конститутивно-зависимым положением правоотношения (субаренда, право хозяйственного ведения) или его функциональным назначением (различным в зависимости от вида правоотношения, типа обязательства, его цели и т.д.).

Акцессорность, обусловленная конститутивной зависимостью правоотношения, в настоящей статье не рассматривается, поскольку в силу исследованности упомянутых правоотношений существенной проблематики не составляет, чего нельзя сказать о функционально-обусловленной акцессорности.

Акцессорность как свойство зачастую сочетается с первичным свойством деривативности (функциональной производности) юридического отношения. К примеру, назначение обеспечительного обязательства состоит в создании большей вероятности исполнения основного обязательства (обеспечиваемого), покрытии риска кредитора в неисполнении обязательства. По этой причине обеспечительное обязательство следует рассматривать в качестве деривативного. Наделение обеспечительного обязательства свойством акцессорности следует за деривативной природой такого обязательства, predetermined функциональной связью с обеспечиваемым базовым обязательством. По функциональному критерию обеспечительные

обязательства следует относить к деривативным обязательствам второго типа (функционально-производным).

Подход к акцессорности как к функциональной дополнительной [15. С. 518] или функциональной зависимости [5] представляется ошибочным. Свойство акцессорности, взятое само по себе, не обладает целевой направленностью. Акцессорность предопределяется присущей конкретному обязательству функцией. Обязательство наделяется свойством акцессорности, когда этого требует его производная (деривативная) природа. В отношении конститутивно-обусловленной акцессорности выделение функциональности вовсе может не являться юридически значимым.

Акцессорность с учетом изложенного можно рассматривать в качестве одного из возможных эффектов функциональной производности гражданского правоотношения.

Под акцессорностью следует понимать обусловленное функционально-производной связью (или конститутивной производностью) правоотношений свойство односторонней зависимости одного правоотношения от другого и выражается в формуле древних: действительность акцессорного правоотношения предопределена действительностью основного правоотношения.

Несовершенство теории акцессорности становится причиной практических проблем акцессорности обеспечительного обязательства. Принимая во внимание отмеченное ранее, современная теория акцессорного обязательства не способна решить множество практических проблем.

Одну из таких проблем порождает широкое понимание акцессорности, вбирающее все варианты связи между обязательствами, кроме дополнительной как таковой. Судебная практика на основе акцессорности с «успехом» прекращает или признает отсутствующими обеспечительные обязательства, когда это совсем не является вынужденной мерой. Когда требуется точная настройка отношений, акцессорность стремится вместо настройки «убить» акцессорное обязательство.

Другая проблема практики заключается в механическом, формальном применении доктрины акцессорности. Однако избежать формализма можно только посредством внедрения в практику гибких инструментов. Акцессорность не может быть гибкой, как бы этого ни хотелось многим современным авторам [8]. Акцессорность, как «да» или «нет», не допускает иного: недействительно основное – недействительно акцессорное.

Еще совсем недавно проблема существовала особенно выпукло. Например, ранее суды аннулировали акцессорные обеспечительные обязательства при малейшем изменении обеспеченного обязательства, не признавали последствий за сделкой, направленной на установление обеспечения, при ее совершении до сделки-основания основного обязательства (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18 февраля 2003 г. № Ф04/643-63/А67-2003; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12 мая 2003 г. № А56-25885/02; Постановление ФАС Уральского округа от 14 августа 2006 г. № Ф09-6885/06-С5 по делу N А50-4619/06).

Произошедшие изменения в судебной практике (Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»; Постановление Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»), а также новеллы ГК РФ (например, п. 2 ст. 336, пп. 1, 2 ст. 339, п. 2 ст. 353, ст. 355 в редакции ФЗ № 367 от 21.12.2013; пп. 1, 3 ст. 361, п. 4 ст. 363, ст. 367 ГК РФ в ред. ФЗ № 42 от 08.03.2015) существенно ослабили жесткий подход к акцессорности. Это, конечно, сгладило проблему для практики, но усложнило ее в теоретическом отношении.

К сожалению, эти изменения опираются скорее не на хорошую теорию, а на требования бизнеса, особенно крупного банковского, голос которого слышен сильнее других. В действительности мы наблюдаем отсутствие точного понятийного аппарата, что, несомненно, способно повлечь ошибки на практике. Правоприменитель вынужден действовать вслепую, не зная о том, что же такое акцессорность, вынося решение по интуиции. Отход от прежних позиций стопроцентной акцессорности, снижение акцессорности выводит на авансцену обязательства, «почти» акцессорные или частично акцессорные, что не добавляет стабильности гражданскому обороту.

Объяснение природы акцессорности через понимание ее как эффекта функциональной производности соответствующего правоотношения позволяет обеспечить надлежащую настройку взаимосвязи между акцессорным и основным правоотношениями.

Как, например, традиционная доктрина акцессорности способна объяснить, что при заключении мирового соглашения с кредиторами основного должника и уменьшении суммы долга основного должника требование к поручителю (или залогодателю, не являющемуся должником по основному долгу) сохраняется в прежнем объеме? Такое решение принял Верховный Суд РФ (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 14.06.2016 № 308-ЭС16-1443). Не будем делать выводы о верности такого решения, но очевидно, что высшая судебная инстанция поддержала обеспечительную цель (функцию) вопреки акцессорности.

Заслуживает отдельного внимания вопрос снижения акцессорности обеспечительных обязательств. Мнение о потребности современного оборота в снижении акцессорности обеспечительных обязательств и появлении новых, неакцессорных вовсе, набирает сторонников.

Однако свойство акцессорности не может снижаться или расширяться, оно или есть, или его нет. В широком понимании акцессорность не может представлять собой что-то единое. А в правильном, на наш взгляд, узком понимании теория акцессорности не позволяет объяснить все связи между обязательствами.

Например, свойство акцессорности не годится в деле определения последствий увеличения основного долга по отношению к обеспечительному обязательству. Как дополнительность сама по себе зависит от величины долга и от его изменения? Конструкция дополнительного отношения допускает существование отношений, не зависящих от изменения основного

отношения. Например, при увеличении арендной платы субарендное отношение не прекращается и не изменяется. В соответствии с новеллой ст. 367 ГК РФ при увеличении основного долга поручительство сохраняется на прежних условиях. Это решение принято с учетом функциональной связи поручительства с долгом, а не в связи его акцессорностью. Обеспечительное обязательство, выступая гарантией исполнения основного обязательства, не является при этом способом переложения неограниченной ответственности на поручителя.

Акцессорность не может дать ответ на вопрос, следует ли обеспечительное обязательство вслед за обеспечиваемым, поскольку свойство акцессорности (суть только зависимость действительности обеспечительного обязательства) не может объяснить вопросы правопреемства. При переходе прав по обеспеченному обязательству последнее не прекращается, следовательно, нет оснований для прекращения обеспечительных обязательств. Тот факт, что в этом случае утрачивается смысл обеспечительных обязательств и что-то с этим нужно делать, объясняется не свойством акцессорности, а функциональным назначением обеспечительного обязательства. Кредиторы в основном и обеспечительном обязательстве должны совпадать. Только в этом случае выполняется функция обеспечения интересов кредитора (а не иного лица) на получение исполнения, а также устраняется возможность оплаты должником дважды по одному долгу. Однако в интересах оборота возможно разделение обеспеченного обязательства и обеспечительного (например, залога на основании п. 2 ст. 354 и ст. 355 ГК РФ).

Акцессорность как односторонняя зависимость правоотношения (например, обеспечительного обязательства) от действительности основного (например, обеспеченного обязательства) на проверку оказывается непригодным инструментом, когда необходимо принять во внимание и учесть интересы должника в акцессорном обязательстве, т.е. когда акцессорное обязательство оказывает обратное действие на основное обязательство.

Кроме того, представляется, что наблюдаемое снижение акцессорности обеспечительных обязательств (например, залог, поручительство) в интересах оборота не должно (да и не может) приводить к полной утрате связанности обязательств. Но связь эта иная – функционально-производная.

Свойство функциональной деривативности следует рассматривать как стержень конструкции обеспечительного обязательства. В отношении обеспечительных обязательств следует сделать вывод, что только имманентная функциональная связь обеспечиваемого и обеспечительного обязательств должна быть стержнем конструкции обеспечительных обязательств, а не акцессорность. В настоящее время по причинам, изложенным выше, проблематика обеспечительных обязательств построена на акцессорности.

Свойство функциональной деривативности позволяет провести точную настройку и ответить на вопросы о судьбе зависимого обязательства в случае, когда базовое отношение сохраняется в силе, но меняются условия его осуществления.

На основе функционального подхода можно ответить на вопросы, неразрешимые в парадигме акцессорности. При изменении объема главного отношения нет необходимости в прекращении обеспечительного (деривативного), если это не противоречит функции последнего. Правило следования прав по обеспечительному обязательству основано на функциональной связи этого обязательства с базовым отношением. Переход прав по обеспечительному обязательству без перехода прав по обеспеченному обязательству в принципе возможен, но не может приводить к утрате функциональной ценности обеспечения. Трудности с принудительной реализацией основного обязательства могут отражаться на судьбе обеспечительного, если это также в конкретном случае не противоречит деривативной сущности обеспечительного обязательства. Возможность или невозможность должника в обеспечительном обязательстве приводить возражения должника по основному долгу вообще не связано с акцессорностью. Это обратное действие деривативного обязательства в отношении основного, предопределяемое функциональной связью обязательств, а не акцессорностью.

Не акцессорность, а свойство функциональной деривативности обеспечительного обязательства, предполагающее учет взаимной связи между обязательствами и взаимное же влияние их друг на друга (выполнение соответствующих функций), способно обеспечить должную гибкость правового регулирования способов обеспечения исполнения обязательств.

Литература

1. Zimmerman R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civil Tradition. Cape Town : Juta, 1992. 1238 p.
2. Белов В.А. Гражданское право : в 4 т. М. : Юрайт. 2016. Т. 4, кн. 1. 622 с.
3. *Гражданское право* : учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд. М. : Проспект, 2002. Т. 1. 776 с.
4. Кулаков В.В. Акцессорность как признак способов обеспечения исполнения обязательств // Российский судья. 2006. № 6. С. 19–23.
5. Новиков К.А. Акцессорность обеспечительных обязательств и обеспечительно-ориентированные права // Вестник экономического правосудия. 2015. № 1. С. 107–120.
6. Medicus D. Durchblick: Die Akzessorietät im Zivilrecht // Juristische Schulung (JuS). 1971. S. 497–504
7. Steven A. Accessoriness and Security Over Land // University of Edinburgh School of Law Legal Studies Research Paper Series. № 2009/07. P. 387–426. URL: <http://ssrn.com/abstract=1371139>
8. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М. : Статут, 2013. 96 с.
9. Крашенинников Е.А. К вопросу об изолированной уступке требования, обеспеченного поручительством // Очерки по торговому праву : сб. науч. трудов. Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2000. Вып. 7. С. 53–56.
10. Белов В.А. Гражданское право : в 4 т. М. : Юрайт, 2016. Т. 1. 621 с.
11. Bettermann K. Akzessorietät und Sicherungszweck der Bürgschaft // Neue Juristische Wochenschrift (NJW). 1953. S. 1817. Цит. по: Шеломенцева Е.А. Понятие акцессорности обеспечительных обязательств в сравнительно-правовом аспекте // Вестник гражданского права. 2015. № 3. С. 57–105.
12. Eusterhus D. Die Akzessorietät im Bürgschaftsrecht : Eine Untersuchung zum deutschen und französischen Recht. München : Herbert Utz Verlag, 2002. 221 S.

13. Фролов А.И. Концепция деривативного обязательства в гражданском праве // Закон. 2017. № 11. С. 193–202

14. Weber J-A. Die Haftung eintretender Gesellschafter für die Altverbindlichkeiten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Frankfurt am Main, 2005. 294 S.

15. Дождев Д.В. Римское частное право / год ред. проф. В.С. Нерсесянца. 5-е изд., изм. и доп. М. : ИНФРА-М, 2010. 783 с.

Frolov Alexey I., St. Petersburg law Institute of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation (St. Petersburg, Russian Federation)

ACCESSORITY AS AN EFFECT OF FUNCTIONAL DERIVATIVENESS OF CIVIL LEGAL RELATIONSHIP

Keywords: accessory, accessory obligation, security obligation, ways of ensuring the performance of obligations, derivative obligation.

DOI: 10.17223/22253513/29/18

In generally accepted understanding, the accessory obligation is the obligation, which exists only along with another obligation, the basic one. However, the question about the reasons due to which one obligation cannot exist without another is of great significance. A traditional doctrine of accessory cannot give the adequate answer to this question, despite obvious problems with the interpretation of a concept of accessory. It is necessary to solve the problem recognizing the fact that not only security obligations and not obligations in general have the property of accessory. Accessory is a cross-institutional concept. To ensure the identity of the concept "accessory" and its uniform application to various legal institutes, it is impossible to expand and alter it depending on the peculiarities of a definite legal construction.

One of the problems of a modern concept "accessory" is an unjustified expansion of volume of the concept. Accessory as a civil category had a long way of its development. In Roman law, the accessory obligation was considered an obligation the existence of which was caused by the presence of the main obligation. Due to the characteristics of economic turnover in ancient society, the concept of the accessory obligation in Roman law cannot correspond fully to the requirements of modern society in the sphere of regulation of commodity-money relations. Therefore, to look for the truth taking into account only ancient texts is not the best thing. However, a genetic code of accessory will enable us to define its nature more precisely.

The surviving sources of Roman law do not have signs of a deeply elaborated theory of accessory. The doctrine of accessory was created later, by glossators. However, the initial idea was rather simple and laconic.

In Roman law accessory initially assumed a complementarity to the main obligation. Complementarity itself could mean only one thing. The translation of a well-known quote from Digest Ulpian (*In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores hypothecate pignora*) means that termination of the main obligation terminates additional obligations. Thus, the initial idea of accessory was: there is no additional obligation in the absence of the main one. It means that accessory is a property of a unilateral effect. The additional obligation has no reverse influence on the main one.

References

1. Zimmerman, R. (1992) *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civil Tradition*. Cape Town: Juta.

2. Belov, V.A. (2016) *Grazhdanskoye pravo: v 4 t.* [Civil Law: in 4 vols]. Vol. 4. Moscow: Yurayt.

3. Sergeyev, A.P. & Tolstoy, Yu.K. (eds) (2002) *Grazhdanskoye pravo* [Civil Law]. 6th ed. Vol. 1. Moscow: Prospekt.

4. Kulakov, V.V. (2006) Aktsessornost' kak priznak sposobov obespecheniya ispolneniya obyazatel'stv [Accessibility as a sign of ways to ensure the fulfillment of obligations]. *Rossiyskiy sud'ya – Russian Judge*. 6. pp. 19–23.

5. Novikov, K.A. (2015) Aktsessornost' obespechitel'nykh obyazatel'stv i obespechitel'no-oriyentirovannyye prava [Accessory security obligations and security-oriented rights]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya*. 1. pp. 107–120.

6. Medicus, D. (1971) Durchblick: Die Akzessorietät im Zivilrecht [Perspective: The accessory law in civil law]. *Juristische Schulung (JuS)*. pp. 497–504.

7. Steven, A. (2009) Accessoriness and Security Over Land. *University of Edinburgh School of Law Legal Studies Research Paper Series*. 2009/07. pp. 387–426. [Online] Available from: <http://ssrn.com/abstract=1371139>. DOI: 10.3366/E1364980909000560

8. Bevzenko, R.S. (2013) Aktsessornost' obespechitel'nykh obyazatel'stv [Accessory security obligations]. Moscow: Statut.

9. Krashenninnikov, Ye.A. (2000) K voprosu ob izolirovannoy ustupke trebovaniya, obespechennogo poruchitel'stvom [On isolated assignment of the requirement guaranteed by a guarantee]. In: Krashenninnikov, Ye.A. (ed.) *Ocherki po torgovomu pravu* [Essays on Commercial Law]. Yaroslavl: Yaroslavl State University. pp. 53–56.

10. Belov, V.A. (2016) *Grazhdanskoye pravo: v 4 t.* [Civil Law: in 4 vols]. Vol. 1. Moscow: Yurayt.

11. Bettermann, K. (1953) Akzessorietät und Sicherungszweck der Bürgschaft [Accessory and purpose of the guarantee]. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*. pp. 1817. Cit. ex: Shelomentseva, Ye.A. (2015) Ponyatiye aktsessornosti obespechitel'nykh obyazatel'stv v sravnitel'no-pravovom aspekte [The concept of accessory security obligations in the comparative legal aspect]. *Vestnik grazhdanskogo prava*. 3. pp. 57–105.

12. Eusterhus, D. (2002) *Die Akzessorietät im Bürgschaftsrecht: Eine Untersuchung zum deutschen und französischen Recht* [The accessory law in the guarantee law: An investigation on German and French law]. Munich: Herbert Utz Verlag.

13. Frolov, A.I. (2017) Kontseptsiya derivativnogo obyazatel'stva v grazhdanskom prave [The concept of a derivative obligation in civil law]. *Zakon*. 11. pp. 193–202.

14. Weber, J.-A. (2005) *Die Haftung eintretender Gesellschafter für die Altverbindlichkeiten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts* [The liability of shareholders for the old liabilities of the company under civil law]. Frankfurt am Main: [s.n.].

15. Dozhdev, D.V. (2010) *Rimskoye chastnoye pravo* [Roman Private Law]. 5th ed. Moscow: INFRA-M.

УДК 347.5

DOI: 10.17223/22253513/29/19

Т.В. Шепель

ВНЕДОГОВОРНЫЕ ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА: СОСТОЯНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЫ

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ впервые была предпринята попытка закрепить правила о применении общих положений об обязательствах в ст. 307.1 ГК РФ к договорным и внедоговорным правоотношениям. В соответствии с пп. 2 и 3 указанной статьи данные положения применяются и к некоторым видам охранительных обязательств. Названную новеллу ГК РФ автор статьи не считает удачной регламентацией охранительных обязательств. Предлагаются меры по совершенствованию норм Гражданского кодекса РФ об охранительных обязательствах.

Ключевые слова: *внедоговорные охранительные обязательства.*

В современный период одним из наиболее значимых критериев разграничения обязательств становятся функции, выполняемые ими, или их направленность. По данному критерию все обязательства могут быть дифференцированы на две группы: регулятивные и охранительные. Первая группа охватывает обязательства, которые опосредуют нормально возникающие экономические отношения. Вторая группа обязательств возникает, когда перемещение материальных благ и закрепление их за определенными лицами в том или ином звене оказываются нарушенными.

Примечательно, что первым видом обязательственных правоотношений были именно охранительные правоотношения, а само обязательственное право имеет своим источником деликтные отношения. Виднейший русский цивилист начала прошлого века И.А. Покровский, исследуя общую историческую эволюцию обязательств, пришел к выводу, что древнейший зародыш обязательственных отношений кроется в области гражданских правонарушений, в сфере деликтов [1. С. 236].

Интересна история появления такого деления обязательств. *В Риме* по основаниям возникновения обязательства выделялись следующие обязательства: 1) договорные (ex contractu); 2) обязательства из правонарушений (ex delicto); 3) обязательства как бы из договора (quasi ex contractu); 4) обязательства как бы из правонарушения (quasi ex delicto). В свою очередь, к обязательствам как бы из договора относились: а) ведение дел без поручения; б) причинение вреда без злого умысла.

Таким образом, четкого деления обязательств на охранительные и регулятивные в римском праве не было. Однако при квалификации обяза-

тельств по волеизъявлению сторон в римских источниках все же выделяют две группы: обязательства из правомерных действий сторон и обязательства из правонарушений (деликтов) [2. С. 370].

В законодательстве России общей категории охранительных обязательств также не существовало. В Своде законов гражданских *Российской Империи* отсутствовали отдельные разделы об охранительных обязательствах, лишь в гл. 5 содержались нормы о негативных гражданско-правовых последствиях неправомерных действий вне договора [3. С. 136–147]. В Проекте Гражданского уложения Российской Империи четко выделялись обязательства из договоров и обязательства, возникающие не из договоров. Вместе с тем какое-либо определенное разграничение последнего вида обязательств на охранительные и регулятивные также отсутствовало, в их числе назывались как регулятивные, например публичное обещание награды, так и охранительные правоотношения, например возвращение недолично полученного [4. С. 599–606]. В литературе дореволюционного периода описывались лишь отдельные виды внедоговорных охранительных правоотношений [1. С. 236–238].

В *Гражданском кодексе РСФСР 1922 г.* появились главы, посвященные отдельным видам внедоговорных обязательств: возникающим из конкурса (гл. 39), вследствие причинения вреда (гл. 40) и вследствие спасания социалистического имущества (гл. 41). *Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.*, помимо названных разделов, содержал еще одну гл. 42 о кондикционных обязательствах. Каких-либо общих норм об охранительных обязательствах также предусмотрено не было.

В действующем *Гражданском кодексе РФ* существенно возросло число глав, посвященных обязательствам вне договора, путем включения новых: гл. 50 (действия в чужом интересе без поручения); гл. 56 (публичное обещание награды); гл. 58 (проведение игр и пари). Но общие правила об охранительных обязательствах продолжают отсутствовать. Новая ст. 307.1 ГК РФ не может претендовать на роль общей нормы об охранительных обязательствах, о чем будет сказано позже.

В гражданских кодексах стран СНГ наблюдается аналогичная картина: при отсутствии общих правил об охранительных обязательствах в них содержатся разделы, посвященные отдельным видам охранительных обязательств, как правило, обязательствам из причинения вреда и из неосновательного обогащения.

В цивилистической литературе советского периода долгое время не выделяли в качестве ведущего критерия классификации функции обязательства, таковым продолжало оставаться основание возникновения обязательства. Первые попытки определить сущность охранительных правоотношений были сделаны специалистами других отраслевых юридических наук, прежде всего Н.Г. Александровым, который назвал их охранительными [5. С. 176]. Позднее и ученые в области гражданского права более детально стали исследовать функции права как критерий классификации обязательств, не придавая им, как правило, доминирующего значения. Так, О.А. Красавчи-

ков обращал особое внимание при классификации обязательств на их направленность [6. С. 42–43]. «Ключом к классификации правоотношений (так же как и к классификации юридических норм), – отмечал С.С. Алексеев, – являются специально-юридические функции права, которые обуславливают своеобразие главных пластов правовой материи. Правоотношения же являются основными средствами, обеспечивающими реализацию юридических норм. Следовательно, особенности юридических норм проецируются и на область правовых отношений. Двум главным подразделениям юридических норм соответствуют два главных подразделения классификации правоотношений, – подразделению норм на регулятивные и охранительные соответствуют два одноименных вида правоотношений – регулятивные и охранительные...» [7].

Однако С.С. Алексеев считал, что с точки зрения функций гражданского права в целом охранительные правоотношения являются вторым слоем правовых связей, они «не могут рассматриваться как абсолютно самостоятельные обязательства – самостоятельные в том же самом смысле, что и договорные обязательственные отношения, опосредствующие нормальные хозяйственные связи...» [Там же. С. 42–44]. Данные идеи были в дальнейшем развиты представителями уральской юридической школы Т.И. Илларионовой, Д.Н. Кархалёвым, О.А. Красавчиковым, Д.А. Ушивцевой, О.Е. Черноvol, Я.Н. Шевченко, В.Ф. Яковлевым и др.

В современной цивилистической литературе отмечается, что разделение обязательств на договорные и внедоговорные искусственно разграничивает однородные, по сути, обязательства из различных сделок (договоров и, например, односторонних сделок, не являющихся договорами), однако объединяет в одну группу обязательства из правомерных действий (сделок, или обязательств, возникающих на основе закона) и из правонарушений [8. С. 18].

До появления докторской диссертации Д.Н. Кархалёва в российском гражданском праве не проводилось специальных исследований, посвященных охранительному гражданскому правоотношению, которое возникает при нарушении субъективного гражданского права (интереса). Концептуальное учение об охранительном гражданском правоотношении отсутствовало, оно исследовалось в науке гражданского права лишь в аспекте действия охранительных мер, через призму гражданско-правовой ответственности, защиты гражданских прав, санкций, охраны и гражданско-правового принуждения [9. С. 3].

Сейчас можно констатировать, что в литературе предложено достаточно аргументов для признания внедоговорных охранительных обязательств самостоятельным видом охранительных правоотношений:

- 1) основанием их возникновения является, как правило, неправомерное поведение, в том числе правонарушение;
- 2) в рамках охранительного правоотношения применяются меры государственного (правового) принуждения;
- 3) исполнение осуществляется в пользу потерпевшего;

- 4) это относительное правоотношение;
- 5) это правоотношение активного типа;
- 6) это правоотношение одностороннее.

В отдельных главах ГК РФ закреплены только два вида охранительных обязательств: обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения.

Однако в литературе современного периода исследуются и другие виды таких обязательств: реституционные (Д.О. Тузов, Д.Н. Кархалёв, Д.В. Лоренц и др.); виндикационные (Д.Н. Кархалёв, С.А. Краснова и др.); негаторные (Д.Н. Кархалёв и др.); конфискационные (Д.О. Тузов, Д.Н. Кархалёв и др.); неэквивалентные обязательства по возмещению убытков (В.В. Груздев, Д.А. Торкин и др.); охранительные обязательства, возникающие вследствие нарушения организационного правоотношения (В.В. Богданов, Д.Н. Кархалёв и др.). Есть основания полагать, что названными видами перечень охранительных обязательств не исчерпывается.

До 2015 г. в Гражданском кодексе РФ отсутствовали общие нормы об охранительных обязательствах. Д.Н. Кархалёвым было предложено дополнить ст. 307 ГК РФ правилом о том, что общие положения об обязательствах применяются к охранительному правоотношению по защите гражданских прав, что позволило бы судам применять к нему нормы общей части обязательственного права [9. С. 11–12].

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» впервые была предпринята попытка закрепить правила о применении общих положений об обязательствах в ст. 307.1 ГК РФ. В соответствии с п. 2 данной статьи к обязательствам вследствие причинения вреда и к обязательствам вследствие неосновательного обогащения общие положения об обязательствах применяются, если иное не предусмотрено соответственно правилами глав 59 и 60 ГК РФ или не вытекает из существа соответствующих отношений.

Названную новеллу Гражданского кодекса РФ вряд ли можно назвать успешной попыткой закрепления общих норм об охранительных обязательствах. Из п. 2 ст. 307.1 ГК РФ следует, что к числу самостоятельных внедоговорных охранительных обязательств законодатель относит только два вида: деликтное и кондикционное. Достижения цивилистической науки в исследовании видов охранительных обязательств не учтены; классификация внедоговорных охранительных правоотношений, по сути, остается на прежнем уровне. Поэтому для правоприменителя продолжает оставаться неясной возможность распространения на другие охранительные обязательства общих положений об обязательствах. В связи с этим остаются нерешенными вопросы применения к другим внедоговорным охранительным правоотношениям правил об исполнении обязательств (о сроках, валюте денежного обязательства, месте исполнения обязательства и т.д.).

Справедливости ради нужно упомянуть о п. 3 этой же статьи, где сказано, что общие положения об обязательствах применяются к *требованиям*:

1) возникшим из корпоративных отношений; 2) связанным с применением последствий недействительности сделки, если иное не установлено ГК РФ, иными законами или не вытекает из существа соответствующих отношений.

Вряд ли редакцию названного пункта можно признать удачной. *Во-первых*, речь в нем идет не о правоотношениях, к которым применимы общие положения об обязательствах, а о требованиях. Слово «требование» само по себе имеет многосмысловое значение. В гражданском праве оно ассоциируется прежде всего с правом требования к обязанному лицу совершить какие-либо действия или воздержаться от их совершения, которое принадлежит управомоченному субъекту (потерпевшему, кредитору, субъекту вещного права и т.д.). Такому праву корреспондируют обязанности определенного или неопределенного круга обязанных лиц, что свидетельствует о наличии между ними правовой связи, а это значит, что оно (право требования) не существует вне правоотношения. Поэтому вполне логично было бы указать в анализируемом пункте на применение общих положений об обязательствах к иным правоотношениям, следовательно, и к требованиям.

Во-вторых, законодатель ограничился указанием на два вида требований, к которым применимы общие нормы об обязательствах: корпоративные и связанные с применением последствий недействительности сделки. Можно было бы объяснить такой подход неясностью природы многих внедоговорных, в том числе охранительных, правоотношений. Действительно, концепция охранительного обязательства и его системы еще недостаточно обоснована. В частности, в литературе высказаны разумные аргументы против признания обязательствами виндикационных и негаторных притязаний, к которым не может быть применен ряд общих положений об обязательствах: о замене реального исполнения на возмещение убытков; об уступке права требования; о невозможности прекратить виндикацию зачетом, отступным, новацией и т.д. Однако неоднозначность природы реституционных и корпоративных отношений не помешала законодателю распространить на них нормы об обязательствах.

В-третьих, к сожалению, в ст. 307.1 ГК РФ вообще не упоминается о еще одном виде внедоговорных охранительных обязательств – обязательстве по возмещению убытков, возникших вне договора, хотя норм о них в кодексе более чем достаточно: 1) они содержатся в ряде статей гл. 60 ГК РФ о кондикционных обязательствах (п. 2 ст. 1104, п. 1 ст. 1105, ст. 1107 ГК РФ и др.); 2) о возмещении убытков говорится в ряде статей о недействительных сделках (абз. 3 п. 1 ст. 171, абз. 2 и 3 п. 6 ст. 178, п. 4 ст. 179 ГК РФ и т.д.); 3) в ГК РФ закреплены нормы: о возмещении убытков при нарушении преддоговорных правоотношений, вызванных задержкой в совершении или регистрации сделки, стороной, необоснованно уклоняющейся от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки (п. 4 ст. 165 ГК РФ); о возмещении убытков стороной предварительного договора при ее уклонении от заключения основного договора (п. 5 ст. 429 ГК РФ); о возмещении убытков стороной, необоснованно уклоняющейся от заключения договора, если такое заключение для нее

является обязательным (п. 4 ст. 445 ГК РФ) и др.; 4) в гл. 14 ГК РФ предусмотрены нормы о возмещении убытков за нарушение вещных прав. В соответствии с п. 3 ст. 220 ГК РФ собственник материалов, утративший их в результате недобросовестных действий лица, осуществившего переработку, вправе требовать передачи новой вещи в его собственность и возмещения причиненных ему убытков. В п. 4 ст. 227 ГК РФ предусмотрена ответственность нашедшего вещь за ее утрату или повреждение в пределах стоимости вещи и т.д.

Анализ новых норм ГК позволяет сделать вывод о расширении сферы применения правил о возмещении внедоговорных убытков. Статья 53.1 ГК РФ, введенная Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, предусматривает возмещение убытков лицом, уполномоченным выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица. Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ предусмотрено возмещение убытков при недобросовестном ведении или срыве переговоров о заключении договора (ст. 434.1 ГК РФ), а также при предоставлении недостоверных заверений об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения в процессе заключения договора либо до или после его заключения (ст. 431.2. ГК РФ). Это далеко не полный перечень норм ГК РФ, предусматривающих возмещение внедоговорных убытков.

Таким образом, решение законодателя в части законодательной регламентации охранительных отношений, воплощенное в пп. 2 и 3 ст. 307.1 ГК РФ, представляется половинчатым и не способствует достижению цели их эффективного правового регулирования. Правила ст. 307.1 ГК РФ должны иметь более общий характер и быть применимы не только к известным случаям возмещения причиненного вреда (гл. 59 ГК РФ) или неосновательного обогащения (гл. 60 ГК РФ), но и к иным отношениям, возникшим при нарушении гражданских прав вне договора. Предлагается изменить редакцию п. 2 ст. 307.1 ГК РФ следующим образом: «К обязательствам вследствие причинения вреда и к обязательствам вследствие неосновательного обогащения, а также к иным правоотношениям, возникшим при нарушении гражданских прав, общие положения об обязательствах (настоящий подраздел) применяются, если иное не предусмотрено специальными правилами настоящего Кодекса или не вытекает из существа соответствующих отношений». Соответственно, из п. 3 данной статьи следует исключить указание на требования, связанные с применением последствий недействительности сделки.

Нередко нарушение гражданских прав (вещных, интеллектуальных, преддоговорных и т.д.) лиц, не связанных между собой договором, сопряжено с убытками. Не вызывает сомнений, что обязательства по их возмещению являются внедоговорными охранительными обязательствами. Вопрос об их природе в цивилистической литературе является спорным, правда, в основном оценка существа таких обязательств, как правило,

осуществляется применительно к отдельным видам обязательств о возмещении убытков, в частности при недействительности сделки, при их возмещении органами юридического лица; при анализе виндикационного, негаторного, реституционного и иных охранительных правоотношений.

Существует мнение, что обязательство по возмещению «внедоговорных убытков» является деликтным. Логика в таких рассуждениях есть – само обязательство возникает при наличии убытков, которые представляют собой денежную форму вреда. Если же рассматриваемое обязательство является деликтным, нет никаких оснований для критики ст. 307.1 ГК РФ. Позиция законодателя, назвавшего в числе охранительных обязательств только деликтные и кондикционные, представлялась бы вполне понятной и обоснованной. Однако, на мой взгляд, это лишь кажущееся, поверхностное впечатление.

Анализ норм о деликтах в действующей редакции позволяет усомниться в возможности их применения к многочисленным случаям возмещения внедоговорных убытков. Вообще деликтное право – относительно стабильный институт отечественного гражданского права, долгие годы не подвергавшийся существенным изменениям. Не повлияли на стабильность его норм ни революционные преобразования в экономике, ни принятие на рубеже XX столетия Гражданского кодекса РФ. Процессы реформирования гражданского законодательства не отразились на фундаментальных категориях деликтного права.

Глава 59 ГК РФ о деликтных обязательствах не рассчитана на многообразные случаи причинения убытков вне договора, в данной главе деликт понимается узко, как прямое причинение вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевших. Специальные деликты давно известны. Среди них нет ни одного, который мог бы быть применен к названным ранее случаям возмещения внедоговорных убытков. Так, ст.ст. 1068, 1069, 1070 ГК РФ предусмотрены правила о возмещении вреда, причиненного работниками организации, должностными лицами государственных органов и органов и органов местного самоуправления. Но нет ни одной специальной нормы, в соответствии с которой можно было бы возместить убытки, причиненные органами юридического лица.

На мой взгляд, проблема могла бы быть решена, если бы гл. 59 ГК РФ законодатель придал универсальный характер и предусмотрел норму, подобную ст. 1103 ГК РФ, о возможности применения данной главы в случаях причинения внедоговорного вреда в форме убытков. С этой целью предлагается дополнить ст. 1064 ГК РФ пунктом 4 в следующей редакции:

«4. Поскольку иное не установлено настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений, правила, предусмотренные настоящей главой, подлежат применению также к требованиям о возмещении убытков, не связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств».

Литература

1. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права (по изд. 1917 г.). М. : Статут, 1998. 353 с.
2. *Яковлев В.Н.* Древнеримское частное право и современное гражданское право : учебник. М. : Волтерс Клувер, 2010. 938 с.
3. *Свод законов Российской Империи.* Т. X, ч. 1: Свод законов гражданских. Изд. 1914 г. // Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург : Изд-во Ин-та частного права, 2003. С. 136–147.
4. *Гражданское уложение.* Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения // Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург : Изд-во Ин-та частного права, 2003. С. 599–606.
5. *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М. : Госюриздат, 1955. 176 с.
6. *Красавчиков О.А.* Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. 1960. № 5. С. 42–43.
7. *Алексеев С.С.* Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. М. : Статут, 2001. С. 42–44.
8. *Гражданское право : в 2 т. : учебник / отв. ред. Е.А. Суханов.* М. : БЕК, 1998. Т. 2, полутом 1. 816 с.
9. *Кархалёв Д.Н.* Концепция охранительного гражданского правоотношения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 46 с.

Shepel Tamara V., Novosibirsk State University (Novosibirsk, Russian Federation)

NON-CONTRACTUAL GUARDING OBLIGATIONS: THE STATE OF LEGISLATION AND CIVIL DOCTRINE

Keywords: non-contractual guarding obligations.

DOI: 10.17223/22253513/29/19

During the modern period one of the most significant criterion for differentiation of obligations are their functions or their orientation. According to this criterion, all obligations can be differentiated into two groups: regulatory obligations and guarding ones. The first group covers obligations, which mediate normally arising economic relations. The second group of obligations arises when the movement of material benefits and their reservation for certain persons in this or that link is broken.

It is remarkable that a guarding legal relationship was the first type of a binding legal relationship, and delictual relations form the source of liability law. The most prominent Russian civilian of the beginning of the last century I. A. Pokrovsky investigated the general historical evolution of obligations and concluded that the most ancient germ of binding relations lies in the field of torts, in the sphere of delicts.

The history of emergence of such a division of obligations is interesting. In Rome, they separated the following obligations on the bases of their origin: 1) contractual (*ex contractu*); 2) obligations arising from offences (*ex delicto*); 3) obligations as if under the contract (*quasi ex contractu*); 4) obligations as if from an offence (*quasi ex delicto*). In their turn, obligations as if under the contract included: a) acting without mandate (*negotiorum gestio*) and b) infliction of harm without evil intention.

Thus, Roman law had no accurate division of obligations into guarding and regulatory ones. However, when classifying obligations according to the will parties, the Roman sources separate two groups: 1) obligations arising from lawful actions of the parties and 2) obligations arising from offences (delicts) [2. Page 370].

There was no general category of guarding obligations in the legislation of Russia. The Code of civil laws of the Russian Empire did not have separate sections on guarding obligations, only Chapter 5 contained norms on negative civil consequences of illegal actions out of the contract.

In the current Civil Code of the Russian Federation, the number of chapters devoted to obligations out of the contract has significantly increased: Chapter 50 (acting in others' interests without a mandate); Chapter 56 (pledge of an award); Chapter 58 (holding games and bet). Nevertheless, the general rules about guarding obligations continue to be absent. New Article 307.1 of the Civil Code of the Russian Federation cannot claim to a role of the general norm on guarding obligations.

References

1. Pokrovskiy, I.A. (1998) *Osnovnyye problemy grazhdanskogo prava (po izd. 1917 g.)* [The main problems of civil law (ed. 1917)]. Moscow: Statut.
2. Yakovlev, V.N. (2010) *Drevnerimskoye chastnoye pravo i sovremennoye grazhdanskoye pravo* [Ancient Roman private law and modern civil law]. Moscow: Wolters Kluwer.
3. Russian Federation. (2003a) *Svod zakonov Rossiyskoy Imperii. T. X, ch. 1: Svod zakonov grazhdanskikh. Izd. 1914 g.* [Collection of laws of the Russian Empire. Vol. 10(1). Collection of civil laws. 1914]. In: *Kodifikatsiya rossiyskogo grazhdanskogo prava: Svod zakonov grazhdanskikh Rossiyskoy Imperii, Proyekt Grazhdanskogo ulozheniya Rossiyskoy Imperii, Grazhdanskiy kodeks RSFSR 1922 goda, Grazhdanskiy kodeks RSFSR 1964 goda* [Codification of Russian Civil Law: Code of Civil Law of the Russian Empire, Draft Civil Code of the Russian Empire, Civil Code of the RSFSR of 1922, Civil Code of the RSFSR of 1964]. Ekaterinburg: Institute of Private Law. pp. 136–147.
4. Russian Federation. (2003b) *Grazhdanskoye ulozheniye. Proyekt Vyschayshe uchrezhdennoy Redaktsionnoy Komissii po sostavleniyu Grazhdanskogo Ulozheniya* [Civil Code. Draft of the Highest Established Drafting Commission on the Compilation of Civil Code]. In: *Kodifikatsiya rossiyskogo grazhdanskogo prava: Svod zakonov grazhdanskikh Rossiyskoy Imperii, Proyekt Grazhdanskogo ulozheniya Rossiyskoy Imperii, Grazhdanskiy kodeks RSFSR 1922 goda, Grazhdanskiy kodeks RSFSR 1964 goda* [Codification of Russian Civil Law: Code of Civil Law of the Russian Empire, Draft Civil Code of the Russian Empire, Civil Code of the RSFSR of 1922, Civil Code of the RSFSR of 1964]. Ekaterinburg: Institute of Private Law. pp. 599–606.
5. Aleksandrov, N.G. (1955) *Zakonnost' i pravootnosheniya v sovetskom obshchestve* [Law and legal relations in Soviet society]. Moscow: Gosyurizdat.
6. Krasavchikov, O.A. (1960) *Sistema otдел'nykh vidov obyazatel'stv* [The system of certain types of obligations]. *Sovetskaya yustitsiya*. 5. pp. 42–43.
7. Alekseyev, S.S. (2001) *Predmet sovetskogo grazhdanskogo prava i metod grazhdansko-pravovogo regulirovaniya* [The subject of Soviet civil law and the method of civil law regulation]. In: Alekseyev, S.S. et al. *Antologiya ural'skoy tsivilistiki. 1925–1989* [Anthology of the Ural civil law. 1925–1989]. Moscow: Statut. pp. 42–44.
8. Sukhanov, E.A. (ed.) (1998) *Grazhdanskoye pravo: v 2 t.* [Civil Law: in 2 vols]. Vol. 2. Moscow: BEK.
9. Karkhalov, D.N. (2010) *Kontseptsiya okhranitel'nogo grazhdanskogo pravootnosheniya* [The concept of protective civil relations]. Abstract of Law Dr. Diss. Ekaterinburg.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

ВОЛЧЕЦКАЯ Татьяна Станиславовна – профессор, доктор юридических наук, заведующая кафедрой уголовного процесса, криминалистики и правовой информатики Балтийского федерального университета им. Иммануила Канта (Калининград).
E-mail: larty777@gmail.com

ГНЕДОВА Наталья Петровна – старший научный сотрудник НИЦ-1 Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний» (Москва).
E-mail: gnedova.74@mail.ru

ГОЛОВИН Александр Юрьевич – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры правосудия и правоохранительной деятельности Тульского государственного университета.
E-mail: golovintula@yandex.ru

ГРИГОРЬЕВ Виктор Николаевич – профессор, доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник группы подготовки научно-педагогических и научных кадров аппарата ученого секретаря, адъюнктуры, докторантуры Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний (Москва).
E-mail: grigorev.viktor@gmail.com

ДАВЫДОВ Владимир Александрович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-процессуального права им. Н.В. Радутной Российского государственного университета правосудия (Москва).
E-mail: upp@rsuj.ru

ДЕМИДОВ Николай Вольтович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.
E-mail: fra_nickolas@list.ru

ДЫРКОВА Любовь Алексеевна – кандидат философских наук, доцент кафедры социальной работы, социальной и клинической психологии Сибирского государственного медицинского университета Минздрава России.
E-mail: dyrkova@yandex.ru

КАЗАНЦЕВА Александра Ефимовна – доцент, кандидат юридических наук, доцент Алтайского государственного университета.
E-mail: 632750@mail.ru

КАРЕЛИН Дмитрий Владимирович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Национального исследовательского Томского государственного университета.
E-mail: karelin@inbox.ru

КАЧАЛОВА Оксана Валентиновна – доцент, доктор юридических наук, заведующая отделом проблем уголовного судопроизводства Российского государственного университета правосудия (Москва).
E-mail: Oksana_kachalova@mail.ru

КАЧУРОВА Елизавета Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России).

E-mail: Kachurova_ls@mail.ru

КИСЕЛЕВ Михаил Валентинович – кандидат педагогических наук, начальник Кузбасского института ФСИН России.

E-mail: institute@42.fsin.su

КОЖЕВНИКОВ Владимир Валентинович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

E-mail: kta6973@rambler.ru

КОЛОВ Александр Юрьевич – кандидат юридических наук, главный юрисконсульт ООО «Ай Пи Ти Групп».

E-mail: kolau@mail.ru; a.kolov@iptg.ru

КРОПОЧЕВА Юлия Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Томск).

E-mail: kjula@sibmail.com

ЛЕБЕДЕВ Владимир Максимович – профессор, доктор юридических наук, заведующий кафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: prirodares@mail.ru

ЛИПИНСКИЙ Дмитрий Анатольевич – профессор, доктор юридических наук, профессор департамента магистратуры Тольяттинского государственного университета.

E-mail: Dmitri8@yandex.ru

МАНАНКОВА Раиса Петровна – профессор, доктор юридических наук, профессор лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: Law_tsu@mail.ru

МАЦЕПУРО Дарья Михайловна – кандидат исторических наук, научный сотрудник Лаборатории когнитивных исследований и психогенетики Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: daria.matsepuro@mail.tsu.ru

МЕЛЬНИКОВА Валентина Григорьевна – кандидат философских наук, доцент кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: walmel@mail.ru

МУСАТКИНА Александра Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Тольяттинского государственного университета.

E-mail: Musatkinaaa@mail.ru

ОСИПОВА Екатерина Васильевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и правовой информатики Балтийского федерального университета им. Иммануила Канта (Калининград).

E-mail: EVOsipova@kantiana.ru

ПАШКОВА Галина Георгиевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: lapuly@mail2000.ru

РЫЖЕНКОВ Анатолий Яковлевич – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Калмыцкого государственного университета (Элиста).

E-mail: 4077778@list.ru

САВЕНКОВ Алексей Витальевич – начальник Ростовской школы служебно-розыскного собаководства Министерства внутренних дел Российской Федерации.

E-mail: s_savenkov_80@mail.ru

САВУШКИН Сергей Михайлович – кандидат юридических наук, начальник кафедры уголовно-исполнительного права Кузбасского института ФСИН России.

E-mail: savusertom@rambler.ru

СЕЛИТА Фатос – научный руководитель НОЦ «Институт права и этики» Национального исследовательского Томского государственного университета; адвокат и советник по праву штата Нью-Йорк, барристер Англии и Уэльса, Великобритания.

E-mail: ile@mail.tsu.ru

СУРОВЦОВА Марина Николаевна – кандидат юридических наук, доцент Томского экономико-юридического института.

E-mail: msurovcova@mail.ru

СУТУРИН Михаил Александрович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Юридического института Иркутского государственного университета.

E-mail: mialsu@yandex.ru

УТКИН Владимир Александрович – заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: utkin@ui.tsu.ru

ФРОЛОВ Алексей Иннокентьевич – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института Академии Генеральной прокуратуры РФ.

E-mail: fai@bk.ru

ШЕПЕЛЬ Тамара Викторовна – доцент, доктор юридических наук, заведующая кафедрой гражданского права Новосибирского национального исследовательского государственного университета; профессор кафедры гражданского права Новосибирского национального исследовательского государственного университета.

E-mail: tomaser@mail.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 г.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225–3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора наук, на соискание ученой степени 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.

Телефоны: 8 (382-2) 52-98-68, 8 (382-2) 78-35-81

Факс: 8 (382-2) 52-98-68

Ответственный секретарь редакции журнала – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал

**ВЕСТНИК
ТОМСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА.
ПРАВО**

Tomsk State University Journal of Law

2018. № 29

Редактор Е.Г. Шумская
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет Е.Г. Шумской
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 23.10.2018 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печ. л. 13,5; усл. печ. л. 17,5. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 3440.

Дата выхода в свет 26.10.2018 г.

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) 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail: rio.tsu@mail.ru