

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2018

№ 30

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; **Пращо 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 Российского 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, председатель Комитета экспертов-советников Постоянно действующего Третейского суда JSM в г. Цюрих (Швейцария) Института международного коммерческого арбитража; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского процесса МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Шафиров 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; **Болтанова Е.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права Юридического института 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

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Васильев А.А., Зеленин Ю.А. «Опорный университет»: место в системе высшего образования и проблемы правового статуса.....	5
Пантелеева И.А., Кратасюк В.А., Бакшт Д.А., Бывшев В.И., Демин В.Г. Организационные и нормативно-правовые вопросы процесса реализации региональных конкурсов РФФИ в Красноярском крае.....	14

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Геймбух Н.Г. Теория немецких конституционалистов XIX века о государственном устройстве Германии.....	26
Князьков А.С., Ондар Д.С. Проблемы этапности криминалистической деятельности в контексте ситуационного подхода.....	34
Князьков А.С. Соучастие в незаконном сбыте наркотических средств и их аналогов, совершаемом путем использования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей.....	53
Нечепуренко А.А., Бабурин В.В. «Совершение преступления впервые» как ключевое понятие для оптимизации применения института освобождения от уголовной ответственности.....	67
Ольховик Н.В. 120 лет юридической науке и образованию в Сибири: традиции и инновации (обзор материалов научно-практической конференции).....	80
Павленко А.А. Ограничение одиночного заключения в свете запрета пыток.....	91
Старостин С.А. Уголовный проступок: pro et contra.....	106
Ульянов А.Ю. Историко-правовые предпосылки и основные этапы конституционализации прокуратуры РФ.....	124
Филимонов В.Д. Роль генезиса преступления в формировании его общественной опасности.....	137

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Болтанова Е.С., Титов Н.Д. Методика, проблемы и перспективы преподавания частноправовых дисциплин.....	147
Величко В.Е., Терди Е.С. Договорные преимущественные права и специфика их защиты: опыт Германии и перспективы реформы Гражданского кодекса России.....	157
Лавор Ю.М. Форма договора суррогатного материнства.....	170
Липовских Н.В. Понятие, правовая природа и структура семейной тайны.....	175
Осокина Г.Л., Чурилов А.Ю. Некоторые особенности развития обязательственных правоотношений с участием третьих лиц.....	181
Пашкова Г.Г. Сравнительная характеристика социально-обеспечительных льгот и привилегий.....	193
Рахвалова М.Н. Категории титульных пользователей жилых помещений на современном этапе развития частного права и их правовое положение.....	201
Третьякова В.П. Форма договора возмездного оказания юридических услуг.....	213
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	224

CONTENTS

PROBLEMS OF LIGAL THEORY AND HISTORY

Vasilyev A.A., Zelenin Yu.A. "Basic university": the place in the higher education system and problems of legal status.....	5
Panteleeva I.A., Kratasuk V.A., Baksht D.A., Byvshev V.I., Demin V.G. Organizational and regulatory issues in the implementation of regional RFBR competitions in the Krasnoyarsk Territory.....	14

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Geymbukh N.G. The theory of the German constitutionalists of the 19th century about state system of Germany.....	26
Knyazkov A.S., Ondar D.S. Problems of staging of criminalistic activity in the context of situational approach.....	34
Knyazkov A.S. Complicity in the illicit sale of drugs and their analogues, perpetrated via electronic information and telecommunication networks.....	53
Nechepurenko A.A., Baburin V.V. "Crime commission for the first time" as a key concept for optimization of application of institute of release from criminal liability.....	67
Olkhovik N.V. 120 th anniversary of legal science and education in Siberia: traditions and innovations (review of materials of a practical science conference).....	80
Pavlenko A.A. Restriction of solitary confinement in the light of the ban of tortures.....	91
Starostin S.A. Criminal offense: pro et contra.....	106
Ulyanov A.Yu. Historical and legal prerequisites and main stages of constitutionalization of prosecutor's office of the Russian Federation.....	124
Filimonov V.D. The role of genesis of crime in the formation of its public danger.....	137

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Boltanova E.S., Titov N.D. Methodology, problems and prospects of teaching private law disciplines.....	147
Velichko V.E., Terdi E.S. Contractual privileges and specifics of their protection: experience of Germany and prospect of reform of the Civil code of Russia.....	157
Lavor Yu.M. Form of the contract of surrogacy.....	170
Lipovskikh N.V. Concept, legal nature and structure of a family secret.....	175
Osokina G.L., Churilov A.Yu. Certain features of the dynamics of obligations with the participation of third parties.....	181
Pashkova G.G. Comparative characteristic of social and security privileges and privileges.....	193
Rakhvalova M.N. Categories of title users of premises at the present stage of development of private law and their legal status.....	201
Tretyakova V.P. Form of the contract of paid rendering legal services.....	213

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS.....	224
---	-----

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 347.191.11

DOI: 10.17223/22253513/30/1

А.А. Васильев, Ю.А. Зеленин

«ОПОРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»: МЕСТО В СИСТЕМЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА

Рассматривается проблема правового статуса опорных университетов и их места в системе высшего образования. Дается юридическая оценка данного термина в российском праве. Отмечаются его неоднозначность и отсутствие формального закрепления в федеральном законодательстве. Делается вывод, что неопределенность юридического положения опорных университетов вызывает сомнения в сохранении такой категории российских вузов в перспективе 2019–2025 гг.

Ключевые слова: опорный университет, федеральный университет, правовой статус опорного университета, государственная и региональная политика в сфере высшего образования, реформирование системы высшего образования.

Понятие «опорный университет» в российском праве было введено в связи объявлением в 2015 г. Министерством образования и науки Российской Федерации конкурса для отбора высших учебных заведений в качестве опорных университетов. В Положении о проведении конкурса в качестве его цели был указан отбор программ развития университетов, деятельность которых направлена на социально-экономическое развитие субъектов Российской Федерации. Университеты, чьи программы прошли конкурсный отбор, получили субсидию на реализацию своей программы в размере 100 млн руб. ежегодно.

Анализ российского законодательства в 2013–2018 гг. показывает неоднозначность термина «опорный университет» и неопределенность как самого смыслового концепта, так и судьбы опорных вузов.

Во-первых, такая категория университетов, как опорные университеты, не нашла формального закрепления в законодательных актах. ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» упоминает лишь университеты с особым статусом (МГУ и СПбГУ), федеральные университеты и национальные исследовательские университеты. Надо отметить, что и данные категории университетов не имеют четких критериев разграничения друг от друга. Впервые термин «опорный университет» был использован в Государственной программе развития образования на 2013–2020 гг., утвержденной 15 апреля 2014 г. Постановлением Правительства Российской Федерации. В документе среди приоритетов государственной политики

в сфере высшего образования определялось следующее: реализация программ развития *опорных образовательных организаций высшего образования* для региональных экономических систем с целью развития лидирующих отраслевых образовательных организаций высшего образования, в том числе путем создания в них университетских центров инновационного, технологического и социального развития регионов [1].

Во-вторых, возникло множество производных от термина «опорный университет» – «опорный университет России», «опорный вуз», «опорный университет региона», «университетский центр», «центр инновационного, технологического и социального развития региона» и т.п. С точки зрения требований юридической техники такое разнообразие ведет к размыванию содержания понятия и утрате ясности и определенности термина. Причем такая полисемия имеет корни в законодательстве. По своему смысловому наполнению опорный университет – тот университет, который участвует в социально-экономическом развитии региона (проведение научных исследований и подготовка высококвалифицированных кадров). Следовательно, это университеты, региональные по своему функциональному назначению.

В-третьих, очевидно, что понятие «опорный университет» – метафора, к которой нередко прибегает законодатель. Видимо, в данном случае имеется в виду тот университет, на который может опереться субъект Российской Федерации для социально-экономического развития региона. Опорный университет есть научно-инновационная и образовательная опора, необходимая для устойчивого развития экономики и социальной сферы [2. С. 16–17].

Наконец, термин «опорный университет» постепенно уходит из употребления в юридическом языке, поскольку в силу последних изменений используются иные термины – «вуз как центр пространства инноваций», «университетский центр», «центр инновационного, технологического и социального развития региона». 31 декабря 2017 г. Государственная программа развития образования утратила силу. На смену ей пришла Государственная программа развития образования Российской Федерации, в которой категория «опорный университет» не упоминается [3]. Вместе с тем в Постановлении Правительства РФ, утвердившем программу, указывается на одну из задач развития образования в России – создание университетских центров в субъектах Российской Федерации. Принятие новой Государственной программы развития образования стало следствием работы Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и приоритетным проектам [4]. 25 октября 2016 г. Совет утвердил паспорт приоритетного проекта «Вузы как центры создания пространства инноваций», в котором одной из задач государства в сфере образования было определено создание университетских центров (55 центров к 2018 г.). Весьма примечательно, как был определен образ таких центров: «...созданные университетские центры обеспечивают формирование привлекательной социальной среды и новое качество жизни в регионах, доступ к современным технологиям, создание и развитие в регионах от-

раслей экономики знаний и экономики впечатлений, формирование привлекательной социальной среды и новое качество жизни в регионах» [4].

Следует отметить, что введение новой категории вузов – опорных университетов – изначально приобрело неоднозначное, дуальное толкование в образовательной среде. Наряду с позитивной оценкой появления опорных вузов широко обсуждается так называемый «истинный смысл» реформы университетов (что называется на юридическом языке «с точки зрения законодательного предположения») [5]. Эксперты в сфере образования видят в создании опорных университетов стремление правительства окончательно перевести образование в формат рынка и конкуренции, а также обеспечить экономию бюджетных средств. В ходе так называемой «первой волны» отбора опорных университетов в 2015–2016 гг. одним из обязательных условий создания опорных вузов определялось объединение (слияние) существующих в субъекте Российской Федерации образовательных организаций. Причем в качестве мотивов такого объединения официальные власти озвучивали проблемы демографического кризиса – уменьшение набора из-за спада рождаемости. Соответственно, вузы будут вынуждены оптимизировать свою структуру и сокращать сотрудников [6. С. 64–65]. Как результат такой реорганизации – экономия бюджетных средств, сокращение профессорско-преподавательского состава, дублирующих управленческих и организационных подразделений. Деструктивное начало в реформе высших учебных заведений подтверждается и тем, что в ходе второй волны отбора опорных вузов в 2017 г. часть победивших вузов осталась без государственного финансирования в размере 100 млн руб. Руководство Минобрнауки РФ подчеркивало, что те опорные вузы, которые не пройдут мониторинг реализации программ, будут лишены и статуса, и средств. Более того, остается открытым вопрос о судьбе тех вузов, которые не станут опорными. Либо их финансирование останется без изменений, либо источником их финансирования рассматриваются бюджеты субъектов Российской Федерации.

Видимо, в основу концепта «опорный университет» положена идея флагманского университета – университета, который включен в развитие локального сообщества и местной экономики. Флагманский университет, согласно концепции американского ученого Д. Дугласа, выступает научно-образовательным драйвером социально-экономического развития региона. Флагманский университет в условиях включения ведущих национальных вузов в глобальную экономику знаний и потери научного и инновационного потенциала в регионах призван обеспечить реализацию интересов внутринационального и регионального развития государств [7]. Соответственно, российская система высшего образования с учетом создания ведущих вузов (с особым статусом, федеральных и национальных исследовательских университетов) с неизбежностью ставила вопрос и о судьбе региональных центров науки и образования. В такой модели именно опорные вузы должны сыграть роль локомотивов интеллектуального и инновационного сопровождения развития субъектов Российской Федерации.

Нельзя не отметить близость термина «опорный университет» с категорией «федеральный университет». С учетом действующих положений федерального законодательства между этими терминами практически нет различий. Часть 3 ст. 24 ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» гласит: «В целях обеспечения подготовки кадров для комплексного социально-экономического развития субъектов Российской Федерации Правительством Российской Федерации от имени Российской Федерации может быть создана образовательная организация высшего образования в форме автономного учреждения, которой устанавливается категория “федеральный университет”. При создании федерального университета Правительство Российской Федерации учитывает предложения органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, подготовленные на основании программ социально-экономического развития субъектов Российской Федерации» [8].

Следовательно, деятельность федерального университета, как и опорного вуза, направлена на подготовку кадров для социально-экономического развития региона. Отличает эти два вида высших учебных заведений то, что среди задач опорных университетов законодателем дополнительно названо проведение научных исследований в целях социально-экономического развития регионов. При буквальном толковании с учетом грамматического и логического приемов два термина – «федеральный университет» и «опорный университет» – имеют одинаковое содержание. С точки зрения юридической техники такое смешение недопустимо, тем более что в законодательстве разводятся организационно-правовая форма, объемы и формы финансирования и условия отбора вузов данных категорий.

Юридическая судьба опорных университетов осложняется и тем, что конкурс по отбору образовательных организаций проводится на основании документов, которые не имеют качеств официальных нормативных правовых актов. Конкурсы в 2015 и 2017 г. проводились на основании документов, которые утверждались заместителями министра образования и науки Российской Федерации в форме положений без санкционирования их в виде приказов. Следовательно, правовое положение опорных университетов остается неопределенным и ведет к нестабильности в системе высшего образования. Единственным документом, который определяет отбор вузов в качестве опорных, является приказ Минобрнауки от 7 августа 2015 г. «О проведении конкурсного отбора образовательных организаций высшего образования на финансовое обеспечение программ развития федеральных государственных образовательных организаций высшего образования за счет средств федерального бюджета в 2016–2018 гг.». Сам приказ нормативного характера не имеет, так как содержит властное веление о проведении конкурса и возложении обязанностей по его проведению на конкретных должностных лиц. К тому же приказ не был опубликован.

Анализ нормативных актов, регламентирующих статус опорных университетов, позволяет сформулировать ряд признаков данной категории образовательных организаций.

1. Деятельность опорного университета направлена на подготовку кадров для региональной экономики, социальной сферы и управления.

2. Опорный вуз проводит научные исследования в интересах социально-экономического развития региона.

3. Опорный университет позволит сохранить талантливую часть абитуриентов в регионе, снизив, таким образом, миграцию и отток из регионов [9].

4. Опорный вуз должен содействовать созданию в регионах комфортных условий для жизни человека, обеспечению равного стандарта жизни независимо от места жительства (за счет ориентации научных и социальных разработок опорных вузов на создание комфортной среды, улучшение качества жизни и развитие региональной экономики впечатлений) [10].

Среди экспертов бытует мнение, что именно опорный университет может стать центром притяжения для социальных инноваций, развития предпринимательских проектов, местом для творческой и культурной жизни региона) [11]. Речь идет о так называемом университетском поселении, вокруг которого вращается вся жизнь местного сообщества, – *ruralcampus* (университетский городок, корпуса, общежития, библиотеки, офисы инновационных компаний, кафе, рестораны, банки, аптеки, клиники и т.п.). Такое университетское поселение может стать условием для развития творчества и генерации новых идей [12. С. 11].

5. Опорные вузы отбираются на конкурсной основе.

6. Программа развития опорного университета должна быть согласована с органами государственной власти субъекта Российской Федерации и интегрирована в программу социально-экономического развития региона.

Эксперты в сфере образования в опорных университетах видят логическое продолжение реформы высшего образования через создание ведущих вузов и сети опорных региональных вузов России [13].

Четко зафиксированы целевые показатели, которые должны быть достигнуты в процессе реализации программ развития опорных университетов:

- увеличение общей численности студентов минимум до 10 тыс. обучающихся в каждом вузе;

- рост доходов университетов до 2 млрд руб. и более;

- реализация образовательных программ не менее чем по 20 укрупненным группам направлений подготовки и специальностей;

- увеличение объема научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ в расчете на одного научно-педагогического работника не менее чем до 150 тыс. руб.;

- число публикаций организации, индексируемых в информационно-аналитической системе научного цитирования Web of Science (в расчете на 100 научно-педагогических работников), не должно быть менее 15, в Scopus (в расчете на 100 научно-педагогических работников) – не менее 20 и др.

Главной проблемой опорных университетов является вопрос их правового статуса и юридической судьбы. Очевидно, напрашивается фиксация юридического положения опорных университетов в федеральном законодательстве. Некоторые субъекты Российской Федерации, не дожидаясь решений центральной власти, пошли по пути нормативного регулирования положения опорных университетов. Так, в Ростовской области принят областной закон «О взаимодействии органов государственной власти Ростовской области с опорным университетом Ростовской области» [14]. В областном законе определены направления участия опорного вуза Ростовской области в социально-экономическом развитии Ростовской области:

1) развитие и эффективное использование научно-технического, научного, инновационного и образовательного потенциала опорного университета Ростовской области в целях кадрового и научно-исследовательского обеспечения социально-экономического развития Ростовской области;

2) привлечение опорного университета Ростовской области к решению задач, предусмотренных стратегией социально-экономического развития Ростовской области, а также другими документами стратегического планирования Ростовской области;

3) обеспечение на основе научных достижений опорного университета Ростовской области рационального и эффективного использования ресурсов Ростовской области, повышения конкурентоспособности производимых в Ростовской области товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг;

4) оказание содействия в прохождении практики, стажировки и в трудоустройстве студентов опорного университета Ростовской области в органах государственной власти Ростовской области, а также в находящихся на территории Ростовской области организациях;

5) популяризация деятельности опорного университета Ростовской области;

6) развитие и реализация социально-культурных, спортивных и здоровье-сберегающих проектов;

7) реализация кластерных проектов и инициатив Ростовской области;

8) использование социально-культурной инфраструктуры опорного университета Ростовской области для проведения областных мероприятий;

9) реализация мероприятий программы развития опорного университета Ростовской области;

10) проведение совместных конференций, семинаров и других мероприятий, посвященных вопросам социально-экономического развития Ростовской области;

11) имущественные отношения [Там же].

В заключение можно отметить, что неопределенность юридического положения опорных университетов вызывает сомнения в сохранении такой категории российских вузов в перспективе 2019–2025 гг. Логическим завершением реформы опорных университетов могло бы стать установление статуса опорных университетов в законодательстве об образовании и четкое разделение опорных и федеральных университетов. Отсутствие ясно-

сти в статусе опорных вузов рождает у региональных органов публичной власти неопределенность в политическом отношении к опорным университетам; такое неоднозначное положение может повлечь за собой инертное и пассивное отношение органов государственной власти к поддержке опорных университетов. Кроме того, вполне закономерен отказ региональных властей от поддержки создания опорных университетов из-за опасения объединения и оптимизации региональных вузов, а также их перевода на региональное финансирование (например, в Иркутской области).

Литература

1. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие образования» на 2013–2020 годы : постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 295 (ред. от 31.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 17. Ст. 2058.
2. Дворецкий С.И., Краснянский М.Н., Молоткова Н.В. Опорный вуз региональной экономики и социальной сферы // Вестник Тамбовского университета. Сер. Гуманитарные науки. 2014. № 3 (131). С. 16–25.
3. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие образования» : постановление Правительства РФ от 26.12.2017 № 1642 (ред. от 22.02.2018) // Собрание законодательства РФ. 2018. № 1, ч. II. Ст. 375.
4. Паспорт приоритетного проекта «Вузы как центры пространства создания инноваций» : (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам, протокол от 25.10.2016 № 9) [документ опубликован не был]. URL: <http://government.ru/projects/selection/645/25681/> (дата обращения: 06.08.2018).
5. Тимошенко В. Сеть опорных университетов: костяк или костыль для образования? // Гарант.ру. 11.03.2016. URL: <http://www.garant.ru/article/701532/> (дата обращения: 06.08.2018).
6. Дружинина Н.С. Опорный вуз как структурный элемент высшего образования // Социальная компетентность. 2017. № 2. С. 61–66.
7. Douglas J.A. The New Flagship University: Changing the Paradigm from Global Ranking to National Relevancy. London : Palgrave Macmillan, 2016.
8. Об образовании в Российской Федерации : федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 07.03.2018) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ч. 1. Ст. 7598.
9. Громов А.Д., Платонова Д.П., Семенов Д.С., Пырова Т.Л. Доступность высшего образования в регионах России. М. : НИУ ВШЭ, 2016. 32 с.
10. Froumin I., Leshukov O. National-Regional Relationships in Federal Higher Education Systems: the case of Russian Federation // Higher education forum Hiroshima University. 2015. № 12. P. 77–94.
11. Соболев: создание опорных вузов позволило замедлить миграцию из регионов // РИА Новости. 16.10.2017. URL: https://ria.ru/sn_edu/20171016/1506924714.html (дата обращения: 06.08.2018).
12. Юрьев В.М. Региональный опорный вуз как локомотив социальной модернизации // Вестник ВГУ. Сер. Проблемы высшего образования. 2015. № 4. С. 10–14.
13. Кузьминов Я.И., Семенов Д.С., Фрумин И.Д. Структура вузовской сети: от советского к российскому «мастер-плану» // Вопросы образования. 2013. № 4. С. 8–63.
14. О взаимодействии органов государственной власти Ростовской области и опорного университета Ростовской области : закон Ростовской области от 19.02.2018 № 1328-ЗС // Официальный Портал правовой информации Ростовской области. URL: <http://donland.ru/documents/O-vzaimodejstvii-organov-gosudarstvennoj-vlasti-Rostovskoj-oblasti-i-opornogo-universiteta-Rostovskoj-oblasti?pageid=128483&mid=134977&itemId=26998> (дата обращения: 06.08.2018).

Vasilyev Anton A., Zelenin Yury A., Altai State University (Barnaul, Russian Federation)

"BASIC UNIVERSITY": THE PLACE IN THE HIGHER EDUCATION SYSTEM AND PROBLEMS OF LEGAL STATUS

Keywords: the basic university, the federal university, legal status of the basic university, the state and regional policy in the sphere of the higher education, reforming of the higher education system.

DOI: 10.17223/22253513/30/1

In article the problem of legal status and the place of the basic universities in the higher education system is considered. A legal assessment of a concept of "the basic university" of Russian law is given. Ambiguity and uncertainty of this term, lack of its formal fixing in the federal legislation is noted. The set derivative of this term – "basic higher education institution", "basic university of the region", "university center", "centers of innovative, technological and social development of regions", etc. is indicated existence that leads to washing out of maintenance of a concept and loss of quality of clarity and definiteness of the term.

It is noted that the term "basic university" gradually leaves the use in legal language as owing to the last changes in the legislation other terms - "higher education institution as centers of space of innovations", "university center", "centers of innovative, technological and social development of regions" are used.

The proximity of the term "basic university" with category "federal university" is stated. Taking into account relevant provisions of the federal legislation, between these terms there are practically no distinctions: at literal interpretation taking into account grammatical and logical receptions they have identical contents. In terms of the legal equipment such mixture is inadmissible especially as in the legislation the legal form, volumes and forms of financing and a condition of selection of higher education institutions of these categories get divorced.

Following the results of the analysis of the regulations regulating the status of the basic universities signs of this category of the educational organizations are formulated.

It is specified, that the main problem of the basic universities is the question of their legal status and legal destiny. It is obvious that fixing of legal position of the basic universities in the federal legislation arises. It is noted that a number of territorial subjects of the Russian Federation already went on the way of standard regulation of position of the basic universities.

As a result of a research the conclusion is drawn that uncertainty of legal position of the basic universities raises doubts in maintaining such category of the Russian higher education institutions in the long term 2019-2025. Establishment of the status of the basic universities in the legislation on education and accurate cultivation of the basic and federal universities could become a logical conclusion of reform of the basic universities. The lack of clarity in the status of basic higher education institutions gives rise at regional bodies of the public power to uncertainty in the political relation to the basic universities and, including, involves the inert and passive relation to support of the basic universities. Besides, the refusal of the regional authorities of support of creation of the basic universities under fear of association and optimization of regional higher education institutions and also their transfer to regional financing is quite natural.

References

1. Russian Federation. (2014) On approval of the state program of the Russian Federation "Development of Education" for 2013–2020: Decree № 295 of the Government of the Russian Federation of April 15, 2014 (ed. March 31, 2017). *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 17. Art. 2058. (In Russian).
2. Dvoret'skiy, S.I., Krasnyanskiy, M.N. & Molotkova, N.V. (2014) Supporting university of regional economy and social sphere. *Vestnik Tambovskogo universiteta. Ser. Gumanitarnye nauki – Tambov University Review. Series Humanities*. 3(131). pp. 16–25. (In Russian).

3. Government of the Russian Federation. (2018) On the approval of the state program of the Russian Federation "Development of Education": Decree No. 1642 of the Government of the Russian Federation of December 26, 2017 (as amended on February 22, 2018). *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 1(2). Art. 375. (In Russian).

4. Presidential Council for Strategic Development and Priority Projects. (2016) *Passport of the priority project "Universities as centers of the space for creating innovations"*: (approved by the Presidium of the Presidential Council for Strategic Development and Priority Projects, Minutes No. 9 of October 25, 2016) [the document was not published]. [Online] Available from: <http://government.ru/projects/selection/645/25681/>. (Accessed: 6th August 2018). (In Russian).

5. Timoshenko, V. (2016) *Set' opornykh universitetov: kostyak ili kostyl' dlya obrazovaniya?* [Network of supporting universities: the backbone or crutch for education?]. [Online] Available from: <http://www.garant.ru/article/701532/> (Accessed: 06.08.2018).

6. Druzhinina, N.S. (2017) *Opornyy vuz kak strukturnyy element vysshego obrazovaniya* [Supporting university as a structural element of higher education]. *Sotsial'naya kompetentnost'*. 2. pp. 61–66.

7. Douglas, J.A. (2016) *The New Flagship University: Changing the Paradigm from Global Ranking to National Relevancy*. London: Palgrave Macmillan.

8. Russian Federation. (2012) On education in the Russian Federation: Federal law of December 29, 2012. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 53(1). Art. 7598. (In Russian).

9. Gromov, A.D., Platonova, D.P., Semenov, D.S. & Pyrova, T.L. (2016) *Dostupnost' vysshego obrazovaniya v regionakh Rossii* [Accessibility of higher education in the Russian regions]. Moscow: HSE.

10. Froumin, I. & Leshukov, O. (2015) National-Regional Relationships in Federal Higher Education Systems: the case of Russian Federation. *Higher Education Forum Hiroshima University*. 12. pp. 77–94.

11. Sobolev, A. (2017) *Sobolev: sozдание opornykh vuzov pozvolilo zamedlit' migratsiyu iz regionov* [Sobolev: the creation of supporting universities allowed slowing down migration from the regions]. [Online] Available from: https://ria.ru/sn_edu/20171016/1506924714.html. (Accessed: 6th August 2018).

12. Yuriev, V.M. (2015) Regional fundamental university as the powerhouse of social modernization. *Vestnik VGU. Ser. Problemy vysshego obrazovaniya – Proceedings of Voronezh State University. Series: Problems of Higher Education*. 4. pp. 10–14. (In Russian).

13. Kuzminov, Ya.I., Semenov, D.S. & Frumin, I.D. (2013) University Network Structure: From the Soviet to the Russian "Master Plan". *Voprosy obrazovaniya – Educational Studies*. 4. pp. 8–63. (In Russian).

14. Rostov Region. (n.d.) *O vzaimodeystvii organov gosudarstvennoy vlasti Rostovskoy oblasti i opornogo universiteta Rostovskoy oblasti: zakon Rostovskoy oblasti ot 19.02.2018 № 1328-ZS* [On the interaction of public authorities of Rostov region and the supporting university of Rostov region: Law № 1328-3C of the Rostov region from February 19, 2018]. [Online] Available from: <http://donland.ru/documents/O-vzaimodejstvii-organov-gosudarstvennoj-vlasti-Rostovskoj-oblasti-i-opornogo-universiteta-Rostovskoj-oblasti?pageid=128483&mid=134977&itemId=26998>. (Accessed: 6th August 2018).

УДК 347.447; 336.563.1; 001.38

DOI: 10.17223/22253513/30/2

**И.А. Пантелеева, В.А. Кратасюк, Д.А. Бакшт,
В.И. Бывшев, В.Г. Демин**

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ПРОЦЕССА РЕАЛИЗАЦИИ РЕГИОНАЛЬНЫХ КОНКУРСОВ РФФИ В КРАСНОЯРСКОМ КРАЕ¹

Рассмотрены проблемные аспекты взаимодействия РФФИ и Красноярского краевого фонда науки – оператора при проведении региональных публичных конкурсов: 1) необходимость совершенствования правового регулирования поддержки научной и научно-технической деятельности; 2) необходимость синхронизации организационных и процедурных вопросов в части подготовки условий объявления о конкурсе, реализации порядка и сроков проведения конкурсных процедур, финансирования проектов-победителей, форм и сроков отчетности, а также в части разработки и реализации новых конкурсов.

Ключевые слова: поддержка научной деятельности, фундаментальные исследования, Красноярский край, Красноярский краевой фонд науки.

Стратегией научно-технологического развития Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» от 07 мая 2018 г., признается необходимость консолидации усилий федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, научно-образовательного и предпринимательского сообществ, институтов гражданского общества по созданию благоприятных условий для применения достижений науки и технологий в интересах социально-экономического развития России. Исходя из этого, анализ взаимодействия федеральных институтов развития научной, научно-технической, инновационной деятельности с субъектами Российской Федерации, обобщение опыта и выявление проблемных вопросов являются необходимыми для планирования конкретных мероприятий, направленных на интенсификацию процесса научно-технологического развития страны. Региональные конкурсы федерального государственного бюджетного учреждения «Российский фонд фундаментальных исследований» (далее – РФФИ) дают положительный опыт такого взаимодействия.

¹ Исследование выполнено в рамках подпрограммы 2 «Научно-техническое обеспечение развития высокотехнологичных отраслей экономики региона» государственной программы Красноярского края «Развитие и повышение глобальной конкурентоспособности научно-образовательного комплекса и инновационной системы», утвержденной постановлением Правительства Красноярского края от 07.10.2018 № 501-п.

Исследования, предметом которых выступали учрежденные Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации фонды поддержки научной, научно-технической, инновационной деятельности, в основном концентрируются на вопросах экономической оценки работы таких фондов [1], их экономического обеспечения [2], рецепции зарубежного опыта организации подобных институтов развития [3, 4].

Специальные исследования, посвященные проблеме распределения полномочий органов государственных фондов поддержки науки, отсутствуют. Представляет интерес статья А.В. Тодосийчука [5], на момент публикации заместителя руководителя аппарата профильного комитета Государственной Думы Российской Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

В настоящее время Красноярский край является одним из динамично развивающихся регионов Российской Федерации в инновационной и научно-технической сферах. Так, в 2017 г. Красноярский край значительно улучшил свои позиции в авторитетных рейтингах инновационного развития регионов как по оценке Ассоциации инновационных регионов России (далее – АИРР) [6], так и по оценке Высшей школы экономики (далее – ВШЭ) [7]. Среди субъектов Российской Федерации, входящих в Сибирский федеральный округ, Красноярский край занимает второе место по рейтингу ВШЭ (уступая только Томской области), а по рейтингу АИРР в силу ряда причин – третье место (уступая Томской и Новосибирской областям). При этом, по мнению экспертов ВШЭ, Красноярский край – один из немногих субъектов РФ, которые показывают равномерно поступательную динамику развития своих показателей.

Красноярский краевой фонд науки ведет свою историю с 1992 г., когда в регионе впервые начал работать институт поддержки научных исследований при Красноярском научном центре Сибирского отделения Российской академии наук. В этот период фонд не обладал значительным бюджетом и ограничивался в своей деятельности поддержкой на конкурсной основе проведения научных мероприятий, издания монографий по результатам научных исследований и предоставлял гранты молодым ученым. В 2003 г. было заключено первое соглашение между Красноярским краем и РФФИ с целью проведения регионального конкурса проектов фундаментальных научных исследований. Взаимодействие между регионом и РФФИ в рамках этой деятельности осуществлялось посредством фонда.

В декабре 2008 г. распоряжением правительства Красноярского края создано краевое государственное автономное учреждение «Красноярский краевой фонд поддержки научной и научно-технической деятельности» (далее – Красноярский краевой фонд науки, фонд), которое является фондом поддержки научной и научно-технической деятельности в силу ст. 15.1 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике».

Целью деятельности Красноярского краевого фонда науки являются разработка и реализация современных инструментов поддержки конкурен-

тоспособных исследовательских компетенций, научных исследований и разработок, направленных на технологическую модернизацию и инновационное развитие отраслей экономики Красноярского края.

В своей деятельности Красноярский краевой фонд науки руководствуется приоритетными направлениями государственной поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности в Красноярском крае, утвержденными Законодательным Собранием Красноярского края. На поддержку научных исследований и разработок из средств краевого бюджета ежегодно направляются существенные средства (до 130 млн руб.).

Красноярский краевой фонд науки осуществляет работу в трех направлениях: поддержка научных исследований и разработок, поддержка талантливой научной молодежи и поддержка проведения научно-образовательных мероприятий в рамках как совместных с РФФИ региональных, так и собственных конкурсов. Фондом разработана линейка конкурсов, рассчитанных на различные целевые аудитории, являющиеся субъектами научной и научно-технической деятельности (школьники, студенты, аспиранты, молодые ученые, сложившиеся научные коллективы). Ключевые собственные конкурсы Красноярского краевого фонда науки – конкурс научно-технических исследований, разработок, инновационных программ и проектов для обеспечения конкурентных преимуществ экономики Красноярского края и конкурс социальных и гуманитарных исследований, разработок и инноваций, направленных на повышение качества жизни населения Красноярского края, – нацелены на поддержку прикладных научных исследований, результаты которых имеют высокую степень готовности к внедрению в производство в организациях социальной сферы. Важным условием конкурсных мероприятий стало привлеченное софинансирование из внебюджетных источников, в том числе со стороны бизнес-субъектов, промышленных и сельскохозяйственных предприятий, осуществляющих деятельность на территории Красноярского края.

В целях повышения качества экспертизы заявок, поступающих в фонд, создана и регулярно актуализируется база экспертов, включающая более 300 авторитетных высококвалифицированных специалистов в сфере научной, научно-технической и инновационной деятельности, преимущественно имеющих ученую степень доктора наук, прошедших в установленном порядке отбор и одновременно являющихся экспертами федерального уровня.

В целом за период с 2009 по 2017 г. на поддержку научных исследований и разработок, проведение научных мероприятий, поддержку академической мобильности молодежи направлено более 1,6 млн руб. За 10 лет работы фонда ученые Красноярского края получили финансирование на реализацию 2 139 проектов и мероприятий. Только за три последних года (2015–2017) Красноярским краевым фондом науки было поддержано 826 научных проектов и мероприятий, совокупный бюджет которых составил 513,4 млн руб. По результатам реализации поддержанных проектов опубликовано более 550 научных статей, получено 75 патентов, заключено 16 лицензионных соглашений [8, 9].

В настоящее время взаимодействие с РФФИ происходит на основании соглашения между РФФИ и Правительством Красноярского края о проведении региональных конкурсов проектов фундаментальных научных исследований от 22 декабря 2015 г. (далее – соглашение). Это взаимодействие опосредовано Красноярским краевым фондом науки, который осуществляет организационно-техническое сопровождение региональных конкурсов и контроль за реализацией поддержанных проектов.

По условиям соглашения бюджет региональных конкурсов увеличился до 60 млн руб. как со стороны РФФИ, так и со стороны Красноярского края. В связи с присоединением Российского гуманитарного научного фонда к РФФИ эта сумма увеличилась до 70 млн руб. с каждой стороны.

В рамках соглашения существенно расширена линейка региональных конкурсов. Помимо традиционного регионального конкурса проектов фундаментальных научных исследований (p_a), проводятся региональный конкурс проектов организации российских и международных научных мероприятий (p_r), региональный конкурс проектов междисциплинарных научных исследований (p_мк), региональный конкурс проектов фундаментальных научных исследований, выполняемых молодыми учеными (p_мол_a). Последний являлся пилотным при взаимодействии РФФИ с регионами [10]. Опыт проведения этого конкурса был признан успешным и в настоящее время тиражируется в других регионах (Новосибирская, Томская области, Республика Удмуртия) [11].

В 2018 г. запланирована реализация еще одного пилотного проекта – регионального конкурса проектов междисциплинарных научных исследований, проводимого совместно РФФИ, Правительством Красноярского края и промышленными предприятиями, осуществляющими деятельность на территории Красноярского края. Предполагается, что в рамках проектов научных исследований, поддержанных в этом конкурсе, будет создан серьезный фундаментальный задел, а полученные по итогам реализации проектов результаты будут иметь высокую степень готовности к внедрению в производство.

В связи деятельностью фонда возникает ряд проблемных вопросов нормативно-правового характера, требующих разрешения как со стороны РФФИ, так и со стороны субъектов Российской Федерации.

Одной из основных проблем является необходимость совершенствования нормативно-правового регулирования поддержки научной и научно-технической деятельности как на федеральном, так и на региональном уровне.

Прежде всего необходимо решить вопрос конкретизации понятий «грант» и «договор (соглашение) на предоставление грантов» и привести их в соответствие с Гражданским кодексом РФ, Бюджетным кодексом РФ и Налоговым кодексом РФ.

В настоящее время в различных отраслевых нормативно-правовых актах понятие «грант» раскрывается по-разному, что влияет на практику правоприменения. Так, действующий Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической поли-

тике» определяет гранты как денежные и иные средства, передаваемые безвозмездно и безвозвратно гражданами и юридическими лицами, в том числе иностранными, а также международными организациями, получившими право на предоставление грантов на территории РФ в установленном порядке, на осуществление конкретных научных, научно-технических программ и проектов, инновационных проектов, проведение конкретных научных исследований на условиях, предусмотренных грантодателями.

В ч. 14 ст. 251 Налогового кодекса РФ грант – это один из видов средств целевого финансирования в форме денежных средств или иного имущества в случае, если их передача (получение) удовлетворяет ряду условий (предоставление на безвозмездной и безвозвратной основах российскими физическими лицами, некоммерческими организациями, а также определенными иностранными и международными организациями и объединениями; предоставление на условиях, определяемых грантодателем, с обязательным предоставлением грантодателю отчета о целевом использовании гранта).

В п. 7 ст. 78, п. 4 ст. 78.1 Бюджетного кодекса РФ установлено, что в законе (решении) о бюджете могут предусматриваться бюджетные ассигнования на предоставление юридическим лицам (за исключением казенных учреждений), индивидуальным предпринимателям, физическим лицам *грантов в форме субсидий*, в том числе предоставляемых на конкурсной основе. Кроме того, п. 1 ст. 138.1 Бюджетного кодекса РФ предполагает гранты федеральным государственным учреждениям из бюджета субъекта РФ в форме субсидии федеральному бюджету из бюджета субъекта Российской Федерации. В развитие норм Бюджетного кодекса РФ в приказе Минфина России от 01 июля 2013 г. № 65н «Об утверждении Указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации» даны пояснения по кодам видов расходов бюджетов, где выделяются гранты в форме субсидий для различных видов получателей бюджетных средств (физические лица, юридические лица).

Практика Красноярского краевого фонда науки долгое время складывалась так, что денежные средства, выделяемые учреждением в результате конкурсного отбора юридических лиц, квалифицировались в качестве *целевого финансирования в форме денежных средств*. В настоящее время проводятся организационные мероприятия по переходу учреждения на предоставление грантов в форме субсидий физическим лицам, что соответствовало бы практике РФФИ. Однако проблемы отсутствия унификации в определении понятия «грант» и приведения в соответствие в этой части базового нормативного акта о науке, Бюджетного кодекса РФ и Налогового кодекса РФ это не снимает.

Также необходима выработка норм о договоре о предоставлении гранта. Проект федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации» содержит несколько упоминаний о нем, однако не дает ясности в различии такого вида договора от договора на создание НИОКР, регулируемого гл. 37 и 38 Граждан-

ского кодекса РФ. Вместе с тем, вследствие бюджетной природы денежных средств, выделяемых фондами поддержки научной и научно-технической деятельности, было бы разумным в федеральных нормативных актах выделить особенности договоров о предоставлении гранта в общих правилах о подряде и договорах на создание НИОКР как одним из видов подряда.

Нелишним будет указание в будущем федеральном законе, проект которого в настоящее время широко обсуждается, на то, что отношения грантодателя и грантополучателя регулируются нормами Гражданского кодекса РФ. Такой подход потребует при внесении упомянутого проекта федерального закона вносить соответствующие поправки в Гражданский кодекс РФ.

Такие изменения возможны лишь при участии субъектов законодательной инициативы и обсуждении на соответствующих дискуссионных площадках.

Следующим блоком проблем являются совершенствование и синхронизация сторонами соглашения организационных и процедурных вопросов, связанных с организацией и проведением региональных конкурсов.

Поскольку соглашением предполагается проведение региональных конкурсов по правилам РФФИ, то объявление о конкурсе готовит и публикует РФФИ. Однако при подготовке объявлений о конкурсе не всегда учитываются принципиальные особенности законодательства субъекта Российской Федерации.

Так, в Красноярском крае вопросы, связанные с оказанием государственной поддержки научной и научно-технической деятельности, регулируются законом Красноярского края от 01 декабря 2011 г. № 13-6629 «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Красноярском крае». Настоящим правовым актом установлены требования к субъектам научной, научно-технической и инновационной деятельности, которым предоставляются меры государственной поддержки, в части обязательного наличия государственной регистрации на территории края и осуществления деятельности на территории края. Данные требования закреплены в п. 4 Положения о региональных конкурсах проектов фундаментальных научных исследований, которое является неотъемлемой частью соглашения, но в конечной редакции объявления о конкурсе они остаются неучтенными.

Таким образом, региональный экспертный совет Красноярского края, принимая во внимание данные требования, предлагает экспертному совету по региональным конкурсам РФФИ не допускать проекты, поданные от организаций, не отвечающих им (включая филиалы юридических лиц, расположенные на территории края), к конкурсу. Возникают ситуации, когда Красноярскому краевому фонду науки приходится давать дополнительные разъяснения участникам конкурса.

Кроме того, в объявлении о конкурсе в части требования указывать в рукописях научных статей информацию о поддержке, поименованы РФФИ и Правительство Красноярского края. Упускается из внимания то обстоя-

тельство, что Красноярский краевой фонд науки осуществляет организационно-техническое сопровождение конкурсов, в том числе финансирование проектов, в рамках обязательств Правительства Красноярского края. Поскольку научные публикации включены в состав показателей выполнения государственного задания, перед Красноярским краевым фондом науки возникает необходимость пояснять органу, осуществляющему функции и полномочия учредителя, контрольно-надзорным органам, что публикация по результатам реализации проекта подготовлена в рамках финансирования из средств бюджетной субсидии Красноярскому краевому фонду науки.

В практике проведения региональных конкурсов возникали ситуации, когда Красноярский краевой фонд науки не имел возможности провести необходимые работы по подготовке конкурсной документации в соответствии с условиями конкурса вследствие отсутствия информации со стороны РФФИ до момента объявления конкурса. Красноярским краевым фондом науки предлагается РФФИ предусмотреть процедуру согласования объявления о конкурсе (с Красноярским краевым фондом науки или региональным экспертным советом Красноярского края) до момента его публикации с целью учета особенностей соглашения и регионального законодательства, а также формирования и согласования конкурсной документации.

В практике проведения региональных конкурсов возникают проблемы корректировки сроков объявления результатов конкурсов и финансирования проектов. Исходя из организационно-правовой формы Красноярского краевого фонда науки, имеется план-график финансирования учреждения с жесткими сроками. Перенос этих сроков вследствие каких-либо корректировок в вопросе проведения конкурсов учреждение обязано обосновывать перед органом, осуществляющим функции и полномочия учредителя, и органом исполнительной власти Красноярского края, уполномоченного управлять счетами краевых учреждений и ответственного за своевременное проведение платежей из средств краевого бюджета (в лице министерства финансов Красноярского края). Для обоснования вносимых изменений Красноярский краевой фонд науки нуждается в соответствующих документах, которые достаточно будет оформить письмами РФФИ.

РФФИ работает в рамках специального налогового режима, освобождающего грантополучателей от выплаты налогов из средств вознаграждения, полученного по результатам реализации проектов. Красноярский краевой фонд науки работает над тем, чтобы войти в федеральный перечень и также освободить своих грантополучателей от выплаты налогов.

В свою очередь, Красноярский краевой фонд науки перешел на заключение трехсторонних соглашений. Предполагается, что в 2019 г. будет подготовлен порядок предоставления грантов в рамках региональных конкурсов РФФИ, утвержденный постановлением правительства Красноярского края с учетом правил РФФИ. Таким образом, со стороны Красноярского края имеется заинтересованность в устранении организационных проблем, которые являются определенным препятствием для руководителей научных проектов.

Отдельный блок вопросов связан с необходимостью согласования условий и порядка проведения совместного конкурса междисциплинарных фундаментальных исследований, проводимого совместно РФФИ, Правительством Красноярского края и предприятиями, осуществляющими деятельность на территории Красноярского края. В настоящее время Красноярским краевым фондом науки проведены предварительные совещания с потенциальными индустриальными партнерами, заинтересованными в получении конечных результатов исследований. Высокотехнологичными и сельскохозяйственными предприятиями предоставлены интересующие их темы исследований, которые согласованы с РФФИ (таблица).

Темы высокотехнологических и сельскохозяйственных предприятий

№ п/п	Тема конкурса	Предприятие, осуществляющее деятельность на территории Красноярского края
1	Фундаментальные исследования в области создания приборов и технологий для современных малых космических аппаратов различного назначения	АО «Информационные спутниковые системы им. М.Ф. Решетнева»
2	Управление свойствами алюминиевых сплавов воздействием индукционного поля	АО «ЦКБ «Геофизика»
3	Проблема использования явления сверхпроводимости в энергонагруженных средствах передачи и хранения данных	АО «ЦКБ «Геофизика»
4	Проблема построения «цифрового макета изделия» как структурированной системы баз данных	АО «ЦКБ «Геофизика»
5	Создание аппарата водяной очистки теплообменных поверхностей котельных агрегатов	АО «Красноярский машиностроительный завод»
6	Фундаментальные принципы и прикладные аспекты развития селекции и системы семеноводства в Красноярском крае	ООО «СХП «Дары Малиновки»»
7	Фундаментальные проблемы борьбы с деградацией почв, сохранения и увеличения плодородия почв сельскохозяйственных угодий Красноярского края	ООО «СХП «Дары Малиновки»»
8	Биологические основы и научно-технологические задачи повышения продуктивности сельскохозяйственных животных и птицы	ООО «Саянмолоко

При проектировании нового регионального конкурса возникли сложности.

Во-первых, необходима выработка содержательных и формальных требований к проектам и результатам реализации проектов. Предприятия в большинстве случаев заинтересованы в опытно-конструкторских разработках и промышленных образцах, прикладных научно-исследовательских работах высокой степени готовности к практическому внедрению. Региональный конкурс и целевое направление средств, выделяемых из краевого бюджета, нацелены на фундаментальные исследования, результатами которых главным образом являются научные публикации и правоохранные документы на результаты интеллектуальной деятельности. Вероятным выходом будет синтез фундаментальных и прикладных результатов.

Во-вторых, предприятиям затруднительно выделять денежные средства на конкурс, для них предпочтительнее выполнять определенные работы и

услуги на своих мощностях, предоставлять оборудование и расходные материалы в счет софинансирования конкурса.

В-третьих, из-за различной ориентированности крупных высокотехнологичных предприятий и, как следствие, различной заинтересованности в результатах реализации проектов не представляется возможным формирование единого бюджета регионального конкурса. Не урегулированы вопросы финансирования проектов и взаиморасчетов сторон-организаторов регионального конкурса.

В-четвертых, в РФФИ не выработана документация, регулирующая данный конкурс, что затруднит организационные процедуры.

В-пятых, возникает вопрос о правах на результаты интеллектуальной деятельности. Предприятия прежде всего заинтересованы в исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и в меньшей степени – в опубликовании результатов, поскольку являются коммерческими организациями. Однако эти юридические лица выделяют только треть объема средств, направленных на реализацию проекта, в то время как две трети выделяются из бюджетных источников РФ (в лице РФФИ) и субъекта РФ (в лице Красноярского краевого фонда науки). Организации научно-образовательного комплекса и научные кадры в большей степени заинтересованы в опубликовании результатов в научных изданиях.

В настоящее время Красноярский краевой фонд науки проводит политику в области результатов интеллектуальной деятельности, которая выражается в отказе присвоения исключительных прав на них. Получатели государственной поддержки должны соблюдать условие, согласно которому Красноярский край может использовать для государственных нужд результаты интеллектуальной деятельности, созданные при реализации проектов, на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии, предоставленной правообладателем государственному заказчику в соответствии с действующим законодательством.

Настоящие трудности и противоречия предполагается снять при совместных усилиях РФФИ, Правительства Красноярского края и Красноярского краевого фонда науки путем обновления соглашения, совершенствования собственных процедур, поиска компромиссов всех заинтересованных сторон и инициирования обсуждений по совершенствованию действующего законодательства на соответствующих площадках.

Подводя итог, со стороны Красноярского краевого фонда науки предлагается следующее:

1. Федеральным и региональным фондам поддержки научной, научно-технической, инновационной деятельности, представителям органов государственной власти и научно-образовательных комплексов субъектов Российской Федерации активно включаться в обсуждение вопросов совершенствования нормативного регулирования научной и инновационной сфер.

2. В целях синхронизации организационных и процедурных вопросов предусмотреть согласование объявлений о региональных конкурсах с органами власти субъектов Российской Федерации или региональными науч-

ными фондами до момента их публикации с целью учета особенностей соглашения и регионального законодательства, а также формирования и согласования конкурсной документации.

3. Интенсифицировать контакты РФФИ с региональными экспертными советами и лицами, занимающимися организацией и сопровождением конкурсных процедур.

4. По вопросу проектирования конкурса междисциплинарных фундаментальных исследований, проводимого совместно РФФИ, Правительством Красноярского края и предприятиями, осуществляющими деятельность на территории Красноярского края: предусмотреть порядок взаиморасчетов, позволяющий учесть затраты предприятий, произведенных в целях реализации проектов в счет софинансирования; разработать конкурсную документацию, учитывающую в том числе отчуждение исключительных прав на интеллектуальную собственность в пользу предприятий.

5. Предложить другим субъектам Российской Федерации рассмотреть возможность организации взаимодействия РФФИ и субъекта Российской Федерации, включающего в себя сопровождение конкурсных процедур региональным научным фондом.

Литература

1. Сергеева О.Л., Ильина И.Е., Жарова Е.Н. Методический подход к оценке результативности деятельности фондов поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности // Цифровая трансформация экономики и промышленности: проблемы и перспективы / под ред. А.В. Бабкина. СПб., 2017. С. 665–685. DOI: 10.18720/IER/2017.4/29.
2. Черных С.Н., Букина И.С. Государственные фонды поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности: состояние, проблемы, перспективы // Инновации. 2013. № 10 (180). С. 25–31.
3. Лапочкина В.В., Каменский А.С., Корнилов А.М. Региональные государственные фонды поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности: успех, проблемы, зарубежный опыт // Наука. Инновации. Образование. 2018. № 2 (28). С. 26–53.
4. Гранты в науке: накопленный потенциал и перспективы развития / под ред. А.Б. Петровского. М. : ПолиПринтСервис, 2014. 444 с.
5. Тодосийчук А.В. Экономико-правовые проблемы деятельности государственных фондов поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности // Биржа интеллектуальной собственности. 2013. № 12. С. 14–18.
6. Рейтинг инновационных регионов России : версия 2017. М., 2018. URL: <http://www.i-regions.org/images/files/airr17.pdf> (дата обращения: 15.07.2018).
7. Рейтинг инновационного развития субъектов Российской Федерации / науч. ред. Л.М. Гохберг. М. : НИУ ВШЭ, 2017. Вып. 5. 260 с.
8. Об итогах деятельности Краевого фонда науки в 2017 году и планируемых мероприятиях по поддержке научной и научно-технической деятельности в 2018 году : Публичный отчет руководителя // Красноярский краевой фонд науки : официальный сайт. URL: <http://www.sf-kras.ru/about/dokumenty-fonda/> (дата обращения: 15.07.2018).
9. Об итогах деятельности Краевого фонда науки в 2016 году и планируемых мероприятиях по поддержке научной и научно-технической деятельности в 2017 году : публичный отчет руководителя // Красноярский краевой фонд науки : официальный сайт. URL: <http://www.sf-kras.ru/about/dokumenty-fonda/> (дата обращения: 15.07.2018).

10. Заболеева-Зотова А.В. Концепция совершенствования взаимодействия РФФИ и субъектов Российской Федерации при проведении конкурсов регионально ориентированных фундаментальных исследований // Совершенствования системы взаимодействия Российского фонда фундаментальных исследований и субъектов Российской Федерации в вопросах проведения региональных и молодежных конкурсов : всерос. науч.-практ. конф. Уфа : Талерпринт!, 2016. С. 71–75.

11. Конкурс проектов 2018 года фундаментальных научных исследований, выполняемых молодыми учеными, проводимый РФФИ совместно с субъектами РФ // РФФИ : официальный сайт. URL: http://www.rfbr.ru/rffi/ru/regional_announcement/o_2053670 (дата обращения: 15.07.2018).

Panteleeva Irina A., Krasnoyarsk Region Fund of Science; Siberian Federal University, *Kratasuk Valentina A.*, Regional Expert Council of the Krasnoyarsk Territory, *Baksh Dmitry A.*, Krasnoyarsk Region Fund of Science; Krasnoyarsk State Pedagogical University, *Byvshev Vladimir I.*, Krasnoyarsk Region Fund of Science; Siberian Federal University, *Demin Vadim G.* Krasnoyarsk Region Fund of Science (Krasnoyarsk, Russian Federation)

ORGANIZATIONAL AND REGULATORY ISSUES IN THE IMPLEMENTATION OF REGIONAL RFBR COMPETITIONS IN THE KRASNOYARSK TERRITORY

Keywords: support of scientific activity, fundamental research, Krasnoyarsk Territory, Krasnoyarsk Regional Science Foundation.

DOI: 10.17223/22253513/30/2

Problem aspects of interaction of the RFBR and Krasnoyarsk regional fund of science – the operator are considered when holding regional public competitions: 1) need of improvement of legal regulation of support of scientific and scientific and technical activity; 2) need of synchronization organizational and points of order regarding preparation of conditions of the announcement of a competition, realization of an order and terms of holding competitive procedures, financing of winner projects, forms and terms of the reporting, regarding development and realization of new competitions.

From the Krasnoyarsk regional fund of science the following is offered:

1) to federal and regional funds of support of scientific, scientific and technical, innovative activity, representatives of public authorities and scientific and educational complexes of territorial subjects of the Russian Federation it is active to join in discussion of questions of improvement of standard regulation of scientific and innovative spheres;

2) for synchronization organizational and points of order to provide coordination of the announcement of regional competitions (with authorities of the territorial subject of the Russian Federation or regional scientific fund) until its publication with the purpose to consider features of the agreement and the regional legislation, formation and coordination of the tender documentation;

3) to intensify contacts of the RFBR with the regional advisory councils and faces which are engaged in the organization and support of competitive procedures.

4) concerning design of the competition of cross-disciplinary basic researches held in common by the RFBR, the Government of Krasnoyarsk Territory and the enterprises which are carrying out activity in the territory of Krasnoyarsk Territory: to provide the order of mutual settlements allowing to consider expenses of the enterprises made for implementation of projects on account of joint financing; to develop the tender documentation considering including, alienation of the exclusive rights to intellectual property in favor of the enterprises.

5) to suggest other territorial subjects of the Russian Federation to consider the possibility of the organization of interaction of the RFBR and the territorial subject of the Russian Federation including support of competitive procedures by regional scientific fund.

References

1. Sergeeva, O.L., Ilina, I.E. & Zharova, E.N. (2017) Metodicheskiy podkhod k otsenke rezul'tativnosti deyatel'nosti fondov podderzhki nauchnoy, nauchno-tekhnicheskoy i innovatsionnoy deyatel'nosti [Methodical approach to assessing the effectiveness of the activity of funds supporting scientific, technical and innovation activities]. In: Babkin, A.V. (ed.) *Tsifrovaya transformatsiya ekonomiki i promyshlennosti: problemy i perspektivy* [Digital transformation of the economy and industry: problems and prospects]. St. Petersburg: St. Petersburg Polytechnic University. pp. 665–685. DOI: 10.18720/IEP/2017.4/29.
2. Chernykh, S.N. & Bukina, I.S. (2013) State Funds for Support of Scientific, Scientific-Technical and Innovative Activity: the State, Problems, Perspectives. *Innovatsii – Innovations*. 10(180). pp. 25–31. (In Russian).
3. Lapochkina, V.V., Kamenskiy, A.S. & Kornilov, A.M. (2018) Regional state funds for support of science, technology and innovation: success, problems, foreign experience. *Nauka. Innovatsii. Obrazovanie – Science. Innovation. Education*. 2(28). pp. 26–53. (In Russian).
4. Petrovsky, A.B. (2014) *Granty v nauke: nakoplenyy potentsial i perspektivy razvitiya* [Grants in science: accumulated potential and development prospects]. Moscow: PoliPrintServis.
5. Todosiychuk, A.V. (2013) Ekonomiko-pravovye problemy deyatel'nosti gosudarstvennykh fondov podderzhki nauchnoy, nauchno-tekhnicheskoy i innovatsionnoy deyatel'nosti [Economic and legal problems of the state funds activities to support scientific, technical and innovation activities]. *Birzha intellektual'noy sobstvennosti*. 12. pp. 14–18.
6. The Association of Innovation Regions of Russia. (2018) *Reyting innovatsionnykh regionov Rossii. 2017* [Rating of innovative regions of Russia. 2017]. Moscow: [s.n.]. [Online] Available from: <http://www.i-regions.org/images/files/airr17.pdf>. (Accessed: 15th July 2018).
7. Gokhberg, L.M. (2017) *Reyting innovatsionnogo razvitiya sub"ektov Rossiyskoy Federatsii* [Rating of innovative development of the subjects of the Russian Federation]. Moscow: HSE.
8. Krasnoyarsk Regional Science Foundation. (n.d.) *Ob itogakh deyatel'nosti Kraevogo fonda nauki v 2017 godu i planiruemykh meropriyatiyakh po podderzhke nauchnoy i nauchno-tekhnicheskoy deyatel'nosti v 2018 godu* [On the results of the activities of the Regional Science Foundation in 2017 and planned activities in support of scientific and technological activities in 2018]. [Online] Available from: <http://www.sf-kras.ru/about/dokumenty-fonda/>. (Accessed: 15th July 2018).
9. Krasnoyarsk Regional Science Foundation. (n.d.) *Ob itogakh deyatel'nosti Kraevogo fonda nauki v 2016 godu i planiruemykh meropriyatiyakh po podderzhke nauchnoy i nauchno-tekhnicheskoy deyatel'nosti v 2017 godu* [On the results of the activities of the Regional Science Foundation in 2016 and planned activities in support of scientific and technological activities in 2017]. [Online] Available from: <http://www.sf-kras.ru/about/dokumenty-fonda/>. (Accessed: 15th July 2018).
10. Zaboleeva-Zotova, A.V. (2016) [The concept of improving the interaction of the RFBR and the constituent entities of the Russian Federation during competitions for regionally oriented basic research]. *Sovershenstvovaniya sistemy vzaimodeystviya Rossiyskogo fonda fundamental'nykh issledovaniy i sub"ektov Rossiyskoy Federatsii v voprosakh provedeniya regional'nykh i molodezhnykh konkursov* [Improving the system of interaction between the Russian Foundation for Basic Research and the constituent entities of the Russian Federation in conducting regional and youth contests]. Proc. of the Conference. Ufa. June 23, 2016. Ufa: Talerprint. pp. 71–75. (In Russian).
11. The Russian Foundation for Basic Research. (n.d.) *Konkurs projektov 2018 goda fundamental'nykh nauchnykh issledovaniy, vypolnyaemykh molodymi uchenymi, provodimyy RFFI sovместно s sub"ektami RF* [Competition of projects for fundamental scientific research in 2018, carried out by young scientists, conducted by the Russian Foundation for Basic Research together with the subjects of the Russian Federation]. [Online] Available from: http://www.rfbr.ru/rffi/ru/regional_announcement/o_2053670. (Accessed: 15th July 2018).

УДК 342.24 (430)

DOI: 10.17223/22253513/30/3

Н.Г. Геймбух

ТЕОРИЯ НЕМЕЦКИХ КОНСТИТУЦИОНАЛИСТОВ XIX ВЕКА О ГОСУДАРСТВЕННОМ УСТРОЙСТВЕ ГЕРМАНИИ

Исследуются государственно-правовые основы учения о федеративном (союзном) государстве в Германии. Анализируя теорию немецких конституционалистов XIX в. о государственном устройстве Германии, автор признает, что германский федерализм является многовековой традицией формирования единого национального государства из суверенных государственных образований.

Ключевые слова: федеративное государство, союзное государство, государственное устройство, германская федерация.

Фундаментальные государственно-правовые основы учения о союзном государстве были разработаны великим конституционалистом профессором Георгом Еллинеком. Исследуя период распада Священной римской империи, он отмечал, что, как бы ни были непрочны связи, объединявшие империю, все же подобный факт представляет собой беспримерную катастрофу в истории великого народа [1. С. 13]. До этого момента, по его мнению, существовал немецкий народ в юридическом смысле. Теперь на его место выступила культурная нация, которая не смогла создать прочных внутренних связей.

Исходя из этого, Еллинек указывает, что стремление к созданию внутреннего национального единства стало отныне исторической задачей, добиться решения которой, было суждено лишь путем долгой борьбы за полное изменение политических отношений [Там же. С. 14]. Он уточняет, что демократическая идея в Германии могла получить свое развитие только на основе национальных и унитарных стремлений, но для этого при существовавших тогда условиях еще не было реальной почвы, поскольку национальная идея находилась лишь в состоянии своего зарождения.

Рассматривая события 1848 г., Еллинек признает, что объединенная нация, бывшая до этого момента «невыполненной возможностью», становится действительной созидающей государственной силой [Там же. С. 45]. С основанием единого немецкого государства создается и новый парламент, который должен представлять весь немецкий народ. В соответствии с этим подчеркивается, что идея единства является основой объединения разрозненных немецких земель.

Реализацию идеи немецкого единства Еллинек видит только в форме союзного государства, которое он определяет как «образованное из нескольких государств суверенное государство, государственная власть которого

исходит от его отдельных членов, связанных в одно государственное единство» [2. С. 569].

В союзном государстве, подчеркивает он, суверенная власть так распределяет свои функции, что для собственного осуществления удерживает только определенное их количество. Прочие функции она оставляет несuverенным государствам, созданным путем сообщения им самостоятельной государственной власти [3. S. 278]. Еллинек указывает, что, формируя внутри себя ряд несuverенных государственных властей, сложное государство создает для народа двойственное положение. Поэтому в союзном государстве народ подчиняется прежде всего власти центрального государства, а затем и власти отдельных государств.

Для союзного государства, утверждает он, необходимы «суверенитет центральной власти, непосредственное подчинение ей народа и существование входящих в ее состав государств» [Ibid. S. 291]. Члены федерации, участвуя в осуществлении общесоюзной власти, выступают, по словам Г. Еллинека, не как государства, а как органы федерации. Лишь вне пределов федеральной компетенции члены федерации, по его мнению, сохраняют характер государств, так как осуществляют свою собственную компетенцию. Этим самым он подходит к тому утверждению, что члены федерации вовсе не являются государствами во всех отношениях [2. С. 518].

Профессор признает, что члены федерации должны быть равны, но вместе с тем допускает отклонения от этого принципа, требуя лишь, чтобы такие отклонения были установлены конституцией. С помощью этой оговорки он оправдывал, со ссылкой на Германскую империю 1871 г., и такую структуру федерации, которая построена на неравенстве, и констатировал, что при участии отдельных государств в союзной власти неравенство может выражаться в гегемонии какого-либо отдельного государства над другими (имеется в виду Пруссия).

Еллинек поясняет, почему он предлагает союзное государство в качестве конституционно-правовой формы, при которой возможна реализация теории немецкого единства: «В союзном государстве несколько государств связаны в единое целое, т.е. в пределах компетенции союзной государственной власти исчезают все разобщающие отдельные государства различия. Поэтому в союзном государстве территория и население отдельных государств объединены в одно неразрывное целое, территория отдельных государств есть его территория, *народ* отдельных государств – *его единый народ*» [Там же. С. 570].

Рассматривая государство в историко-правовом контексте, он приходит к выводу, что «союзное государство представляется прочной формой объединения нации или нескольких частей различных наций, связанных общностью исторических судеб» [Там же. С. 582.]. В частности, констатирует он, крупной империи легче плодотворно развиваться в федеративной форме, чем в форме унитарного государства, как бы последнее ни было децентрализовано.

В соответствии с этим Еллинек высказывает мысль, что союзному государству предстоит великая роль в будущей организации цивилизованных

государств. При этом единому германскому союзному государству принадлежит, по его мнению, объединяющая роль во всей системе европейских государств. Поэтому в процессе своего исторического развития единая Германия обязана признать союзное государство как высшую форму «политического бытия немецкого народа» [3. S. 298].

Значительный вклад в развитие теории государственного устройства Германии внес известный немецкий государствовед Павел Лабанд. Анализируя историю немецкой нации, он поддерживает мысль о том, что проблема немецкого единства для общественной мысли Германии является главной ввиду исторических, идейно-теоретических, государственно-правовых причин. Для осознания этого необходимо было множество попыток объединения, начало которых теряется в глубине германской истории. Нужны были «разочарования» 1848 г., последующая реакция и новые планы реформ, наконец, крупные события 1866 и 1870 гг., которые закончились образованием Северо-Германского союза и Германской империи.

Стремление к объединению – «тот внутренний психический процесс», который привел к необходимости исследовать существующие публично-правовые отношения, обобщить их и свести к немногим основным понятиям. «Словом, когда преобразование Германии стало совершившимся фактом, тогда явилась потребность понять и этот факт, и вытекающие из него последствия» [4. S. 45].

Он, как и Еллинек, признавал, что немецкое единство возможно только при такой форме государственного устройства, как союзное государство. На основе сравнения преимуществ двух государственных соединений – союза государств и союзного государства – он обосновал ценность федерации для Германии.

Мыслитель исходит из того положения, что союз государств представляет по своей юридической природе образование международного права [Ibid. S. 63]. В соответствии с этим Лабанд указывает, что только в союзном государстве как конституционно-правовой форме возможна реализация теории немецкого единства. В пределах единого союзного государства исключается применение принципов международного права для отдельных земель Германии.

Государство характеризуется тем, что оно обладает собственными правами власти и самостоятельной волей для осуществления своих задач и обязанностей. Именно в этом и видит Лабанд различие между единым союзным государством и различными родами союзов государств. В союзе государств воля союза является выражением общей воли его субъектов. В едином союзном государстве власть является самостоятельной и верховной по отношению к его членам и не зависит от воли составных частей (субъектов) [Ibid. S. 66].

«Права сложного государства, – пишет П. Лабанд, – суть права над его членами, а не права этих членов. Отсюда следует, что в международных союзах государств члены их являются сами субъектами высшей власти, между тем как при соединении государств в одно сложное государство

возникает власть, стоящая над отдельными государствами и над ними господствующая, так что эти последние не обладают верховною властью» [4. S. 70]. Верховную, высшую власть, которая не имеет над собой никакой другой власти, он называет суверенной. При этом подчеркивается существенное различие между союзом государств и союзным государством, которое заключается в следующем: суверенной в первом государстве является власть отдельного государства, а в последнем этим свойством обладает центральная власть единого союзного государства.

Автор отмечает, что в союзном государстве отдельные его члены являются объектом воздействия единой власти, но при этом они принимают участие в осуществлении власти в пределах собственной компетенции. Это участие основано на правосубъектности и признании верховной власти.

Для подтверждения своих мыслей Лабанд обращается к истории Германии, в которой «законодательство представляет множество примеров осуществления союзной властью верховных прав над отдельными государствами» [Ibid. S. 82]. Члены союзного государства несут ответственность во всех случаях несоблюдения законов союзов. Союзное государство осуществляет централизованное принуждение (экзекуцию) через административные и судебные учреждения; принуждение (экзекуция) применяется к членам государства за неисполнение своих союзных обязанностей и в силу осуществления над этими государствами своих прав власти [Ibid. S. 83].

Говоря же о союзе государств, он замечает, что в таком союзе не может быть и речи о законодательной власти союза; издавать законы могут здесь только отдельные государства; союз может лишь установить те основные положения, которым должны следовать отдельные государства.

Таким образом, настаивая на подчинении отдельных земель союзному государству, Лабанд подчеркивает, что союзное (федеративное) немецкое государство представляет собой высшую форму общежития. Этим самым он доказывает необходимость для Германии федеративной формы государственного устройства.

Известный представитель немецкого государственного права Г. Мейер в своих трудах высказывался за единую Германию, конституционно-правовое воплощение которой он предлагал в форме союзного (федеративного) государства. Он строил свою концепцию на сравнении конфедерации и федерации. По его мнению, в конфедерации существует единая, общая суверенная власть конфедеративных государств, а в федерации – двойной суверенитет самого союза и государств-членов.

Однако этот «двойной» суверенитет понимался им весьма своеобразно. «В Германской империи 1871 г., – пишет Мейер, – поразительна аналогия разделения компетенции федеральной власти и власти союзных государств с разделением властей законодательной и исполнительной. Федеральная власть наделена особым правом предпочтения, особой отведенной ей сферой и обязательной силой воздействия на законодательную власть государств. Власть отдельных государств характеризуется качествами, соответствующими исполнительной власти» [5. S. 82].

Таким образом, по его мнению, как бы подтверждалось разделение суверенитета, поскольку в данном случае «суверенные» союзные государства создавали собственную систему исполнительных органов, и центральная власть в какой-то степени зависела от них [Ibid. S. 162]. Мейер позитивно оценивает существование Союзного совета. Он считает, что если права и интересы отдельных государств-членов федерации представлены в имперской легислатуре, то этим реально исключается возможность нелегального, помимо конституционного, вмешательства в юрисдикцию членов федерации [Ibid. S. 178].

В дальнейшем взгляды Г. Мейера эволюционировали и в итоге привели его к выводу об отсутствии существенных различий между федерацией и конфедерацией. Единственным различием между ними, по Мейеру, являлось то, что в федерации законодательная деятельность и исполнение законов осуществляются непосредственно союзной властью, а в конфедерации такие полномочия предоставлены отдельным государствам. Логическим концом этих теоретических построений стало его утверждение, что отдельные государства-члены федерации не суверенны, так как верховная власть может «отнимать» те полномочия, которые были за ними сохранены. Выводы Мейера отражают многие политические реалии Германской империи 1871 г, в частности все большую зависимость «союзных государств» от центра, Пруссии.

Итак, стремясь к единству нации, которое должно было выразиться в государственном устройстве, многие мыслители приходили к идее союзного (федеративного) государства. В Германском движении понятие «союзное государство» было с самого начала весьма важным фактором преобразования и сделалось впоследствии политическим лозунгом. Переход от состояния «союза государств» к единому «союзному государству» становится единственной целью национальных стремлений и развития научной мысли.

Несомненный интерес представляют взгляды профессора Кенигсбергского университета Филиппа Цорна, который уделял значительное внимание государственно-правовому устройству Германии. Размышляя о будущем Германии, профессор считал, что вследствие длинного исторического процесса связь между немецким народом, расчлененным в несколько государств, может до того упрочиться, что он пожелает стереть существующие границы и образовать единое государство. Или же он (немецкий народ), сохраняя свою государственную организацию, создаст высшую форму общежития, которая, в свою очередь, будет являться государством и в которую он войдет как равноправный член. В этих случаях будет осуществлена заветная идея единства [6. S. 27].

По мнению Цорна, немецкий народ может достигнуть своей цели единственно путем образования над собой высшей власти, которая объединит его в одно общежитие. Создание союзного, как и простого, государства сводится в принципе к созданию власти. Таким образом, только власть является с юридической точки зрения тем звеном, которое соединяет разрозненную массу в одно государственное целое.

Но каким же образом может возникнуть высшая власть там, где существует множество суверенных властей? Центральная власть может быть создана только отдельными государствами. Каждое государство из этих последних может перенести принадлежащее ему свойство суверенитета на будущего субъекта центральной власти, так как только государство может признать другое лицо высшей над собой властью. Ученый определяет, что момент возникновения союзного государства есть момент объединения их центральной властью. Только эта центральная власть может создать из совокупности независимых друг от друга государств одно общежитие, одно государственное целое. «И только эта центральная власть, – писал Ф. Цорн, – может сообщить пруссакам, баварцам, саксонцам свойство общегерманских граждан. И если все государства перенесут свой суверенитет на одного и того же субъекта, то этот последний становится центральной властью, и в этом случае возникает союзное государство» [6. S. 33].

Итак, реализацию идеи единства немецкой нации Цорн видит в форме союзного (федеративного) государства. Развивая эту мысль, он подчеркивает, что Германский рейхстаг из всех учреждений империи представляет «то, в котором идея единства, общности нации нашла самое яркое и точное выражение» [Ibid. S. 37].

Обосновывая ценность союзного (федеративного) государства, профессор сравнивает такие государственные соединения, как союз государств и союзное государство. Согласно его учению понятия «союзное государство» и «союз государств» различаются тем, что первое есть государство, а второе – нет, первое представляет собой единое лицо, последнее – союз многих самостоятельных государственных личностей, в первом суверенитет принадлежит центральной власти, в последнем – отдельным государствам, правовым базисом союзного государства может быть только закон, правовой основой союза государств – договор, первое есть субъект права, второе – юридическое отношение [Ibid. S. 46].

Свое исследование различий данных понятий Цорн строит на разрешении вопроса: кому принадлежит суверенитет – отдельному государству или центральной власти? Он замечает, что суверенитетом обладает тот, кто создает право. В современной Германской империи право создается и центральной властью, и двадцатью пятью государствами [Ibid. S. 49].

Таким образом, Ф. Цорн приходит к выводу, что «носителем суверенитета является единство тех 25 факторов, которые до того были носителями отдельных суверенитетов, иначе говоря, “совокупность союзных правил”, созданная образованием центральной власти» [Ibid. S. 73]. Подобно тому как империя есть государство, которому отдельные государства подчинены, так и носителем имперского суверенитета является совокупность носителей отдельных суверенитетов, или правильнее: правовое единство союзных глав государств.

Вышеизложенное позволяет заметить, что идея государственного единства для общественной мысли Германии XVIII–XIX вв. была главной ввиду исторических и государственно-правовых причин. Все теории единства

нации, разработанные немецкими государствоведами того времени, были направлены на то, чтобы, с одной стороны, дать конституционно-правовую характеристику германскому государству, с другой – способствовать осуществлению заветной идеи единства на началах правового государства. Конституционно-правовая форма реализации идеи единства немецкой нации предлагалась в виде союзного (федеративного) государства. Таким образом, германский федерализм является многовековой традицией формирования единого национального государства из суверенных государственных образований. Германская федерация, исторически выросшая из «союза князей» – альянса издревле суверенных государств, «призвана была консолидировать нацию, обеспечить ее единую политическую волю в целом, не ущемляя исторически сложившихся традиций отдельных частей страны» [7. С. 116].

Литература

1. Еллинек Г. Правительство и парламент в Германии. История развития их отношений. М. : Тип. Вильде, 1910. 62 с.
2. Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. 559 с.
3. Jellinek G. Die Lehre von Staatenverbindungen. Berlin, 1882. 317 S.
4. Laband P. Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Tübingen, 1876. Bd. 1. 370 S.
5. Meyer G. Staatsrechtliche Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung. Götterborg, 1872. 325 S.
6. Zorn Ph. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Breslau, 1880. 278 S.
7. Федерализм: теория и история развития (сравнительно-правовой анализ) : учеб. пособие / отв. ред. М.Н. Марченко. М. : Юрист, 2000. 344 с.

Geymbukh Nadezhda G., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

THE THEORY OF THE GERMAN CONSTITUTIONALISTS OF THE 19TH CENTURY ABOUT STATE SYSTEM OF GERMANY

Keywords: federal state, Union State, state system, German federation.

DOI: 10.17223/22253513/30/3

In article state and legal bases of the doctrine about the federal (allied) state in Germany are investigated.

Fundamental state and legal bases of the doctrine about the Union State were developed by the great constitutionalist professor George Ellinek. The scientist explains why he offers the Union State as a constitutional and legal form at which implementation of the theory of the German unity is possible: "In the Union State several states are connected in a whole, that is within competence of the allied government all separating certain states of distinction disappear. Therefore in the Union State the territory and the population of the certain states are united in one indissoluble whole, the territory of the certain states is its territory, the people of the certain states – its uniform people". According to it, Ellinek introduces the idea that in the course of the historical development uniform Germany is obliged to recognize the Union State as the highest form of "political life of the German people".

The significant contribution to development of the theory of state system of Germany was made by the known German constitutionalist Pavel Laband. Insisting on submission of certain lands to the Union State, professor emphasizes that the Union (federal) German State represents the highest form of the hostel. He proves these need for Germany of federal form of government.

The famous representative of the German state law G. Meyer in the works supported uniform Germany which constitutional and legal embodiment he offered in the form of the Union (federal) State. He built the concept on comparison of confederation and federation. According to him, in confederation there is a uniform, general sovereign power of the confederative states, and in federation – double sovereignty of the union and member states.

Views of professor of the Königsberg university Philipp Zorn who paid considerable attention state legal to the device of Germany are of undoubted interest. According to the scientist, the German people can achieve the objectives only by education over itself the higher authority which will unite it in one hostel. Creation of the Union State comes down in principle to creation of the higher authority.

The above allows to notice that the idea of the state unity for social thought of Germany of the XVIII-XIX centuries was main, in view of the historical and state and legal reasons. The constitutional and legal form of realization of the idea of unity of the German nation was offered in the form of the Union (federal) State. Thus, the German federalism is centuries-old tradition of formation of the uniform national state from sovereign state educations.

References

1. Jellinek, G. (1910) *Pravitel'stvo i parlament v Germanii. Istoriya razvitiya ikh otnosheniy* [Government and Parliament in Germany. The history of the development of their relations]. Translated from German. Moscow: Tip. Vil'de.
2. Jellinek, G. (1908) *Obshchee uchenie o gosudarstve* [General doctrine of the state]. Translated from German. St. Petersburg: N.K. Martynov.
3. Jellinek, G. (1882) *Die Lehre von Staatenverbindungen* [The doctrine of state relations]. Berlin: [s.n.].
4. Laband, P. (1876) *Das Staatsrecht des deutschen Reiches* [The constitutional law of the German Reich]. Vol. 1. Tübingen: [s.n.].
5. Meyer, G. (1872) *Staatsrechtliche Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung* [Constitution law discussions over the German Reich constitution]. Götterborg: [s.n.].
6. Zorn, Ph. (1880) *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* [The constitutional law of the German Reich]. Breslau: [s.n.].
7. Marchenko, M.N. (2000) *Federalizm: teoriya i istoriya razvitiya (sravnitel'no-pravovoy analiz)* [Federalism: Theory and History of Development (Comparative Legal Analysis)]. Moscow: Yurist".

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.953

DOI: 10.17223/22253513/30/4

А.С. Князьков, Д.С. Ондар

ПРОБЛЕМЫ ЭТАПНОСТИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КОНТЕКСТЕ СИТУАЦИОННОГО ПОДХОДА

Анализируются существующие подходы к пониманию этапности криминалистической деятельности как одного из принципов формирования и использования частных криминалистических методик. Отмечается неразработанность многих положений, которая особенно хорошо видна при их анализе с позиции криминалистической ситуалогии. Высказывается ряд рекомендаций, направленных на совершенствование теоретико-методологических положений расследования преступлений.

Ключевые слова: расследование преступлений, частная криминалистическая методика, криминалистическая деятельность, этапность криминалистической деятельности, ситуационность криминалистической деятельности.

Важность исследования положений, касающихся этапов криминалистической деятельности, обусловлена системным характером криминалистической деятельности, осуществляемой в досудебном и судебном производствах. Данное обстоятельство нашло свое отражение в одном из принципов создания и использования частных криминалистических методик, получившем название «этапность расследования» [1. С. 23]. Необходимость выделения этапов криминалистической деятельности объективно предопределена несколькими обстоятельствами. Прежде всего нужно говорить о том, что этапность как организационный фактор дает возможность структурировать весь объем криминалистической деятельности и в досудебном, и в судебном производстве, выступая своеобразным механизмом оценки результатов деятельности следователя. Кроме того, разделение криминалистической деятельности на отдельные качественно определенные части позволяет продуктивно исследовать проблемы решения тактических и стратегических задач, когда первые в большей мере связаны с отдельными этапами, а вторые – со всей деятельностью следователя, выполняемой в связи с сообщением о преступлении, которая получает свое завершение в виде решений, касающихся отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела, его окончания.

Правильное оперирование положениями этапности криминалистической деятельности является залогом успешного осуществления версионной деятельности, планирования производства следственных и иных процессу-

альных действий, а также взаимодействия с иными субъектами, прежде всего с сотрудниками органов, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность. С поисково-познавательных позиций точность определения того или иного этапа криминалистической деятельности дает возможность ставить и решать задачу ее алгоритмизации, указывая, в каких качественно определенных частях названной деятельности с большим успехом можно прибегнуть к использованию разработанных в криминалистической науке алгоритмов [2], а также криминалистического моделирования [3]. Наконец, существование, наряду с этапностью криминалистической деятельности, другого ее важнейшего атрибута – ситуационности – ставит перед наукой задачу тщательного обоснования всего комплекса положений, связанных с этапом: его понятия, признаков, получающих выражение в количестве этапов (их границах), содержания и взаимосвязи друг с другом. Неразрывность криминалистических положений этапности с положениями криминалистической ситуалогии приобретает характер своеобразной «методологической связки», и в практическом плане ситуационный анализ состояния расследования на различных его этапах выступает одним из ключевых элементов деятельности лица, производящего расследование [4; 5. С. 3; 6. С. 167].

В исследованиях, посвященных особенностям системы криминалистической тактики зарубежных стран, в частности США, отмечается наличие положений, касающихся правил составления полицейским обобщающего рапорта по этапу расследования, в котором описывается особенность следственной ситуации: какие следственные действия произведены и какие необходимо провести, полученные доказательства и другие элементы [7. С. 44]. Таким образом, рассуждения об этапности как методе организации работы по делу [8] должны осуществляться прежде всего в контексте положений следственной ситуации, анализ которой через выдвижение следственных версий и постановку тактической задачи определяет своеобразие криминалистической деятельности следователя в той или иной части работы по делу.

О том, что криминалистическая деятельность различна на всем протяжении работы следователя, и это положение носит методологический характер, говорят фактически все авторы, исследующие вопросы построения частных криминалистических методик. Данный тезис является, несомненно, правильным, и проистекает он из того, что положения, касающиеся этапов деятельности следователя, выступают в качестве одного из трех блоков типичной частной криминалистической методики [9. С. 9].

Однако нельзя не заметить, что степень концептуализации вопросов этапности в таких работах остается весьма различной.

Прежде всего можно увидеть ряд исследований, направленных на формирование методических рекомендаций, в которых отсутствуют рассуждения об этапности как характеристике криминалистической деятельности [10]. Нередко из содержания специальных работ нельзя понять, что кладется в основу выделения этапов криминалистической деятельности, каковы их временные рамки и характеристики и, соответственно, каков должен быть

алгоритм деятельности следователя на каждом из этапов [11]. Более того, даже в работах, посвященных сугубо проблемам первоначального этапа расследования тех или иных преступлений, в числе выносимых на защиту положений отсутствуют суждения, касающиеся понятия этапа [12. С. 106].

Предпринимаемые попытки обозначить число этапов и их границы без учета необходимости выявления качественных отличий, строящихся на отличиях в характере поисково-познавательной деятельности и ее результатов, приводят к неоднозначным выводам.

Это проявляется и в работах, посвященных формированию ординарной, целостной методики расследования преступлений определенного вида (группы): в них также отсутствуют рассуждения о критериях разделения криминалистической деятельности на этапы, нет указания границ и содержания этапов [13].

О неоднозначности подходов к пониманию места того или иного этапа в деятельности следователя в наибольшей мере свидетельствуют исследования, касающиеся временных рамок именно первоначального этапа расследования. Прежде всего можно отметить работы, в которых, судя по содержанию, первоначальный этап начинается с проверки сообщения о преступлении, а заканчивается – с завершением расследования [14]: по сути, вся досудебная криминалистическая деятельность вмещается в один этап криминалистической деятельности.

В работе Д.В. Алымова, посвященной проблемам производства тактической операции атрибуции трупа на первоначальном этапе расследования, также отсутствуют указания на его временные рамки. Вот что он пишет: «Характеризуя временные особенности тактической операции “Атрибуция трупа”, следует указать, что началом ее производства является принятие решения следователем о выезде к месту обнаружения неопознанного трупа» [15. С. 42]. Исходя из того, что объектом исследования выступает деятельность по подготовке и проведению тактической операции на первоначальном этапе, можно прийти к выводу, что началом указанного этапа выступает получение сообщения о преступлении.

Ярким примером феномена некой «подразумеваемости» положения, которому посвящено исследование, может служить работа, в которой термин «первоначальный этап расследования» встречается лишь в начале, при перечислении задач диссертационного исследования, и в конце, в заключении по его итогам [16].

В работе А.А. Бокова подчеркивается важность организации расследования именно на первоначальном этапе, который «...завершается либо установлением подозреваемого и предъявлением ему обвинения, либо приостановлением производства по уголовному делу, иногда его прекращением» [17. С. 25]. Как видно, границы окончания первоначального этапа расследования указаны весьма неопределенно. Столь же неконкретно указывают момент начала первоначального этапа расследования авторы, отмечая, что «...первоначальный этап расследования находится в границах между осмотром места происшествия (или моментом возбуждения уголовного дела) и предъявлением обвинения» [18. С. 15].

Еще более широко границы первоначального этапа расследования видят авторы, которые считают, что первоначальный этап расследования охватывает деятельность следователя и после предъявления обвинения [19. С. 100–130].

Небесспорным является также взгляд, в соответствии с которым первоначальный этап расследования преступления увязывается с осуществлением производства первоначальных следственных действий [20. С. 28], поскольку нельзя, как правильно отмечают отдельные авторы, качество первоначальности связывать лишь с первоначальным этапом расследования: первоначальность как свойство следственного действия отражает обстоятельство наиболее близкого к моменту совершения деяния, имеющего признаки состава преступления, соприкосновения следователя с источником криминалистически значимой информации [21. С. 474].

Схожей является позиция, когда понятие первоначального этапа расследования связывается с неотложностью следственных действий. Так, например, С.Б. Ларин пишет, что первоначальный этап расследования включает в себя те следственные действия, которые не допускают промедления с их производством [22. С. 67], упуская из виду, что неотложность производства следственных действий может возникнуть в отношении любого следственного действия на любом этапе криминалистической деятельности; в силу этого данный критерий не может быть положен в основу разделения этапов криминалистической деятельности.

С точки зрения структуры криминалистической деятельности следователя наиболее распространенным продолжает оставаться мнение о том, что первоначальный этап расследования преступления начинается с выполнения первоначального следственного действия и заканчивается предъявлением обвинения [23. С. 70].

Одним из менее разработанных методико-криминалистических положений является вопрос об этапе проверки сообщения о преступлении как самостоятельном этапе криминалистической деятельности. Существующие исследования позволяют сказать, что авторы с разной степенью убедительности говорят об объективной необходимости выделять проверочный этап криминалистической деятельности; столь же разными выглядят аргументы противников названной позиции. Вкратце попытаемся раскрыть суть имеющихся подходов.

1. В исследованиях можно встретить аргументацию, состоящую в том, что возникшая необходимость доктринального выделения криминалистического этапа проверки сообщения о преступлении обусловлена законодательными новеллами 2013 г., получившими свое отражение в ст. 144 УПК РФ [24. С. 99–101]; здесь, как видим, криминалистические положения жестко обусловлены уголовно-процессуальными положениями: исходя из приведенного тезиса, следует, что отсутствие необходимости в проведении иных процессуальных, кроме следственных, действий, названных в ст. 144 УПК РФ, делает излишним разговор об этапе проверки сообщения о преступлении.

2. Точно так же с уголовно-процессуальных позиций выступают авторы, которые, признавая важным в теоретическом и практическом аспектах выделение предварительного («нулевого») этапа, говорят затем о том, что доследственная проверка, не будучи этапом (стадией) уголовного процесса, не может на этом основании быть включена во временную структуру частных криминалистических методик [25. С. 109–110]. Фактически криминалистическому понятию «этапность» придается уголовно-процессуальный смысл, приводящий к тому, что этот этап рассматривается как часть уголовно-процессуальной деятельности. Так, например, В.К. Гавло, говоря об этапе рассмотрения сообщения о преступлении, замечал, что данная часть деятельности следователя не вписывается в рамки стадии возбуждения уголовного дела, поэтому есть все основания считать этот этап деятельности самостоятельной стадией уголовного процесса [26. С. 236].

3. Высказывание одного из сторонников необходимости выделения названного этапа о том, что его целью является создание исходной информационной базы для последующего решения [27. С. 8], носит относительный характер, поскольку и этап проверки сообщения о преступлении, и первоначальный, и последующий этапы криминалистической деятельности с позиции ситуалогического подхода создают соответствующую информационную базу для выполнения назначения уголовного судопроизводства.

4. О попытке оперировать одновременно и криминалистическими, и уголовно-процессуальными положениями применительно к проблемам этапности криминалистической деятельности свидетельствует встречающийся в отдельных работах термин «этап процесса» [28. С. 84].

Приведенная выше аргументация строится не на велениях уголовно-процессуального закона¹, а на терминологической конструкции, незаменимой при названии частных криминалистических методик: они представляют собой методики *расследования* [выделено нами. – А.К., Д.О.] преступлений. Как результат, при названии любого этапа деятельности следователя неизменно наличествует дополнение в виде словосочетания «расследования преступлений». Такой «терминологический барьер» может быть преодолен на основании различия уголовно-процессуальной и криминалистической деятельности: последняя осуществляется с помощью криминалистических средств [29. С. 141–208], и в этом случае нужно говорить об этапах криминалистической деятельности, в числе которых первым будет этап проверки сообщения о преступлении (проверочный этап). На нем так же, как и на других этапах, осуществляется поисково-познавательная деятельность, характеризующаяся специфической ситуационностью, версионностью, постановкой тактических задач и принятием тактических решений, влекущих выбор и применение соответствующих криминалистических средств.

¹ Напротив, ст. 144 УПК РФ содержит указание на широкий круг проводимых до возбуждения уголовного дела проверочных действий, значительный объем которых обуславливает возможность продления срока проверки сообщения о преступлении до 30 суток, а полученные в ходе проверки сведения могут быть использованы в качестве доказательств.

О назревшей необходимости выделять в качестве самостоятельного этапа криминалистической деятельности этап проверки сообщения о преступлении свидетельствуют некоторые обстоятельства. Прежде всего об этом, по сути, говорят тогда, когда одновременно оперируют понятиями «начальный этап» и «первоначальный этап расследования» [30. С. 13] либо понятиями «начало расследования» и «первоначальный этап расследования» [31. С. 6].

Также об этом свидетельствуют структурные особенности диссертационных исследований, когда глава работы, обозначенная как «Особенности первоначального этапа расследования», начинается с параграфа о деятельности по проверке сообщения о преступлении, однако эта деятельность не рассматривается в качестве самостоятельного криминалистического этапа [32. С. 18]. Вариантом структурирования является подход, когда в главе, носящей название «Первоначальный этап расследования» первый параграф называется «Особенности возбуждения уголовных дел и первоначальный этап расследования» [33. С. 48]. Не менее значимой в плане необходимости выделения в качестве самостоятельного этапа этап проверки сообщения о преступлении является работа, имеющая в своем названии термины «выявление» и «первоначальный этап расследования» [34. С. 16–17].

Несколько по-иному о проверочном этапе говорят авторы, ставящие цель создания универсальной теоретической основы для формирования криминалистических методик расследования отдельных видов и групп преступлений. Так, например, о проверочном этапе как об одном из этапов создания базовой криминалистической методики говорит Ю.П. Гармаев. При этом содержанием названного этапа выступают рекомендации для создателя частных криминалистических методик, касающиеся широкого круга действий, осуществляемых на всех этапах криминалистической деятельности, в том числе на последующем этапе [35. С. 103].

Тесная связь положений этапности криминалистической деятельности с другой важнейшей характеристикой частных криминалистических методик – ситуационностью данной деятельности – выступает, как уже отмечено, своеобразным методологическим началом формирования методик и реализации содержащихся в них рекомендаций. Именно данное обстоятельство позволяет путем анализа использования отдельными авторами положений о следственной ситуации выяснить действительное подразделение ими криминалистической деятельности на те или иные ее этапы.

Прежде всего можно встретить весьма общее рассуждение о том, что исследователь оперирует «исходными следственными ситуациями, возникающими по делам рассматриваемой категории», без конкретизации ситуационных характеристик тех или иных этапов, хотя анализ работы позволяет сказать, что ее автор ведет речь о криминалистической деятельности на этапе проверки сообщения о преступлении [36. С. 8]. Также преимущественно ведут речь о следственных ситуациях, предшествующих возбуждению уголовного дела, и другие авторы, анализирующие проблемы первоначального этапа расследования преступлений [37]. По непонятной при-

чине отдельные авторы называют ту часть деятельности следователя, которая предшествует возбуждению уголовного дела, *стадией* (возбуждения уголовного дела), а следующую за возбуждением уголовного дела деятельность – *этапом* [38. С. 17].

Не способствует уточнению вопроса о характере и содержании этапа проверки сообщения о преступлении отсутствие рассуждений о возникающих на нем следственных ситуациях, следственных версиях, тактических задачах и т.п. [39. С. 15–17].

В работах, касающихся проблематики целостной методики расследования преступлений, также преимущественно указываются следственные ситуации, складывающиеся до возбуждения уголовного дела. Так, например, из шести называемых в одной из таких работ следственных ситуаций, складывающихся в процессе расследования преступления, четыре возникают до возбуждения уголовного дела [40. С. 72–74].

Нельзя не сказать о том, что некоторые авторы, отмечая ситуационный характер предварительной проверки, называют, не объясняя причин, складывающуюся в ходе данной проверки ситуацию *условно следственной* и предлагают оперировать понятием «проверочные ситуации» [41. С. 92]. Между тем при характеристике предварительной проверки отмечается исключительно важное значение такой проверки, требующей «...выполнения достаточно сложных и последовательных следственных и иных процессуальных действий в целях придания доказательственного значения получаемой криминалистически значимой информации, свидетельствующей о совершении преступления» [42. С. 18].

В отдельных работах, затрагивающих вопросы классификации следственных действий, в классификационную группу включаются следственные ситуации, возникающие на этапе проверки сообщения о преступлении. Так, например, Н.М. Букаев и В.В. Мальцев отмечают, что в процессе предварительного расследования по делам об убийствах применительно к его этапам необходимо выделять три вида ситуаций [43].

К первому из них они относят доследственные, проверочные ситуации, которые складываются до возбуждения уголовного дела и характеризуются отсутствием в поступивших материалах достаточных данных, указывающих на признаки преступления, что и вызывает необходимость проведения предварительной проверки. По сути, авторы разделяют позицию А.С. Шаталова, выделяющего доследственную ситуацию, в которой осуществляются проверочные действия [44. С. 183]. Однако название ситуации как *доследственной* не учитывает тот факт, что в ходе проверки сообщения о преступлении производятся, во-первых, отдельные *следственные* действия, во-вторых, также иные процессуальные действия.

Второй вид, по мнению Н.М. Букаева и В.В. Мальцева, образуют исходные следственные ситуации, которые имеют место на первоначальном этапе расследования и складываются на момент возбуждения уголовного дела. Попутно заметим, что понятием «исходные следственные ситуации» оперируют и другие авторы: например, В.П. Лавров, называя такой вид

следственной ситуации, как исходная, считает, что она существует во временных рамках от момента сообщения о совершении преступления до завершения неотложных следственных дел [45. С. 6]. Как обстановку, в которой начинается расследование, характеризуют исходную следственную ситуацию и другие авторы [46. С. 81].

Третий вид следственных ситуаций – это ситуации, которые, как считают Н.М. Букаев и В.В. Мальцев, формируются после производства первоначальных неотложных следственных и иных действий [43. С. 61–62]. Такой взгляд фактически текстуально повторяет суждение В.К. Гавло [47]: разница лишь в том, что отмеченную этим ученым ситуацию дальнейшего этапа расследования они назвали последующей ситуацией.

Как и название первой из отмеченных ситуаций криминалистической деятельности, названия двух других следственных ситуаций также требуют уточнения. Это обусловлено тем, что существующая на том или ином этапе криминалистической деятельности следственная ситуация является динамическим образованием [48. С. 108; 49. С. 18]. Соответственно, правильно будет применительно к ситуационной характеристике любого этапа криминалистической деятельности говорить о том, что она определяется своим началом (исходностью ситуации), трансформацией (последующим развитием) и завершением (разрешением следственной ситуации), представляющим собой оптимизацию существующего положения дел, позволяющую говорить о том, что криминалистическая деятельность должна перейти на очередной этап.

На наш взгляд, правильно будет, с учетом качественного их содержания, называть систему складывающихся в досудебном производстве следственных ситуаций: следственные ситуации этапа проверки сообщения о преступлении; следственные ситуации первоначального этапа расследования преступления; следственные ситуации последующего этапа расследования преступления. Неучет фактора качественной характеристики следственной ситуации может привести к ошибкам в выборе алгоритма криминалистической деятельности. Примером этому может служить работа, в которой в качестве типичной ситуации этапа предварительной проверки сообщения о преступлении названа ситуация, когда преступление очевидно и известно совершившее его лицо, а к типичным ситуациям первоначального этапа расследования отнесена ситуация, когда в распоряжении следователя имеются неполные данные о преступлении и отсутствуют сведения о причастном к его совершению лице [50. С. 12].

Основой деления процесса расследования преступлений на первоначальный, последующий и заключительный этапы, как считают отдельные авторы, служит «...информационно-функциональный принцип, в силу которого стратегия последующего поиска обусловлена информацией, полученной на предыдущем этапе» [51. С. 12]. Однако нельзя не учитывать, что поиск криминалистически значимой информации осуществляется непрерывно: на этом, собственно, и строится парадигма ситуационного подхода, требующего постоянной оценки следственной ситуации для выбора опти-

мального тактического решения. Возможно, именно буквальное следование высказанной позиции приводит некоторых авторов к тому, что они ставят знак равенства между этапом проверки сообщения о преступлении и первоначальным этапом расследования [52. С. 63–65].

Правильным, на наш взгляд, в вопросах отделения одного этапа криминалистической деятельности от другого является подход, в соответствии с которым должна наличествовать качественная оценка полученных доказательств, образующих общую следственную ситуацию, во всей их совокупности [53. С. 65]. В пользу данного подхода свидетельствует вывод о том, что наиболее важным и сложным является определение того, насколько всесторонне, полно и объективно исследованы обстоятельства дела на том или ином этапе уголовного преследования, насколько собранные данные достаточны для принятия того или иного решения [54. С. 186].

Нельзя не сказать, что в определенной мере уточнение границ и содержания первоначального этапа криминалистической деятельности затрудняет отсутствие работ, посвященных проблемам последующего этапа: таких работ немного [55] и среди них нет монографических исследований.

Не может, на наш взгляд, выступать качественной характеристикой, лежащей в основе разделения криминалистической деятельности на этапы, наличие либо отсутствие проблемных следственных ситуаций, которые, по мнению некоторых авторов, как раз присущи именно работе следователя после возбуждения уголовного дела и требуют от него максимальной оперативности [56. С. 19]. Представляется, деятельность следователя на этапе проверки сообщения о преступлении требует не меньшей оперативности, а следственные ситуации являются подчас не менее проблемными. Не исключено, что отсутствие в криминалистической литературе акцента на то, что этап проверки сообщения о преступлении должен быть завершен в максимально короткие сроки, на практике ведет к утрате важнейших следов преступления, не позволяет обеспечить действительную реализацию принципа приоритета наступательного характера оперативно-розыскной деятельности и расследования, о котором говорят отдельные авторы [57. С. 27].

Основываясь на общих методологических положениях ситуационного подхода, достаточно полно и обоснованно представленного в работах отдельных исследователей [58, 59], мы разделяем точку зрения, в соответствии с которой деятельность по раскрытию и расследованию преступления начинается с момента поступления сообщения о преступлении в правоохранительные органы, и обстановка, в которой осуществляется проверка этого сообщения, имеет все признаки следственной ситуации [60. С. 237]. Эта точка зрения целиком основывается на идее о том, что следственная ситуация представляет собой «динамически организованную систему условий криминалистической деятельности» [61. С. 184–187].

Жесткое увязывание вопросов этапности криминалистической деятельности с уголовно-процессуальными положениями получает свое выражение в том, что началом этапов криминалистической деятельности объявляются моменты возбуждения уголовного дела, предъявления лицу обви-

нения, вынесения постановления об окончании предварительного расследования. В содержательном плане это приводит к тому, что следственная ситуация, сложившаяся к моменту окончания определенного этапа, совпадает с исходной следственной ситуацией очередного этапа. Это хорошо видно на примере суждения В.К. Гавло, отмечавшего, что этап проверки сообщения о преступлении опосредован двумя видами следственной ситуации: проверочной следственной ситуацией, которая складывается до возбуждения уголовного дела, и исходной следственной ситуацией, которая складывается в момент возбуждения уголовного дела [62. С. 41].

На наш взгляд, каждый последующий этап в *ситуационном плане* начинается после того, как на нем были подготовлены и проведены следственные действия, и при этом получены новые доказательства либо нашли подтверждения уже имеющиеся доказательства (исходная следственная ситуация). При данном подходе, с учетом выделения такого вида следственных ситуаций, как общие следственные ситуации, содержанием которых являются доказательства, характеризующие деяние и совершившее его лицо, можно, как представляется, избежать подразделения следственных ситуаций на основе лишь одних уголовно-процессуальных критериев. Так, например, этап проверки сообщения о преступлении заканчивается возбуждением уголовного дела, а первоначальный этап расследования преступления – предъявлением обвинения.

В доступной нам литературе, посвященной проблемам этапности криминалистической деятельности, можно подметить общее, а именно отсутствие понятия этапа как части криминалистической деятельности. Лишь в редких работах дается общее понятие этапа [63. С. 86; 64. С. 91]; столь же нечасто дается определение первоначального этапа расследования, под которым понимается начальная часть стадии предварительного расследования, представляющая собой «систему следственных и иных процессуальных действий, выполняемых с целью установления в достаточном объеме достоверных данных о преступлении и преступнике, направленных на выяснение обстоятельств совершенного общественно опасного деяния, обнаружение и закрепление следов преступления, установление, розыск и задержание лица, совершившего преступление» [65. С. 8]. При всей емкости этого понятия можно заметить отсутствие указания на такой элемент, как следственная ситуация.

На наш взгляд, под этапом криминалистической деятельности следует понимать качественно определенную часть поисково-познавательной деятельности, направленную на исследование обстоятельств, свидетельствующих о совершении преступления, характеризующуюся специфическими субъектами, а также целями и задачами, предопределенными следственной ситуацией, и осуществляемую с помощью системы действий, присущих данной части криминалистической деятельности.

В качестве основных выводов выступают следующие положения:

1. Неразрывность криминалистических положений этапности с положениями криминалистической ситуалогии приобретает характер своеобраз-

ной методологической связки, использование которой позволяет в равной мере осуществить успешное исследование в каждой из названных сфер криминалистического знания.

2. Под этапом криминалистической деятельности следует понимать качественно определенную часть поисково-познавательной деятельности, направленную на исследование обстоятельств, свидетельствующих о совершении преступления, характеризующуюся специфическими субъектами, а также целями и задачами, predetermined следственной ситуацией, и осуществляемую с помощью системы действий, присущих данной части криминалистической деятельности.

3. В зависимости от качественного своеобразия складывающихся в досудебном производстве следственных ситуаций они существуют как следственные ситуации этапа проверки сообщения о преступлении, следственные ситуации первоначального этапа расследования преступления и следственные ситуации последующего этапа расследования преступления. В зависимости от динамики следственных ситуаций необходимо говорить о том, что на каждом из названных этапов имеется исходная следственная ситуация, ситуация (ситуации) ее развития и завершающая следственная ситуация, указывающая на окончание того или иного этапа криминалистической деятельности.

4. Каждый последующий этап *в ситуационном плане* начинается после того, как на нем проведены отдельные следственные действия и при этом получены доказательства либо нашли подтверждение уже имеющиеся доказательства.

Литература

1. Александров И.В. Криминалистическая методика : учеб. пособие для бакалавров. М. : Юрлитинформ, 2014. 257с.
2. Ищенко Е.П., Водянова Н.Б. Алгоритмизация следственной деятельности : монография / под ред. Е.П. Ищенко. М. : Юрлитинформ, 2010. 304с.
3. Волчецкая Т.С. Современные проблемы моделирования в криминалистике и следственной практике : учеб. пособие. Калининград : Калининград. гос. ун-т, 1997. 95 с.
4. Варданян А.В. Методологические проблемы классификации исходных следственных ситуаций, типичных для расследования злоупотреблений полномочиями лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях // Юрист-правовед. 2013. № 1 (56). С. 50–53.
5. Головин А.Ю., Баранов М.В., Головина Е.В. Решение ситуационных задач предварительного расследования (теория, механизм, ошибки). М. : Юрлитинформ, 2017. 200 с.
6. Грибунов О.П. Теоретические основы и прикладные аспекты раскрытия, расследования и предупреждения преступлений против собственности, совершаемых на транспорте. Иркутск : Восточно-Сибирский ин-т МВД России, 2016. 360 с.
7. Волчецкая Т.С., Головин А.Ю., Осипова Е.В. Особенности развития российской и американской криминалистики: криминалистическая техника, тактика и методика // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 29. С. 40–52.
8. Яблоков Н.П., Князьков А.С. Этапность как метод структурирования предварительного следствия и повышения уровня его организации // Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. 2012. № 1. С. 3–18.

9. Косарев С.Ю. Криминалистические методики расследования преступлений: генезис, современное состояние, перспективы развития : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб, 2005. 401 с.

10. Роганова Т.Л. Первоначальный этап расследования преступлений, связанных с уничтожением или повреждением чужого имущества, совершенных путем неосторожного обращения с огнем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Псков, 2012. 26 с.

11. Песоцкий А.В. Методика расследования незаконного предпринимательства : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 204 с.

12. Вецкая С.А. Первоначальный этап расследования грабежей и разбоев, совершаемых группами несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. 233 с.

13. Юсупкадиева С.Н. Методика расследования грабежей и разбоев (по материалам Республики Дагестан) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 188 с.

14. Егорышева Е.А. Первоначальный этап расследования краж из помещения, совершенных несовершеннолетними в группе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 199 с.

15. Алымов Д.В. Теоретические и практические проблемы производства тактической операции «Атрибуция трупа» на первоначальном этапе расследования : дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2011. 224 с.

16. Горбулинская И.Н. Использование специальных познаний в процессе расследования серийных убийств (первоначальный этап расследования) : дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2007. 252 с.

17. Боков А.А. Первоначальный этап раскрытия и расследования контрабанды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 26 с.

18. Алексеев А.П. Первоначальный этап расследования преступлений, связанных с нарушением авторских и смежных прав в аудиовизуальной сфере : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. 21 с.

19. Романов А.И. Первоначальный этап расследования уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 187 с.

20. Князькин А.Д. Первоначальный этап расследования мошенничества на рынке ценных бумаг // Следователь. 2010. № 5. С. 28–33.

21. Князьков А.С. Криминалистика : курс лекций / под ред. Н.Т. Ведерникова. Томск : ТМЛ-Пресс, 2008. 1128 с.

22. Ларин С.Б. Особенности первоначального этапа расследования преступлений, совершаемых лидерами и членами организованных преступных групп (ОПГ) в местах лишения свободы : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 195 с.

23. Астапова И.А. Особенности первоначального этапа расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, совершенных организованными преступными группами : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004. 174 с.

24. Петросян Е.М. Организационно-методические вопросы первоначального этапа расследования налоговых мошенничеств : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015. 210 с.

25. Шмонин А.В. Методология криминалистической методики. М. : Юрлитинформ, 2010. 416 с.

26. Гавло В.К. Обнаружение преступлений и лиц, их совершивших (уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы) // Актуальные проблемы правоведения в современный период : сб. статей. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1991. С. 235–236.

27. Подольный Н.А. Предпосылки расследования преступлений // Российский следователь. 2014. № 8. С. 7–11.

28. Прудников В.В. Первоначальный этап расследования преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (основные положения) : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1998. 211 с.

29. Коновалов С.И. Теоретико-методологические основы криминалистики: современное состояние и проблемы развития : дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2001. 269 с.
30. Челобитчиков М.Е. Выявление и первоначальный этап расследования заранее не обещанных укрывательств убийств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2013. 22 с.
31. Лях Л.Н. Первоначальный этап расследования умышленного причинения вреда здоровью, опасного для жизни : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. 191 с.
32. Жердев П.А. Первоначальный этап расследования преступлений, связанных с подделкой или уничтожением идентификационного номера транспортного средства в целях эксплуатации или сбыта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014. 26 с.
33. Цуканова О.В. Первоначальный этап расследования преступлений, совершаемых в пассажирских вагонах железнодорожного подвижного состава : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 257 с.
34. Щуров Е.А. Выявление и первоначальный этап расследования незаконной добычи рыбы (по материалам Азово-Черноморского водного бассейна) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 26 с.
35. Гармаев Ю.П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 342 с.
36. Бондарева Г.В. Особенности первоначального этапа расследования коммерческого подкупа : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004. 203 с.
37. Тишутина И.В. Первоначальный этап раскрытия и расследования бандитизма : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 23 с.
38. Лялина Е.В. Первоначальный этап расследования изнасилований, совершаемых группой несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 30 с.
39. Щербина А.Е. Организация первоначального этапа расследования преступлений, связанных с незаконным использованием программ для ЭВМ как объекта авторского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2013. 25 с.
40. Ардашев Р.Г. Расследование убийств, сопряженных с посткриминальным суицидом лица, совершившего преступление : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2017. 232 с.
41. Коломинов В.В. Расследование мошенничества в сфере компьютерной информации: научно-теоретическая основа и прикладные аспекты первоначального этапа : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2017. 211 с.
42. Коломинов В.В. Расследование мошенничества в сфере компьютерной информации: научно-теоретическая основа и прикладные аспекты первоначального этапа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2017. 22 с.
43. Букаев Н.М., Мальцев В.В. Значение ситуационного подхода в построении криминалистической методики // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2016. № 28. С. 59–63.
44. Шаталов А.С. Проблемы алгоритмизации расследования преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. 411 с.
45. Лавров В.П. Исходные следственные ситуации как объект кафедрального научного исследования // Исходные следственные ситуации и криминалистические методы их разрешения : сб. науч. трудов. М. : ВЮЗИШ МВД РФ, 1991. С. 3–11.
46. Кийко Л.Н. Особенности первоначального этапа расследования изнасилований, совершенных группой лиц : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2008. 179 с.
47. Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1985. С. 240–241.
48. Комаров И.М., Комарова Е.И. Следственные ошибки и тактика их устранения в суде. М. : Юрлитинформ, 2015. 224 с.
49. Волчецкая Т.С. Генезис, современные тенденции и перспективы развития криминалистической ситуалогии на современном этапе // Ситуационный подход в юридической науке и правоприменительной деятельности : материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы использования ситуационного подхода в юриди-

ческой науке и правоприменительной деятельности», посвященной 10-летию научной школы криминалистической ситуалогии / под ред. Т.С. Волчецкой. Калининград : Изд-во Балт. фед. ун-та им. И. Канта, 2012. С. 15–20.

50. Джемелинский В.А. Криминалистическая характеристика и первоначальный этап расследования надругательств над телами умерших и местами их захоронения : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. 250 с.

51. Драпкин Л.Я., Карагодин В.Н. Методика расследования отдельных видов преступлений. Екатеринбург : Изд-во Урал. юрид. ин-та МВД России, 1998. 47 с.

52. Рачева Н.В. Ситуационные особенности расследования грабежей и разбойных нападений, совершаемых на открытой местности : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 216 с.

53. Князьков А.С. Понятие и сущность следственной ситуации // Ситуационный подход в юридической науке и правоприменительной деятельности : материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы использования ситуационного подхода в юридической науке и правоприменительной деятельности», посвященной 10-летию научной школы криминалистической ситуалогии / под ред. Т.С. Волчецкой. Калининград : Изд-во Балт. фед. ун-та им. И. Канта, 2012. С. 63–67.

54. Коршунова О.Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы уголовного преследования : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 418 с.

55. Шурухов Н.Г. Следственные действия последующего этапа расследования фальшивомонетничества: практическое значение и тактико-технологические основы // Российский следователь. 2014. № 5. С. 13–17.

56. Цуканова О.В. Первоначальный этап расследования преступлений, совершаемых в пассажирских вагонах железнодорожного подвижного состава : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 31 с.

57. Боровских Р.Н. Теоретические основы и прикладные аспекты расследования преступлений в сфере страхования : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 726 с.

58. Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. 395 с.

59. Ким Д.В. Теоретические и прикладные аспекты криминалистических ситуаций: монография / под ред. В.К. Гавло. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2008. 196 с.

60. Головин А.Ю. Криминалистическая систематика: монография / под общ. ред. Н.П. Яблокова. М. : ЛексЭст, 2002. 335 с.

61. Коновалов С.И. Теоретико-методологические проблемы криминалистики. Ростов н/Д., 2001. 207 с.

62. Гавло В.К. Следственная ситуация // Следственная ситуация : сб. науч. трудов. М. : Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1984. С. 38–41.

63. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М. : Юрид. лит., 1973. 215 с.

64. Князьков А.С. Методические положения в расследовании неосторожных преступлений : учеб.-метод. пособие для магистратуры. Томск : Изд-во НТЛ, 2017. 92 с.

65. Поддубная О.А. Расследование преступлений на первоначальном этапе (уголовно-процессуальные и организационные вопросы) : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. 188 с.

Knyazkov Aleksey S., Ondar Dolaana S., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)
PROBLEMS OF STAGING OF CRIMINALISTIC ACTIVITY IN THE CONTEXT OF SITUATIONAL APPROACH

Keywords: investigation of crimes, private criminalistic technique, criminalistic activity, staging of criminalistic activity, situational approach of criminalistic activity.

The purpose of work is the research of problematic issues of the criminalistic staging which is one of methods of the organization of investigation of crimes. As the methodological basis the circumstance consisting in dialectic interrelation of staging and a situationness of the criminalistic activity which is carried out by the investigator is chosen.

The received results allow to structure more precisely the criminalistic activity which is carried out in pre-judicial production, to define time frames and the maintenance of each of its stages and also their situational characteristics acting as a basis of versionny activity. In the doctrinal plan the conclusions which are contained in work can be used at further conceptualization of a private criminalistic technique.

Correctly, taking into account qualitative content, will call the system of the investigative situations developing in pre-judicial production: investigative situations of a stage of verification of the message about crime; investigative situations of an initial stage of investigation of crime; investigative situations of the subsequent stage of investigation of crime.

The following provisions act as the main conclusions:

1. The continuity of criminalistic provisions of staging with provisions of a criminalistic situationality gains the nature of a peculiar methodological sheaf which use allows to conduct equally a successful research in each of the called spheres of criminalistic knowledge.

2. It is necessary to understand qualitatively certain part of the search cognitive activity directed to a research of the circumstances demonstrating commission of crime, which is characterized by specific subjects and also the purposes and tasks predetermined by an investigative situation, and carried out by means of the system of the actions inherent in this part of criminalistic activity as a stage of criminalistic activity.

3. Depending on a qualitative originality of the investigative situations developing in pre-judicial production they exist as investigative situations of a stage of verification of the message about crime; investigative situations of an initial stage of investigation of crime and investigative situations of the subsequent stage of investigation of crime. Depending on dynamics of investigative situations it is necessary to say that that on each of the called stages there is an initial investigative situation, a situation of its development and the finishing investigative situation indicating the termination of this or that stage of criminalistic activity.

4. Each subsequent stage in the situational plan begins after on it separate investigative actions are carried out and at the same time the evidence is obtained or already available proofs found confirmation.

References

1. Aleksandrov, I.V. (2014) *Kriminalisticheskaya metodika* [Forensic technique]. Moscow: Yurlitinform.
2. Ishchenko, E.P. & Vodyanova N.B. (2010) *Algoritmizatsiya sledstvennoy deyatel'nosti* [Algorithmization of investigative activity]. Moscow: Yurlitinform.
3. Volchetskaya, T.S. (1997) *Sovremennye problemy modelirovaniya v kriminalistike i sledstvennoy praktike* [Modern problems of modeling in forensics and investigative practice]. Kaliningrad: Kaliningrad State University.
4. Vardanyan, A.V. (2013) Metodologicheskie problemy klassifikatsii iskhodnykh sledstvennykh situatsiy, tipichnykh dlya rassledovaniya zloupotrebleniy polnomochiyami litsami, vypolnyayushchimi upravlencheskie funktsii v kommercheskikh i inyykh organizatsiyakh [Methodological problems of classifying initial investigative situations typical for investigating abuses of authority by persons performing managerial functions in commercial and other organizations]. *Yurist"-pravoved*". 1(56). pp. 50–53.
5. Golovin, A.Yu., Baranov, M.V. & Golovina, E.V. (2017) *Reshenie situatsionnykh zadach predvaritel'nogo rassledovaniya (teoriya, mekhanizm, oshibki)* [Solving situational tasks of preliminary investigation (theory, mechanism, errors)]. Moscow: Yurlitinform.

6. Gribunov, O.P. (2016) *Teoreticheskie osnovy i prikladnye aspekty raskrytiya, rassledovaniya i preduprezhdeniya prestupleniy protiv sobstvennosti, sovershaemykh na transporte* [Theoretical foundations and applied aspects of the disclosure, investigation and prevention of crimes against property committed in transport]. Irkutsk: East-Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

7. Volchetskaya, T.S., Golovin, A.Yu. & Osipova, E.V. (2018) Features of Russian and American criminalistics development: technics, tactics and investigation technique. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 29. pp. 40–52. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/29/4

8. Yablokov, N.P. & Knyazkov, A.S. (2012) Etapnost' kak metod strukturirovaniya predvaritel'nogo sledstviya i povysheniya urovnya ego organizatsii [Stage-by-stage approach as a method of structuring a preliminary investigation and raising the level of its organization]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11. Pravo*. 1. pp. 3–18.

9. Kosarev, S.Yu. (2005) *Kriminalisticheskie metodiki rassledovaniya prestupleniy: genezis, sovremennoe sostoyanie, perspektivy razvitiya* [Forensic crime investigation techniques: genesis, current state, development prospects]. Law Dr. Diss. St. Petersburg.

10. Roganova, T.L. (2012) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya prestupleniy, svyazannykh s unichtozheniem ili povrezhdeniem chuzhogo imushchestva, sovershennykh putem neostorozhnogo obrashcheniya s ognem* [The initial stage of the investigation of crimes related to the destruction or damage to another's property, committed by the careless handling of fire]. Abstract of Law Cand. Diss. Pskov.

11. Pesotskiy, A.V. (2003) *Metodika rassledovaniya nezakonnogo predprinimatel'stva* [Methods of investigation of illegal business]. Law Cand. diss. Volgograd.

12. Vetskaya, S.A. (2006) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya grabezhey i razboev, sovershaemykh gruppami nesovershennoletnikh* [The initial stage of the investigation of robberies committed by groups of minors]. Law Cand. Diss. Krasnodar.

13. Yusupkadiyeva, S.N. (2006) *Metodika rassledovaniya grabezhey i razboev (po materialam Respubliki Dagestan)* [Methods of robbery investigation (a case study of the Republic of Dagestan)]. Law Cand. Diss. Moscow.

14. Egorysheva, E.A. (2004) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya krazh iz pomeshcheniya, sovershennykh nesovershennoletnimi v gruppe* [The initial stage of the investigation of thefts from the premises, committed by groups of minors]. Law Cand. Diss. Saratov.

15. Alymov, D.V. (2011) *Teoreticheskie i prakticheskie problemy proizvodstva takticheskoy operatsii "Atributsiya trupa" na pervonachal'nom etape rassledovaniya* [Theoretical and practical problems of a tactical operation "Attribution of a Corpse" at the initial stage of investigation]. Law Cand. Diss. Kursk, 2011. 224 s.

16. Gorbulinskaya, I.N. (2007) *Ispol'zovanie spetsial'nykh poznanii v protsesse rassledovaniya seriynykh ubiystv (pervonachal'nykh etap rassledovaniya)* [The use of special knowledge in the investigation of serial murders (the initial stage of the investigation)]. Law Cand. Diss. Barnaul.

17. Bokov, A.A. (2004) *Pervonachal'nyy etap raskrytiya i rassledovaniya kontrabandy* [The initial stage of the disclosure and investigation of smuggling]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

18. Alekseev, A.P. (2012) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya prestupleniy, svyazannykh s narusheniem avtorskikh i smezhnykh prav v audiovizual'noy sfere* [The initial stage of the investigation of crimes related to the violation of copyright and related rights in the audiovisual sphere]. Abstract of Law Cand. Diss. Vladimir.

19. Romanov, A.I. (1999) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya ugovonnykh del ob organizatsii prestupnogo soobshchestva (prestupnoy organizatsii)* [The initial stage of the investigation of criminal cases related to the organization of the criminal community (criminal organization)]. Law Cand. Diss. Moscow.

20. Knyazkin, A.D. (2010) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya moshennichestva na rynke tsennykh bumag* [The initial stage of the investigation of fraud in the securities market]. *Sledovatel'*. 5. pp. 28–33.

21. Knyazkov, A.S. (2008) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Tomsk: TML-Press.

22. Larin, S.B. (2014) *Osobennosti pervonachal'nogo etapa rassledovaniya prestupleniy, sovershaemykh liderami i chlenami organizovannykh prestupnykh grupp (OPG) v mestakh lisheniya svobody* [The initial stage of the investigation of crimes committed by leaders and members of organized criminal groups (OCG) in places of detention]. Law Cand. Diss. Moscow.

23. Astapova, I.A. (2004) *Osobennosti pervonachal'nogo etapa rassledovaniya prestupleniy, svyazannykh s nezakonnym oborotom narkoticheskikh sredstv, sovershennykh organizovannymi prestupnymi gruppami* [The initial stage of the investigation of crimes related to illicit drug trafficking committed by organized criminal groups]. Law Cand. Diss. Rostov on Don.

24. Petrosyan, E.M. (2015) *Organizatsionno-metodicheskie voprosy pervonachal'nogo etapa rassledovaniya nalogovykh moshennichestv* [Organizational and methodological issues of the initial stage of the investigation of tax fraud]. Law Cand. Diss. Krasnodar.

25. Shmonin, A.V. (2010) *Metodologiya kriminalisticheskoy metodiki* [Methodology of forensic techniques]. Moscow: Yurлитinform.

26. Gavlo, V.K. (1991) *Obnaruzhenie prestupleniy i lits, ikh sovershivshikh (ugolovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie problemy)* [Detection of crimes and persons who committed them (criminal procedure and forensic problems)]. In: Gavlo, V.K. et al. *Aktual'nye problemy pravovedeniya v sovremennyy period* [Topical Problems of Law in the Modern Period]. Tomsk: Tomsk State University, 1991. pp. 235–236.

27. Podolnyy, N.A. (2014) Prerequisites of investigation of crimes. *Rossiyskiy sle-dovatel' – Russian Investigator*. 8. pp. 7–11. (In Russian).

28. Prudnikov, V.V. (1998) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya prestupleniy protiv gosudarstvennoy vlasti, interesov gosudarstvennoy sluzhby i sluzhby v organakh mestnogo samoupravleniya (osnovnye polozheniya)* [The initial stage of the investigation of crimes against state power, interests of public service and service in local government bodies (main provisions)]. Law Cand. Diss. Krasnodar.

29. Kononov, S.I. (2001) *Teoretiko-metodologicheskie osnovy kriminalistiki: sovre-mennoe sostoyanie i problemy razvitiya* [Theoretical and methodological foundations of criminology: modern state and problems of development]. Law Dr. Diss. Volgograd.

30. Chelobitchikov, M.E. (2013) *Vyyavlenie i pervonachal'nyy etap rassledovaniya zaranee ne obeshchannykh ukryvatel'stv ubiystv* [Detection and initial stage of the investigation of unauthorized hiding of murders]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.

31. Lyakh, L.N. (2005) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya umyshlennogo prichineniya vreda zdorov'yu, opasnogo dlya zhizni* [The initial stage of the investigation of intentional life-threatening harm to health]. Law Cand. Diss. Krasnodar.

32. Zherdev, P.A. (2014) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya prestupleniy, svyazannykh s poddelkoy ili unichtozheniem identifikatsionnogo nomera transportnogo sredstva v tselyakh ekspluatatsii ili sbyta* [The initial stage of the investigation of crimes related to the fake or destruction of the vehicle identification number for the purposes of operation or sale]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.

33. Tsukanova, O.V. (2016) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya prestupleniy, sovershaemykh v passazhirskikh vagonakh zheleznodorozhnogo podvizhnogo sostava* [The initial stage of the investigation of crimes committed in passenger cars of railway rolling stock]. Law Cand. Diss. Moscow.

34. Shchurov, E.A. (2008) *Vyyavlenie i pervonachal'nyy etap rassledovaniya nezakonnoy dobychi ryby (po materialam Azovo-Chernomorskogo vodnogo basseyna)* [Identification and initial stage of investigation of illegal fishing (a case study of the Azov-Black Sea water basin)]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.

35. Garmayev, Yu.P. (2003) *Teoreticheskie osnovy formirovaniya kriminalisticheskikh metodik rassledovaniya prestupleniy* [Theoretical foundations of the formation of forensic crime investigation methods]. Law Dr. Diss. Moscow.

36. Bondareva, G.V. (2004) *Osobennosti pervonachal'nogo etapa rassledovaniya kommercheskogo podkupa* [The initial stage of the investigation of commercial bribery]. Law Cand. Diss. Rostov-on-Don.

37. Tishutina, I.V. (2003) *Pervonachal'nyy etap raskrytiya i rassledovaniya banditizma* [The initial stage of the disclosure and investigation of banditry]. Abstract Law Cand. Diss. Moscow.

38. Lyalina, E.V. (2006) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya iznasilovaniy, sovershaemykh gruppoy nesovershennoletnikh* [The initial stage of the investigation of rape by a group of minors]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.

39. Shcherbina, A.E. (2013) *Organizatsiya pervonachal'nogo etapa rassledovaniya prestupleniy, svyazannykh s nezakonnym ispol'zovaniem programm dlya EVM kak ob'ekta avtorskogo prava* [The organization of the initial stage of the investigation of crimes related to the illegal use of computer programs as a copyright object]. Abstract of Law Cand. Diss. Rostov-on-Don.

40. Ardashev, R.G. (2017) *Rassledovanie ubiystv, sopryazhennykh s postkriminal'nykh suitsidom litsa, sovershivshogo prestuplenie* [Investigation of murders associated with post-criminal suicide of a person who committed the crime]. Law Cand. Diss. Irkutsk.

41. Kolominov, V.V. (2017) *Rassledovanie moshennichestva v sfere komp'yuternoy informatsii: nauchno-teoreticheskaya osnova i prikladnye aspekty pervonachal'nogo etapa* [Investigation of fraud in the field of computer information: a scientific-theoretical basis and applied aspects of the initial stage]. Law Cand. Diss. Irkutsk.

42. Kolominov, V.V. (2017) *Rassledovanie moshennichestva v sfere komp'yuternoy informatsii: nauchno-teoreticheskaya osnova i prikladnye aspekty pervonachal'nogo etapa* [Investigation of fraud in the field of computer information: a scientific-theoretical basis and applied aspects of the initial stage]. Abstract of Law Cand. Diss. Irkutsk.

43. Bukaev, N.M. & Maltsev, V.V. (2016) *Znachenie situatsionnogo podkhoda v postroenii kriminalisticheskoy metodiki* [The value of the situational approach to the construction of the criminological methodology]. *Trudy Orenburgskogo instituta (filiala) Moskovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii*. 28. pp. 59–63.

44. Shatalov, A.S. (2000) *Problemy algoritmizatsii rassledovaniya prestupleniy* [Problems of algorithmic investigation of crimes]. Law Dr. Diss.

45. Lavrov, V.P. (1991) *Iskhodnye sledstvennye situatsii kak ob'ekt kafedral'nogo nauchnogo issledovaniya* [Initial investigative situations as an object of the department's research]. In: Lavrov, V.P. et al. *Iskhodnye sledstvennye situatsii i kriminalisticheskie metody ikh razresheniya* [Initial investigative situations and forensic methods for resolving them]. Moscow: VYUZSH MVD RF. pp. 3–11.

46. Kiyko, L.N. (2008) *Osobennosti pervonachal'nogo etapa rassledovaniya iznasilovaniy, sovershennykh gruppoy lits* [The initial stage of investigation of rape committed by a group of persons]. Law Cand. Diss. Rostov-on-Don.

47. Gavlo, V.K. (1985) *Teoreticheskie problemy i praktika primeneniya metodiki rassledovaniya otdel'nykh vidov prestupleniy* [Theoretical problems and practice of applying the methods of investigating certain types of crimes]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 240–241.

48. Komarov, I.M., Komarova, E.I. (2015) *Sledstvennye oshibki i taktika ikh ustraneniya v sude* [Investigative errors and tactics of their elimination in court]. Moscow: Yurlitinform.

49. Volchetskaya, T.S. (2012) *Genezis, sovremennye tendentsii i perspektivy razvitiya kriminalisticheskoy situatsii na sovremennoy etape* [Genesis, current trends and prospects for the development of criminological situational at the present stage]. In: Volchetskaya, T.S. (ed.) *Situatsionnyy podkhod v yuridicheskoy nauke i pravoprimenitel'noy deyatel'nosti* [Situational Approach in Legal Science and Law Enforcement]. Kaliningrad: Immanuel Kant Baltic Federal University. pp. 15–20.

50. Dzhemelinskiy, V.A. (2005) *Kriminalisticheskaya kharakteristika i pervonachal'nyy etap rassledovaniya nadrugatel'stv nad telami umershikh i mestami ikh zakhoroneniya* [Forensic characterization and the initial stage of the investigation of abuse of the bodies of the dead and their burial sites]. Law Cand. Diss. Krasnodar.

51. Drapkin, L.Ya. & Karagodin, V.N. (1998) *Metodika rassledovaniya otdel'nykh vidov prestupleniy* [Methods of investigation of certain types of crimes]. Ekaterinburg: Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

52. Racheva, N.V. (2001) *Situatsionnye osobennosti rassledovaniya grabezhey i razboynykh napadeniy, sovershaemykh na otkrytoy mestnosti* [Situational features of the investigation of robberies and robberies committed in open areas]. Law Cand. Diss. Ekaterinburg.

53. Knyazkov, A.S. (2012) *Ponyatie i sushchnost' sledstvennoy situatsii* [The concept and essence of the investigative situation]. In: Volchetskaya, T.S. (ed.) *Situatsionnyy podkhod v yuridicheskoy nauke i pravoprimeritel'noy deyatel'nosti* [Situational Approach in Legal Science and Law Enforcement]. Kaliningrad: Immanuel Kant Baltic Federal University. pp. 63–67.

54. Korshunova, O.N. (2006) *Ugolovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie problemy ugolovnogo presledovaniya* [Criminal procedural and criminalistic problems of criminal prosecution]. Law Dr. Diss. Moscow.

55. Shurukhnov, N.G. (2014) Investigatory actions of the following stage of investigation of counterfeiting: practical significance and tactical-technology fundamentals. *Rossiyskiy sledovatel'*. 5. pp. 13–17. (In Russian).

56. Tsukanova, O.V. (2016) *Pervonachal'nyy etap rassledovaniya prestupleniy, sovershaemykh v passazhirskikh vagonakh zheleznodorozhnogo podvizhnogo sostava* [The initial stage of the investigation of crimes committed in passenger cars of railway rolling stock]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

57. Borovskikh, R.N. (2018) *Teoreticheskie osnovy i prikladnye aspekty rassledovaniya prestupleniy v sfere strakhovaniya* [Theoretical foundations and applied aspects of the investigation of crimes in the insurance industry]. Law Dr. Diss. Moscow.

58. Volchetskaya, T.S. (1997) *Kriminalisticheskaya situatsiya* [Forensic situationalism]. Law Dr. Diss. Moscow.

59. Kim, D.V. (2008) *Teoreticheskie i prikladnye aspekty kriminalisticheskikh situatsiy* [Theoretical and Applied aspects of forensic situation]. Barnaul: Altai State University.

60. Golovin, A.Yu. (2002) *Kriminalisticheskaya sistematika* [Forensic systematics]. Moscow: LeksEst.

61. Kononov, S.I. (2001) *Teoretiko-metodologicheskie problemy kriminalistiki* [Theoretical and methodological problems of criminology]. Rostov-on-Don.

62. Gavlo, V.K. (1984) *Sledstvennaya situatsiya* [Investigative situation]. In: Klochkov, V.V. (ed.) *Sledstvennaya situatsiya* [Investigative situation] Moscow: Institute for Studying the Causes and Developing Crime Prevention Measures. pp. 38–41.

63. Luzgin, I.M. (1973) *Metodologicheskie problemy rassledovaniya* [Methodological problems of the investigation]. Moscow: Yuridicheskaya literature.

64. Knyazkov, A.S. (2017) *Metodicheskie polozheniya v rassledovanii neostorozhnykh prestupleniy* [Methodical provisions in the investigation of careless crimes]. Tomsk: NTL.

65. Poddubnaya, O.A. (2002) *Rassledovanie prestupleniy na pervonachal'nom etape (ugolovno-protsessual'nye i organizatsionnye voprosy)* [Investigation of crimes at the initial stage (criminal procedure and organizational issues)]. Law Cand. Diss. Rostov-on-Don.

УДК 343.237

DOI: 10.17223/22253513/30/5

А.С. Князьков

СОУЧАСТИЕ В НЕЗАКОННОМ СБЫТЕ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ИХ АНАЛОГОВ, СОВЕРШАЕМОМ ПУТЕМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ И ИНФОРМАЦИОННО-ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СЕТЕЙ

Рассматриваются проблемы соучастия применительно к такому виду преступной деятельности, как незаконный сбыт наркотических средств и их аналогов относительно новым для уголовной практики способом, состоящим в использовании электронных и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет). Раскрываются признаки устойчивости организованной группы, совершающей незаконный сбыт наркотических средств и их аналогов отмеченным способом. Дается оценка мнения о необходимости распространения модели соучастия на случаи совершения неосторожных преступлений. Формулируется предложение по внесению изменения в УК РФ, направленного на профилактику перерастания организованной группы в преступное сообщество.

Ключевые слова: незаконный сбыт наркотических средств, преступное использование электронных и информационно-телекоммуникационных сетей, соучастие, организованная группа, преступное сообщество.

Целью настоящей работы является рассмотрение отдельных аспектов соучастия применительно к преступной деятельности лиц, осуществляющих незаконный сбыт наркотических средств и их аналогов путем использования электронных либо информационно-телекоммуникационных сетей, а также судебной практики по данной категории дел, совершенных в соучастии. Одной из задач исследования явилось рассмотрение соучастия в форме организованной группы, поскольку характер незаконного сбыта указанным способом предполагает существование устойчивых связей между членами группы, выполняющими различные по характеру преступные действия.

Для достижения названной цели использовались системно-структурный, системно-функциональный, формально-юридический, сравнительно-правовой, социологический методы.

В настоящий момент сохраняется устойчивая тенденция к расширению масштабов незаконного сбыта наркотических средств путем использования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет). Такой способ сбыта предполагает существование нескольких лиц, действующих в соучастии, что обуславливает возрастание общественной опасности данного деяния. Она проявляется в возможности снабжения наркотическими средствами и их аналогами значительного числа лиц, незаконно их потребляющих, в сравнительно короткое время, при меньшем риске оказаться быть изобличенным в совершении преступления. Так,

например, одна из организованных групп, осуществляющих свою преступную деятельность на территории г. Барнаула, в течение дня делала до 250 так называемых «закладок», в каждую из которых помещалось от 0,3 до 3 г наркотиков. Такое положение целиком подтверждает вывод о том, что неофициальное число лиц, допускающих немедицинское потребление наркотических средств и их аналогов в регионах Сибирского федерального округа, исчисляется миллионами [1. С. 38]. Усложнение способов сбыта наркотических средств и их аналогов делает весьма актуальными вопросы соучастия, их форм и видов, содержания преступной деятельности того или иного соучастника.

Неоднозначность подходов в понимании соучастия определено существованием двух теорий соучастия: акцессорной теории соучастия, базирующейся на том, что преступная деятельность организатора, подстрекателя и пособника имеет не самостоятельное, а лишь подчиненное значение по отношению к преступной деятельности исполнителя, и теория самостоятельной ответственности соучастников, получающая выражение в том, что основание уголовной ответственности каждого из соучастников носит самостоятельный характер. Действующее законодательство, исходя из объективных требований практики, предоставляет аргументы сторонникам как одной, так и другой концепции. Это получает отображение в многообразии понимания соучастия: оно трактуется, например, как «...сговор на совершение особо тяжких преступлений, а равно совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления» [2. С. 199–200], как связь между деяниями виновных, способ их взаимодействия, показывающие, в результате каких деяний соучастников совершается преступление либо осуществляется преступная деятельность [3. С. 255].

Наибольшее распространение получил подход, сторонники которого в вопросах выделения форм соучастия предлагают одновременно оперировать как объективными, так и субъективными критериями. Так, А.В. Шеслер на основе объективных признаков совместности различает соисполнительство (простое соучастие) и соучастие с юридическим разделением ролей (соучастие в узком смысле), имеющее сложный характер. С учетом субъективных признаков соучастников он говорит о двух формах соучастия: соучастии без предварительного сговора и соучастии с предварительным сговором. Затем названный автор предлагает выделять в отношении соучастия с предварительным сговором три вида (формы) соучастия, кладя в основу своей классификации степень согласованности соучастников; такими видами (формами) являются предварительный сговор в простой форме, организованная группа и преступное сообщество [4. С. 23–24]. Такое структурирование целиком соответствует существующим в уголовно-правовой науке определениям формы соучастия как «...совокупности объективных и субъективных признаков соучастия, характеризующих совместность деяний соучастников, отражая степень согласованности их действий при подготовке или при совершении преступления и степень общественной опасности самого преступления (преступлений)» [5. С. 8].

Поскольку в отечественном законодательстве речь идет о группах, в том числе о преступном сообществе как структурированной группе, для целей выяснения соотношения (сопряжения) понятий «соучастие» и «группа», на наш взгляд, нужно исходить из высказанного Л.М. Прокуменковым положения о том, что любое преступление, совершенное в соучастии, является совершенным группой лиц, однако уточняется, что понятие «преступная группа» может совпадать по своему объему с понятием «соучастие», а может и не совпадать [6. С. 43]. Понятие группы, замечает он, вводится в уголовно-правовую науку и уголовное законодательство для того, чтобы определить и ограничить круг конкретных лиц, принимавших участие в совместном совершении конкретного преступления, т.е. соучастников совместной преступной деятельности. При этом лица, совместно совершившие преступление, выступают через группу как ее участники и одновременно соучастники преступной группы; это помогает определить степень участия каждого члена группы в совершении конкретного преступления, а значит – определить меру участия, меру вовлеченности в совместную преступную деятельность [Там же. С. 45].

Как отмечается, объединение усилий соучастников преступления может осуществляться в двух формах: во-первых, в форме простого объединения их усилий для достижения преступного результата; во-вторых, в форме сложного объединения усилий соучастников, когда каждый из них выполняет различные по характеру действия, обуславливающие действия других соучастников [7. С. 5]. Уголовная ответственность соучастников, подчеркивают отдельные ученые, зависит не только от характера и степени их фактического участия в том или ином преступлении, но и от формы совместной преступной деятельности, поскольку определенные формы соучастия выступают квалифицирующими признаками некоторых составов преступлений. Кроме того, совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) является, в соответствии со ст. 63 УК РФ, обстоятельством, отягчающим наказание. Наконец, организованная группа и преступное сообщество предопределяют особые основания и пределы уголовной ответственности их соучастников, в частности их организаторов, т.е. лиц, создавших преступную группу или руководивших ею [6. С. 155].

Определенную сложность имеет вопрос о структуре организованной группы, получающей свое отражение в преступной деятельности отдельных его участников. Устойчивость (постоянность) такой группы, как отмечают отдельные авторы, проявляется в системе признаков: относительно стабильный состав участников; длительный или интенсивный период преступной деятельности, который характеризует активность как каждого отдельного участника группы, так и группы в целом; реально существующая структурная (организационная) определенность группы с закреплением ролей ее участников. Соответственно, называются основные предпосылки устойчивости организованной группы, такие как интенсивность деятельно-

сти преступной группы, удовлетворение через иерархию личного интереса каждого члена группы, наличие психологической защищенности каждого члена группы [6. С. 96].

Вот как, например, в обвинительном заключении по уголовному делу № 421 142 о незаконном сбыте наркотических средств путем использования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей, рассмотренному Бийским городским судом, доказывается совершение преступлений именно организованной группой. Организованная группа, созданная неустановленными лицами совместно с Мал-ным., в состав которой наряду с ними вошли Ша-лов и По-да, характеризовалась наличием руководителей, которыми являлись неустановленные лица и Мал-нин, а также следующими основными признаками: устойчивостью преступной группы, основанной на постоянстве состава группы, неоднократности совершения преступных действий членами группы в течение длительного периода времени; сплоченностью участников на основе общих преступных замыслов; постоянством методов преступной деятельности, которые гарантировали успешность совершения преступлений по единому, заранее разработанному алгоритму; планированием и подготовкой совершения преступления; распределением ролей и обязанностей между членами преступной группы при подготовке к совершению преступных действий и осуществлении преступного умысла; координацией и взаимосвязанностью действий при непосредственном совершении преступных действий; существованием членов организованной группы на денежные средства, добытые преступным путем; соблюдением правил конспирации и безопасности деятельности преступной группы; поддержанием в группе жесткой дисциплины, предусматривающей применение в отношении некоторых участников группы за ее нарушения насилия. Необходимо сказать, что Мал-нин, ранее многократно приобретавший наркотики для целей личного потребления у неизвестных ему лиц путем переписки с использованием программы Skype, вступил с ними в преступный сговор, направленный на постоянное, в течение длительного времени, совместное совершение особо тяжких преступлений – незаконные приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта и сбыт посредством электронных и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) наркотических средств на территории Алтайского края и Новосибирской области. После создания в системе (программе) Skype профиля «Пионер Володя Бийск» с определенным логином он был объявлен неустановленными лицами их представителем на территории Алтайского края; в дальнейшем Мал-нин вовлек в организованную группу Ша-лова и По-ду.

Преступная роль неустановленных руководителей организованной группы, занимавших в иерархии преступной группы наивысшее положение, реализовывалась путем совершения следующих действий:

- осуществление общего руководства и координации деятельности преступной группы, в том числе используя средства электронных и информационно-телекоммуникационных сетей;

– планирование деятельности преступной группы, осуществление подготовки к совершению преступлений и их сокрытию, в том числе подыскивание источников оптового приобретения наркотических средств и их аналогов;

– незаконные приобретение, перевозка и хранение в целях сбыта оптовых партий наркотических средств и их аналогов, в том числе химических препаратов, на момент приобретения не запрещенных законодательством на территории Российской Федерации;

– организация незаконного сбыта наркотических средств и их аналогов бесконтактным способом, в том числе передача участникам преступной группы с целью последующего незаконного сбыта оптовых партий наркотических средств и их аналогов;

– обучение участников организованной им группы незаконному сбыту наркотических средств и их аналогов бесконтактным способом;

– открытие посредством использования технических средств вычислительной техники и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) виртуальных счетов платежной системы ООО НКО «Яндекс.Деньги», на которые другие участники организованной группы, в том числе Мал-нин, должны были переводить вырученные преступным путем денежные средства за ранее полученные под реализацию оптовые партии наркотических средств и их аналогов;

– осуществление незаконного сбыта наркотических средств и их аналогов путем получения денежных средств и последующего сообщения покупателям места нахождения наркотического средства (их аналога) – «закладки»;

– контроль поступления денежных средств, полученных от незаконного сбыта наркотических средств и их аналогов, на виртуальные счета платежной системы ООО НКО «Яндекс.Деньги»;

– ведение учета доходов, полученных организованной группой, определение порядка их использования, в том числе распределение денежных средств между участниками организованной группы;

– принятие мер к расширению территории незаконного распространения наркотических средств и их аналогов отмеченным способом как в Алтайском крае, так и в близлежащих субъектах Российской Федерации, а также вовлечение в состав организованной группы новых участников;

– осуществление взаимопомощи участниками организованной группы, в том числе и материального характера;

– разбирательство по жалобам со стороны приобретателей наркотиков по фактам необнаружения в указанных местах оплаченных наркотических средств и их аналогов.

Мал-нин в созданной и возглавляемой им совместно с неустановленными лицами преступной группе под общим руководством последних должен был:

– поддерживать связь с неустановленными создателями и руководителями группы, получать от них указания, обмениваться информацией, необходимой для осуществления преступной деятельности, отчитываться

перед ними о ее результатах, сообщать о преступных планах, в том числе используя электронные и информационно-телекоммуникационные сети;

- осуществлять руководство и координацию преступной деятельности вовлеченных им участников преступной группы Ша-лова и По-ды, в том числе используя электронные и информационно-телекоммуникационные сети;

- планировать деятельность преступной группы для реализации общей преступной цели, осуществлять подготовку к совершению преступлений и их сокрытие;

- получать, перевозить, незаконно хранить для дальнейшего незаконного сбыта оптовые партии наркотических средств и их аналогов;

- с разрешения неустановленных лиц подыскивать другие источники приобретения оптовых партий наркотических средств и их аналогов, приобретать их с целью последующей реализации;

- организовывать незаконный сбыт наркотических средств и их аналогов, передавать участникам преступной группы Ша-лову и По-да наркотические средства и их аналоги с целью последующего их незаконного сбыта;

- обучать участников организованной им группы незаконному сбыту наркотических средств и их аналогов путем использования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей;

- открывать посредством использования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей виртуальные счета платежной системы «Яндекс.Деньги», лицевые счета платежной системы Visa QIWI Wallet, а также использовать их и уже открытые и находящиеся в пользовании лицевые счета платежной системы Visa QIWI Wallet в своей преступной деятельности для получения от покупателей денежных средств за приобретаемые наркотические средства и их аналоги;

- заниматься приготовлением из полученных оптовых партий наркотических средств и их аналогов путем их смешивания с веществами растительного происхождения, не являющимися наркотическими средствами и их аналогами, для последующей реализации в розницу курительных смесей – «спайсов», а также расфасовывать полученные или приобретенные оптовые партии наркотических средств и их аналогов на разовые дозы, перевозить их и оставлять в различных местах для передачи приобретателям;

- сообщать о местах оставления для приобретателей наркотических средств и их аналогов, их маскировке участнику организованной группы, выполняющему роль «оператора» в бесконтактном сбыте наркотических средств и их аналогов, а также неустановленным создателям и руководителям преступной группы, для их последующего незаконного сбыта; при необходимости выполнять в организованной группе роль «оператора»;

- осуществлять незаконный сбыт наркотических средств и их аналогов при личных встречах с покупателями;

- контролировать поступление денежных средств, полученных от незаконного сбыта наркотических средств и их аналогов, на лицевые счета платежной системы Visa QIWI Wallet; осуществлять переводы поступивших денежных средств с целью сокрытия и вывода денежных средств

с виртуальных счетов на счета банковских карт с последующим их обналичиваем с помощью терминалов, а также другими способами;

- вести учет и распределение доходов, полученных организованной группой, определять порядок их использования и распределения между участниками организованной группы;

- переводить часть вырученных преступным путем денежных средств за ранее полученные под реализацию оптовые партии наркотических средств и их аналогов на виртуальные счета в системе «Яндекс.Деньги» неустановленным создателям и руководителям преступной группы;

- расширять область незаконного сбыта наркотических средств и их аналогов на территории как Алтайского края, так и близлежащих субъектов Российской Федерации, а также вовлекать в состав организованной группы новых участников;

- осуществлять необходимую для выполнения целей и задач преступной деятельности материальную помощь участникам организованной им группы;

- проводить разбирательства по жалобам со стороны приобретателей наркотиков по фактам необнаружения в указанных им местах оплаченных наркотических средств и их аналогов.

Как видно, организационная роль Мал-нина во многом повторяла роль неустановленных лиц, создавших и руководивших преступной группой.

Преступная роль Ша-лова в основном состояла в производстве так называемых «закладок», а По-ды – в выполнении действий «оператора» – лица, указывающего места «закладок» приобретателям наркотических средств и их аналогов путем использования информационно-телекоммуникационных сетей посредством мобильных телефонов, а также с помощью телефонных переговоров и SMS-сообщений.

Аналогичные преступные роли выполняют те или иные члены преступного сообщества, например члены преступного сообщества, созданного Рег-ом, которое организационно оформилось из первоначально созданной им организованной группы.

Для сравнения: в группе лиц по предварительному сговору, осуществляющей незаконный сбыт наркотических средств и их аналогов рассматриваемым способом, ее участники выполняли одинаковые, причем немногочисленные, действия по незаконному хранению наркотиков, оборудованию мест для их закладки, незаконному сбыту наркотиков и получению денег: отличие состояло лишь в том, что один из них незаконно приобретал крупные партии наркотических средств для их дальнейшей расфасовки и реализации.

Именно сущностная характеристика устойчивости организованной группы позволяет отграничить эту форму соучастия от группы лиц, действующих по предварительному сговору, и в этой связи представляется спорным мнение о необходимости исключить из ч. 3. ст. 35 УК РФ характеристику устойчивости организованной группы [8. С. 7]. Также не способствует совершенствованию уголовного законодательства и практике

предложение различать активных и пассивных соучастников, лиц с перво-степенной и второстепенной ролями в преступлении [9. С. 9], в силу многозначности каждого из указанных определений и наличия в числе обстоятельств, отягчающих уголовное наказание, более конкретного обстоятельства, а именно особо активной роли в совершении преступления.

В изученной нами практике можно видеть два принципиальных момента, касающихся порядка появления организованной группы (части организованной группы) для целей незаконного сбыта наркотических средств рассматриваемым способом, в которой соучастники известны друг другу.

1. Инициирование лицом действий по вступлению в уже действующую организованную группу в качестве своеобразного соорганизатора, создающего затем путем вовлечения в преступную деятельность новых участников отдельную организованную группу под контролем вышестоящих организаторов (руководителей). При этом можно видеть такие организационные действия анонимного организатора, как «допуск» к незаконному сбыту наркотических средств рассматриваемым способом лиц, причем обладающих определенными качествами, например умением водить автомашину, хорошим физическим здоровьем, предполагающим воздержание от приема наркотиков.

2. Самостоятельные действия лица либо лиц, договорившихся о создании организованной группы. Здесь организованная группа, сохраняя преступную организационную самостоятельность, сама отыскивает источники получения наркотических средств для их дальнейшего сбыта. При этом чаще всего вовлечение в незаконный сбыт наркотических средств так называемых «писарей» и «курьеров» происходит из числа друзей, родственников, членов семьи организатора, а наркотическая зависимость вовлекаемых в преступную деятельность лиц не является препятствием для вступления их в организованную группу, более того, нередко служит средством такого вовлечения.

Неоднозначно в судебной практике по делам о незаконном сбыте наркотических средств путем использования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей решается вопрос о квалификации действий лица, направленных на создание организованной группы или преступного сообщества. Так, например, инициировавшая объединение в организованную группу с неизвестным лицом Акс-ва предложила своей знакомой Кир-вой войти в состав участников и непосредственных исполнителей преступлений организованной неустановленными лицами группы в качестве «писаря». Получив ее согласие, Акс-ва затем совместно с Кир-вой предложила участвовать в преступной деятельности Глуш-чу. Получив его согласие, Акс-ва затем совместно с Глуш-чем вовлекла в организованную преступную деятельность Гри-на. Получив его согласие, Акс-ва затем совместно с Гри-ном предложила участвовать в преступной деятельности Пр-ко. Таким образом, все названные лица (не только Акс-ва) осуществляли действия, направленные на организацию преступной группы: фактически, Акс-ва лишь одобряла предлагаемые вовлеченным ею лицами новые кан-

дидатуры, т.е. лишь опосредованно осуществляла действия по организации группы. Однако суд не посчитал действия Кир-вой, Глуш-ич, Гри-на действиями организационного характера, квалифицировав их действия как соисполнительство на основании дальнейшего выполнения ими ролей «курьера», «оператора», кассира». В этой связи возникает вопрос: с какими обстоятельствами следует связывать момент возникновения организованной группы, после которого новые члены организованной группы, фактически осуществляя действия организационного характера по увеличению численности группы, не могут признаваться организаторами?

Неоднозначной является позиция, касающаяся юридической природы такого соучастника, как посредник. В имеющихся работах посредник чаще всего определяется неоднозначно, как «...лицо, при участии которого ведутся отношения между сторонами преступления» [2. С. 95]. Представляется, что появление статьи 291¹ УК РФ «Посредничество во взяточничестве» не означает появления нового вида соучастника. Речь идет о точном текстуальном обозначении особого случая соучастия, в котором посредник способствует, как отмечено в тексте названной статьи, достижению либо реализации соглашения о получении и даче взятки, причем в значительном размере. Другими словами, такое лицо должно рассматриваться как пособник, который, исходя из перечня характеризующих преступную роль действий, названных в ч. 5 ст. 33 УК РФ, содействует путем предоставления информации, касающейся условий дачи и получения взятки. Судебная практика с учетом п. 15.1 Постановления 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» (с изменениями и дополнениями) признает так называемых «кассиров», «операторов» и «курьеров» как соучастников незаконного сбыта наркотических средств и их аналогов, а не как посредников.

Уголовный кодекс Российской Федерации признает соучастием умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 33). Между тем можно встретить работы, авторы которых предлагают распространить модель соучастия и на случаи совершения неосторожных преступлений, когда выделяют наравне с таким видом участия в преступлении, как соучастие, также участие в неосторожном преступлении [10. С. 98; 11. С. 99]. Приводимые в ходе обоснования авторами справедливости такого предложения примеры позволяют сказать, что они обходят стороной тезис о том, что у лиц, причастных к совершению неосторожного преступления, нет и не может быть понимания того, что они действуют согласовано, в силу чего их позиция становится уязвимой для критики.

В уголовной теории соучастия важное место занимают положения, касающиеся эксцесса исполнителя. Чаще всего под эксцессом исполнителя понимается совершение исполнителем общественно опасных действий, выходящих за умысел других соучастников и образующих самостоятель-

ное преступление либо придающих содеянному качественно иной характер [12. С. 8–9]. Представляется, что наиболее подробная характеристика эксцесса исполнителя дана Л.М. Прозументовым, который называет следующие случаи:

- исполнитель совершает преступление, которое вообще не охватывалось умыслом соучастников;
- исполнитель выходит за пределы умысла соучастников и совершает более тяжкое однородное преступление;
- исполнитель совершает менее тяжкое преступление, чем то, которое замыслилось соучастниками;
- исполнитель совершает наряду с задуманным преступлением совершенно иное, не охваченное умыслом соучастников преступления;
- исполнитель вместо задуманного преступления совершает это же преступление, но при квалифицирующих обстоятельствах;
- действия исполнителя, соответствующие умыслу соучастников, влекут за собой неосторожные последствия [6. С. 117–120].

Кроме того, различают количественный эксцесс, когда исполнитель по своей инициативе совершает выходящее за рамки умысла иных соучастников однородное преступление, и качественный эксцесс, который предполагает совершение исполнителем преступления, посягающего на иной основной объект, которое не охватывается умыслом соучастников [13. С. 43–47]. Анализируя данную классификацию, можно заметить, что она представляет собой сведение в группы всех случаев соучастия, названных выше.

В зависимости от того, действует ли исполнитель, допускающий эксцесс, единолично либо в группе с другими лицами, различают следующие виды эксцесса исполнителя: эксцесс непосредственного исполнителя; эксцесс исполнителя в группе либо эксцесс группы исполнителей; эксцесс посредственного исполнителя, действующего в соучастии с организатором, подстрекателем или пособником [14. С. 138–147; 15. С. 108–127].

В изученных нами уголовных делах можно найти также случаи, когда «курьер» осуществляет закладки наркотических средств в большем количестве (большем числе раз), чем было запланировано организатором. С формальной точки зрения можно говорить об эксцессе исполнителя, поскольку он совершает преступление, которое вообще не охватывалось умыслом соучастников. Однако такая предпосылка устойчивости организованной группы, как интенсивность деятельности организованной группы, проявляющаяся в преступной цели вовлечения в немедицинское потребление наркотических средств возможно большего числа лиц, не позволяет рассматривать названное выше действие как эксцесс исполнителя.

В уголовно-правовой доктрине одним из дискуссионных является вопрос о так называемом неудавшемся соучастии, когда иные соучастники, помимо исполнителя, не отказываются от преступления. При этом выделяют неудавшееся подстрекательство, неудавшееся пособничество, неудавшуюся преступную деятельность организатора [16. С. 106–108]. Случаи неудавшегося соучастия, как верно отмечают отдельные авторы, юридиче-

ская оценка которых основана на теории самостоятельной ответственности соучастников, принципиально отличаются от соучастия в неоконченном преступлении, в связи с чем ответственность лиц, которые условно именуются неудавшимися соучастниками, наступает не за организацию или подстрекательство либо пособничество, а за обычное приготовление к тому преступлению, в котором указанные лица готовились участвовать в качестве организатора, подстрекателя, пособника [17. С. 11–12]. С учетом характера незаконного сбыта наркотических средств, осуществляемого путем использования электронных и информационно-коммуникационных сетей, можно предположить возможность существования неудавшегося соучастия, когда, например, приобретатель наркотика произвел его оплату, но «курьер» добровольно отказался от дальнейшей преступной деятельности, в том числе в составе организованной группы (преступного сообщества).

В заключение работы можно сделать следующие выводы:

1. Представляется спорным мнение о необходимости исключить из ч. 3. ст. 35 УК РФ характеристику устойчивости организованной группы, поскольку именно сущностная характеристика устойчивости организованной группы позволяет отграничить эту форму соучастия от группы лиц, действующих по предварительному сговору.

2. Тенденция перерастания организованной группы, осуществляющей незаконный сбыт наркотических средств и их аналогов, в преступное сообщество требует законодательного решения вопроса об ответственности лиц за вовлечение в организованную группу новых членов.

3. Не следует рассматривать как эксцесс исполнителя случаи, когда так называемый «курьер» осуществляет закладки наркотических средств в больших объемах, чем было запланировано организатором: необходимо принимать во внимание существование такой предпосылки устойчивости организованной группы, как интенсивность ее деятельности, проявляющаяся в преступной цели вовлечения в немедицинское потребление наркотических средств возможно большего числа лиц.

4. Не может быть соучастия в неосторожном преступлении, поскольку у лиц, причастных к его совершению, нет и не может быть понимания того, что они действуют согласованно для достижения единой преступной цели.

Литература

1. Уткин В.А. Предупреждение незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ административно-правовыми мерами // Проблемы теории и практики пресечения незаконного оборота наркотиков (федеральный и региональный аспекты) : материалы второй межрегион. науч.-практ. конф. / под ред. В.А. Анохина, В.А. Уткина. Томск : Том. гос. ун-т, 2007. С. 38–43.
2. Алехин В.П. Соучастие в террористической деятельности. М. : Юрлитинформ, 2009. 208 с.
3. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. М. : Статут, 2013. 408 с.
4. Шеслер А.В. Уголовно-правовое средства борьбы с группой преступностью. Красноярск : Сиб. юрид. ин-т МВД России. 1999. 74 с.

5. Нестеров С.В. Формы соучастия в преступлениях против общественной безопасности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 24 с.
6. Прокументов Л.М. Групповое преступление: вопросы теории и практики. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2010. 164 с.
7. Зелинский А.Ф. Соучастие в преступлении: лекция. Волгоград : НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1971. 43 с.
8. Козлов А.П. Соучастие: уголовно-правовые проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. 39 с.
9. Дядькин Д.С. Совершенствование уголовно-правового института соучастия в преступлении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 26 с.
10. Бабий Н.А. Соучастие в преступлении: формы, виды, ответственность. М. : Юрлитинформ, 2015. 744 с.
11. Мурашев Н.Ф. Спорные вопросы теории и практики в рамках учения о преступлении : учеб.-практ. пособие. М. : Юрлитинформ, 2014. 232 с.
12. Толстомятова Н.В. Экссесс соучастников в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004. 27 с.
13. Капинус О.С., Ображиев К.В. Экссесс исполнителя и иных соучастников преступления: проблемы квалификации // Уголовное право. 2018. № 2. С. 42–51.
14. Цвиренко О.Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации / под ред. И.Я. Козаченко. Нижневартовск : Изд-во Нижневарт. ун-та, 2006. 183 с.
15. Толстомятова Н.В. Экссесс соучастников в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004. 192 с.
16. Виденькина Ж.В., Чернышов Д.К. О некоторых вопросах неудавшегося соучастия в преступлении // Закон и право. 2018. № 5. С. 106–109.
17. Шарапов Р.Д. Соучастие в неоконченном преступлении и «неудавшееся соучастие» // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2018. № 1 (43). С. 7–16.

Knyazkov Aleksey S., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

COMPLICITY IN THE ILLICIT SALE OF DRUGS AND THEIR ANALOGUES, PERPETRATED VIA ELECTRONIC INFORMATION AND TELECOMMUNICATION NETWORKS

Keywords: illicit sale of drugs, criminal use of electronic information and telecommunication networks, complicity, organized group, criminal community.

DOI: 10.17223/22253513/30/5

The purpose of the present study is to examine certain aspects of complicity in relation to criminal activities of those who are engaged in illicit sale of drugs and their analogues by the use of electronic or information and telecommunication networks and to study court practice in such a category of cases i.e. cases committed in complicity.

One of the objectives of the study was the consideration of complicity in the form of an organized group, since the nature of the illegal marketing in a specified way involves mainly the existence of close links between members of the group, performing different criminal acts. To achieve the above objective the author uses a systemically-structural; systematic-functional, formal-legal, comparative-legal and sociological methods.

Public danger of illicit sale of drugs via electronic information and telecommunication networks is due to the possibility to significantly expand the scope of illegal marketing and to involve a huge number of individuals in non-medical drug usage.

This raises the need to consider a number of issues of complicity, particularly in the form of an organized group - the main supplier of drugs.

The ambiguity of doctrinal approaches to understanding the complicity and its forms is pointed out. The approach, which combines simultaneous handling of objective and subjective criteria, reflects the nature of complicity to the fullest extent.

The author shares the view about the sustainability of an organized group as a fundamental characteristic of this form of complicity, and court practice confirms this view. The author names the indicative acts performed by the organizer of the given group and its members that are aimed at the functioning of the group and sale of drugs to particular persons.

The viewpoint on the possibility to apply the model of complicity to the cases of negligent crimes is criticized.

Possible cases of excess of the doer of an action with regard to the specified crime are considered.

Conclusions:

1. The opinion about the need to exclude the indication of the stability of an organized group from Part. 3, Article 35 of the Criminal Code, since it is this characteristic that enables us to distinguish this form of complicity from a group of persons acting together by a prior agreement seems to be a controversial one.

2. The tendency of developing of an organized group involved in an illicit sale of drugs and their analogues into the criminal community requires a legislative solution of the issue of liability of individuals for involving new members into an organized group.

3. The excess of the doer of an action should not be viewed when a so-called "courier" carries out drugs in larger quantities than it was planned by the organizer: the existence of such a prerequisite for the sustainability of an organized group as the intensity of its activities should be taken into account.

4. There can be no complicity in negligent crimes since those involved in their commission have no understanding that they perform coordinated acts to achieve a single criminal purpose.

References

1. Utkin, V.A. (2007) *Preduprezhdenie nezakonnogo oborota narkoticheskikh sredstv i psikhotropnykh veshchestv administrativno-pravovymi merami* [Prevention of illegal circulation of narcotic drugs and psychoactive substances administrative and legal measures]. In: Anokhin, V.A. & Utkin, V.A. (eds) *Problemy teorii i praktiki presecheniya nezakonnogo oborota narkotikov (federal'nyy i regional'nyy aspekty)* [Problems of the theory and practice of combating illicit drug trafficking (federal and regional aspects)]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 38–43.
2. Alekhin, V.P. (2009) *Souchastie v terroristicheskoy deyatel'nosti* [Complicity in terrorist activities]. Moscow: Yurlitinform.
3. Arutyunov, A.A. (2013) *Souchastie v prestuplenii* [Complicity in the crime]. Moscow: Statut.
4. Shesler, A.V. (1999) *Ugolovno-pravovoe sredstva bor'by s gruppoy prestupnost'yu* [Criminal law means of dealing with a group of crime]. Krasnoyarsk: Ministry of Internal Affairs of Russia.
5. Nesterov, S.V. (2016) *Formy souchastiya v prestupleniyakh protiv obshchestvennoy bezopasnosti* [Forms of complicity in crimes against public safety]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
6. Prozumentov, L.M. (2010) *Gruppovoe prestuplenie: voprosy teorii i praktiki* [Group crime: theory and practice]. Tomsk: Tomsk State University.
7. Zelinskiy, A.F. (1971) *Souchastie v prestuplenii* [Crime complicity]. Volgograd: Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
8. Kozlov, A.P. (2003) *Souchastie: ugolovno-pravovye problemy* [Complicity: criminal law problems]. Abstract of Law Dr. Diss. St. Petersburg.

9. Dyadkin, D.S. (2002) *Sovershenstvovanie ugovorno-pravovogo instituta souchastiya v prestuplenii* [Improvement of the criminal law institution of complicity in crime]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
10. Babi, N.A. (2015) *Souchastie v prestuplenii: formy, vidy, otvetstvennost'* [Complicity in crime: forms, types, responsibility]. Moscow: Yurlitinform.
11. Murashev, N.F. (2014) *Spornye voprosy teorii i praktiki v ramkakh ucheniya o prestup-lenii* [Controversial issues of theory and practice in the framework of the doctrine of crime]. Moscow: Yurlitinform.
12. Tolstopyatova, N.V. (2004) *Ekstsess souchastnikov v ugovornom prave* [Excess of accomplices in criminal law]. Abstract of Law Cand. Diss. Rostov-on-Don.
13. Kapinus, O.S. & Obrazhiev, K.V. (2018) Ekstsess ispolnitelya i inyykh souchastnikov pre-stupleniya: problemy kvalifikatsii [Excess of the performer and other accomplices of the crime: problems of qualification]. *Ugolovnoe pravo*. 2. pp. 42–51.
14. Tsvirenko, O.L. (2006) *Ispolnitel' prestupleniya kak vid souchastnika po ugovornomu pravu Rossiyskoy Federatsii* [The perpetrator of the crime as a kind of accomplice in criminal law of the Russian Federation]. Nizhnevartovsk: Nizhnevartovsk State University.
15. Tolstopyatova, N.V. (2004) *Ekstsess souchastnikov v ugovornom prave* [Excess of accomplices in criminal law]. Law Cand. Diss. Rostov-on-Don.
16. Videnkina, Zh.V. & Chernyshov, D.K. (2018) O nekotorykh voprosakh neudavshego-sya souchastiya v prestuplenii [On some issues of failed complicity in the crime]. *Zakon i pravo*. 5. pp. 106–109.
17. Sharapov, R.D. (2018) Souchastie v neokonchennom prestuplenii i “neudavsheesya souchastie” [Complicity in the unfinished crime and the “failed complicity”]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika – Legal Science and Law Enforcement Practice*. 1(43). pp. 7–16.

УДК 343.2/7

DOI: 10.17223/22253513/30/6

А.А. Нечепуренко, В.В. Бабурин

**«СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ВПЕРВЫЕ»
КАК КЛЮЧЕВОЕ ПОНЯТИЕ ДЛЯ ОПТИМИЗАЦИИ
ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА ОСВОБОЖДЕНИЯ
ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Показана противоречивость решений Верховного Суда Российской Федерации по поводу такого важного вопроса, касающегося практики применения освобождения от уголовной ответственности, как разъяснение понятия «лицо, впервые совершившее преступление». Анализируются точки зрения ученых и практических работников правоприменительных органов, критикующих подобный подход. Приводятся аргументы в пользу собственной точки зрения на решение поднятой проблемы, формулируется авторское видение содержания указанного понятия.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, судимость, вина, осуждение, лицо, впервые совершившее преступление.

Одним из наиболее спорных в теории уголовного права является вопрос об обоснованности существования института освобождения от уголовной ответственности. Данный институт еще в рамках УК РСФСР 1960 г. постоянно совершенствовался, дополнялся новыми нормами и все шире применялся вплоть до начала 1990-х гг. Так, в 1990 г. 40% всех выявленных лиц, совершивших преступления, не были осуждены по приговорам суда, вступившим в законную силу. Абсолютное большинство таких лиц было освобождено от уголовной ответственности по различным нереабилитирующим основаниям [1. С. 19]. На этом фоне в заключении Комитета конституционного надзора СССР нормы уголовного и уголовно-процессуального законодательства, позволяющие признавать лицо виновным в совершении преступления и освобождать его от уголовной ответственности, были признаны противоречащими Конституции СССР. Законодателю предлагалось устранить указанное противоречие в процессе обновления соответствующего законодательства [2]. Заключение, безусловно, было глубоко продуманным, об этом свидетельствует тот факт, что докладывав по рассматриваемому вопросу член Комитета конституционного надзора известный ученый В.Д. Филимонов, который сделал акцент на несоответствии Конституции СССР такого основания освобождения от уголовной ответственности, как изменение обстановки [3. С. 238–239]. Верховный Совет СССР проигнорировал это указание и в принятых 2 июля 1991 г., но так и не вступивших в силу, Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик сохранил возможность освобождения от уголовной ответ-

ственности лиц, совершивших преступления, по основаниям и в порядке, предусмотренным уголовными кодексами республик, отметив, что подобное освобождение должно производиться судом и не допускается, если лицо, совершившее преступление, против этого возражает (ст. 48 Основ).

После распада СССР вопрос о конституционности основания освобождения от уголовной ответственности «изменение обстановки» возник в практике уже Конституционного Суда Российской Федерации, который в постановлении от 28 октября 1996 г. признал его соответствующим Конституции Российской Федерации. В тексте указанного постановления содержится информация, что уже после обращения О.В. Сушкова в Конституционный Суд его жалоба была удовлетворена Военным судом Московского гарнизона, постановление Главной военной прокуратуры об освобождении данного гражданина от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки отменено и дело в отношении него 15 сентября 1996 г. прекращено на основании п. 2 ст. 5 УПК РСФСР за отсутствием в его действиях состава преступления [4].

Отметим, что на тот момент освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки практиковалось достаточно широко. Только судьями принималось в год свыше 10 тыс. таких решений (2001 г. – 11 687; 2002 г. – 12 898; 2003 г. – 10 245) [5. С. 54]. Значительно больше лиц освобождалось по названному основанию на стадии предварительного расследования. Понятно, что так динамично и массово обстановка меняться не могла, и практика освобождения от уголовной ответственности по данному основанию была сопряжена с серьезными нарушениями законности. Не случайно анализируемая разновидность освобождения от уголовной ответственности (ст. 77 УК РФ) Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ была упразднена, и введено аналогичное основание освобождения от наказания (ст. 80¹ УК РФ). Уже через год по новому основанию было освобождено от наказания всего несколько сотен человек, и с тех пор практика его применения не расширялась. Так, в 2017 г. по всей стране по указанному основанию были освобождены всего 190 осужденных. Таким образом, сам факт перевода основания освобождения от уголовной ответственности в основание освобождения от наказания, влекущее признание лица виновным по приговору суда, привел к уменьшению практики подобного освобождения в десятки раз. Очевидно, что остальные лица, ранее освобождавшиеся от уголовной ответственности по этому основанию, в своем большинстве не столько привлекаются судом к уголовной ответственности, сколько освобождаются от нее по другим основаниям.

Наиболее массовый характер носит освобождение от уголовной ответственности по основанию «примирение с потерпевшим» (ст. 76 УК РФ). Только на судебной стадии в 2013 г. по одному этому основанию было прекращено 185 071 уголовное дело. Данная практика несколько снизилась в 2017 г., составив 135 971 уголовное дело. Всего по нереабилитирующим основаниям, закрепленным в УК РФ, в этом году судом было прекращено

179 853 дела [6]. Если даже не принимать во внимание достаточно обширную практику освобождения от уголовной ответственности на досудебной стадии, сведения о которой отсутствуют в открытом доступе, то и в этом случае можно представить, насколько увеличился бы весь комплекс затрат на функционирование системы уголовной юстиции в случае ликвидации не отдельных норм, а всего института освобождения от уголовной ответственности. Понятно, что в сложившейся ситуации, несмотря на весомые аргументы ученых по поводу противоречия института освобождения от уголовной ответственности ст. 49 Конституции Российской Федерации [7. С. 30–46; 8. С. 493–497; 9. С. 22–26], законодатель в обозримом будущем не пойдет на его упразднение. Другое дело, что недостатки такого реагирования на совершение преступлений должны по возможности нивелироваться взвешенной практикой применения статей гл. 11 УК РФ.

Показательно, что Верховный Суд Российской Федерации оперативно откликается на законодательные изменения института освобождения от уголовной ответственности. Так, вскоре после введения Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ статьи 76² УК РФ («Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа»), уже 29 ноября 2016 г. он издал постановление, касающееся главным образом сложных вопросов применения введенного основания освобождения от уголовной ответственности [10].

Вместе с тем стратегические проблемы, касающиеся обоснованности применения всех норм института освобождения от уголовной ответственности, долгое время остаются неудовлетворительно решенными. Речь идет, в частности, о необходимости уяснения законодательного смысла понятия «совершение преступления впервые». Важность данного вопроса трудно переоценить. Констатация наличия у лица, привлекаемого к уголовной ответственности, признака «совершение впервые преступления определенной категории (категорий) либо преступления, предусмотренного определенной статьей (статьями) настоящего Кодекса» во многих случаях влечет для такого лица наступление благоприятных правовых последствий, связанных с ослаблением уголовно-правового принуждения вплоть до отказа государства от его осуждения. В Общей части УК РФ названное понятие в различных вариантах употребляется в девяти статьях (ч. 1 ст. 53¹, ч. 1 ст. 56, п. «а» ч. 1 ст. 61, ч. 1 ст. 75, ст. 76, ч. 1, 2 ст. 76¹, ст. 76², ст. 80¹, ч. 6 ст. 88), а в Особенной части УК РФ – в примечаниях к двенадцати статьям, которые соответственно распространяют действие на следующие тринадцать статей (ст.ст. 127¹, 198, 199, 199¹, 199³, 199⁴, 205⁵, 208, 282¹, 282², 282³, 337, 338).

Пленум Верховного Суда Российской Федерации неоднократно обращался к толкованию понятия «совершение преступления впервые». Так, в п. 20 постановления «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» Верховный Суд применительно к ч. 6 ст. 88 УК РФ указал, что впервые совершившим преступление небольшой или средней тяжести следует считать лицо, совершившее одно или несколько

преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено, либо когда предыдущий приговор в отношении него не вступил в законную силу [11]. Позднее по тому же поводу в п. 26 постановления от 1 февраля 2011 г. «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» он расширил данное понятие, отнеся к впервые совершившим преступление небольшой или средней тяжести не только указанных лиц, но и лицо, судимости которого за ранее совершенные преступления сняты и погашены в установленном законом порядке [12]. В последующем в связи с возникающими вопросами в практике применения института освобождения от уголовной ответственности Верховный Суд дал еще более пространное разъяснение, какое лицо следует считать впервые совершившим преступление. В перечень попало уже не три, а пять категорий лиц, которые фактически ранее совершили преступление, но этот факт в силу различных обстоятельств отнесен к юридически ничтожным. В частности, предложено считать впервые совершившим преступление лицо:

- совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено;
- предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления не вступил в законную силу;
- предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления вступил в законную силу, но ко времени его совершения имело место одно из обстоятельств, аннулирующих правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности (например, освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора, снятие или погашение судимости);
- предыдущий приговор в отношении которого вступил в законную силу, но на момент судебного разбирательства устранена преступность деяния, за которое лицо было осуждено;
- которое ранее освобождалось от уголовной ответственности [13].

Столь широкая трактовка обоснованно вызывает недоумение прежде всего правоприменителей. Особенно неприемлемой и даже абсурдной представляется им ситуация, когда становится возможным многократное освобождение одних и тех же лиц от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, несмотря на указание законодателя, что такое освобождение допустимо только для лиц, совершивших преступление в первый раз [14. С. 51–53; 15. С. 34–36]. Так, старший прокурор уголовно-судебного отдела прокуратуры Архангельской области приводит пример семикратного освобождения гражданина К. от уголовной ответственности по основаниям, закрепленным в ст.ст. 75 и 76 УК РФ. Несмотря на доводы, изложенные в апелляционном представлении, правомерность последнего судебного решения суда первой инстанции была подтверждена Архангельским областным судом. Предлагая внести изменения в уголовный закон или в соответствующее постановление Пленума Верховного Суда в целях недопущения подобных ситуаций, указанный прокурор отмечает, что «ныне

существующий подход неизбежно породит целую когорту ни разу не судимых “рецидивистов”, каждый раз впервые совершающих очередное преступление» [16. С. 38].

Попробуем разобраться в весьма важном вопросе о том, могут ли факты погашения и снятия судимости, освобождения от наказания, а также освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, включая освобождение в связи с истечением сроков давности, означать, что преступление, в связи с совершением которого лицо подвергалось уголовно-правовому воздействию, с этого момента следует считать несовершившимся. Именно такой позиции придерживается Верховный Суд Российской Федерации, давая нижестоящим судам и органам, проводящим досудебное расследование, приведенные выше разъяснения.

По поводу рассматриваемой проблемы в научной среде на протяжении ряда лет ведется оживленная дискуссия, в ходе которой высказываются полярные решения перейти к фактическому толкованию понятия [17. С. 87–90; 18. С. 70–82 и др.] или ограничиться его юридическим значением, изложенным в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. (см., напр.: [19. С. 90–94]). Имеются и компромиссные предложения о корректировке позиции Верховного Суда в части, касающейся совокупности преступлений (см., напр.: [20. С. 21–22]), истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности [21. С. 8–9; 22. С. 10; 23. С. 55–57 и др.], указания на лиц, вообще не совершавших преступных деяний [24. С. 36], и др. Столь разнообразная палитра мнений по данной проблеме позволяет не повторять уже прозвучавшие аргументы за и против позиции Верховного Суда Российской Федерации, а сосредоточиться на обосновании собственного видения выхода из сложившейся спорной правоприменительной ситуации.

В дискуссии допускается смешение понятий «совершение преступления» и «уголовно-правовые последствия совершения преступления». Действительно, законодатель предусматривает аннулирование факта привлечения к уголовной ответственности по истечении установленных в УК РФ сроков, и после этого лицо считается ранее несудимым или не привлекавшимся к уголовной ответственности. Но это не означает, что вместе с уголовно-правовыми последствиями преступления должен аннулироваться факт самого события преступления. Речь идет всего лишь о том, что за данное преступление лицо, его совершившее, не может в последующем привлекаться к уголовной ответственности.

Признание лица, фактически ранее совершившего преступление, юридически его не совершавшим, равнозначно отказу государства от признания его виновным в том деянии, за которое оно привлекалось к уголовной ответственности. Уточним, что означает признание лица виновным в совершении какого-либо преступления. Следует согласиться с А.А. Тер-Акоповым в том, что основной смысл вины заключается в «указании на авторство» конкретного человека в совершении общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, и наступивших послед-

ствиях. По его мнению, признать лицо виновным – значит вменить ему содеянное, признать, что это именно он, а не кто-либо другой, причинил вред [25. С. 88]. Такой подход позволяет понять, что констатация виновности лица в совершении преступления является не осуждением, а его юридическим основанием.

Важно также отметить, что вывод о виновности лица фактически может быть обложен не только в форму обвинительного приговора. Так, на стадиях судопроизводства, предшествующих вынесению приговора (досудебное и судебное следствие), законодатель требует принять мотивированное, включающее ссылки на имеющиеся доказательства решение о виновности от следователя (дознателя) в форме обвинительного заключения (обвинительного акта) (ст.ст. 220, 225 УПК РФ) и обвинительного вердикта от присяжных заседателей в форме вопросного листа (ст.ст. 339, 343 УПК РФ). Освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям (ст.ст. 75, 76, 76¹, 76², 78, 84, 90 УК РФ) также допускается только в том случае, если доказан факт совершения преступления освобождаемым и он не возражает против прекращения в отношении него уголовного преследования по данным основаниям (ч. 2 ст. 27 УПК РФ), т.е. признает свою вину в совершенном преступлении. В этом случае указанный факт закрепляется в постановлении о прекращении уголовного дела (ст.ст. 213, 226, 239, 427, 431 УПК РФ).

Противоречие понимания презумпции невиновности, зафиксированного в ст. 49 Конституции Российской Федерации и полностью воспроизведенного в ст. 14 УПК РФ, с тем, что установлено в упомянутых выше нормах уголовного и уголовного законодательства, очевидно. В связи с этим в правоприменительной практике сохраняется абсурдная ситуация, когда, с одной стороны, на основании постановления о прекращении уголовного преследования лицо не называется виновным в совершении преступления, но фактически им признается, а с другой – в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. проводится мысль, что только приговор, вступивший в законную силу, может свидетельствовать о том, что ранее это лицо уже совершало преступление, и никакой другой процессуальный акт его заменить не может. Поскольку институт освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям закреплён в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, постоянно дополняется новыми нормами, длительное время широко применяется, есть повод усомниться в безупречности действующей формулировки принципа презумпции невиновности. В ней сделан акцент не на доказанности виновности лица в совершении преступления, а на том, что констатация виновности может быть легитимна только в форме приговора суда, вступившего в законную силу. На самом деле необходимо разделить эти два последствия совершения преступления и указать, что вина лица в совершении преступления может быть установлена только в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством, а осуждение лица, признанного виновным, и привлечение его к определенной мере

уголовной ответственности может состояться только на основании вступившего в законную силу приговора суда. В этом случае в полной мере соответствовал бы Конституции и иной законный порядок признания лица виновным в совершении преступления при условии, что оно против этого не возражает.

Поскольку большинство обстоятельств, позволяющих, по мнению Верховного Суда, считать лицо совершившим преступление впервые, так или иначе связано с фактом отсутствия у лица судимости, на чем обоснованно делается акцент в юридической литературе, остановимся на анализе содержания данного понятия подробнее.

Действительно, осуждение, как правило, связано с возникновением у осужденного состояния судимости, которое традиционно рассматривается как правовое явление, производное от наказания. Если указанную позицию еще каким-то образом можно было вывести в соответствии с законодательным регулированием института судимости по Уголовному кодексу РСФСР 1960 г., то в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. можно обнаружить хотя и достаточно противоречивый, но уже концептуально иной подход к роли судимости в системе уголовно-правового принуждения. Впервые в уголовном законодательстве России появилось нормативное закрепление временных границ судимости. Согласно ч. 1 ст. 86 УК РФ лицо считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу и до момента погашения или снятия судимости. В этих пределах особое правовое состояние судимости существует независимо от того, применяются ли какие-либо еще правоограничения уголовной ответственности. Действительно, осужденный считается судимым до приведения в исполнение обвинительного приговора в течение сроков давности (ч. 1 ст. 83 УК РФ), в период уклонения от отбывания наказания (ч. 2 ст. 83 УК РФ), в течение сроков давности при освобождении от наказания по болезни (ч. 4 ст. 81 УК РФ), в период отбывания наказания или прохождения испытания в форме условного осуждения, а также в установленное законом время после отбытия наказания (ч. 3, 4 ст. 86 УК РФ), в период прохождения испытания в форме условно-досрочного освобождения (ч. 7 ст. 79 УК РФ) и отсрочки отбывания наказания (ч. 1 ст. ст. 82, 82¹ УК РФ).

Более четкая позиция законодателя по отношению к институту судимости, вероятно, способствовала тому, что в последнее время наметилось принципиально иное осмысление соотношения наказания и судимости. Например, А.Ф. Мицкевич, проанализировав уникальные свойства судимости, пришел к заключению, что судимость не является качественной характеристикой уголовного наказания и ее правовая природа значительно отличается от природы уголовного наказания [26. С. 25]. Такой посыл об особом статусе судимости важен, но недостаточен для объяснения характера ее связи с уголовной ответственностью. Для этого представляется своевременным сделать еще один шаг к пониманию судимости и воспринимать ее в качестве содержательного компонента государственного осуждения. Причем речь должна идти о том, что правоограничения суди-

мости являются не дополнительным, а базовым комплексом правоограничений уголовной ответственности [27].

Однако сколь бы ни был высок статус судимости, из сказанного не следует, что аннулирование правового последствия такого юридически установленного факта, как совершение преступления, делает данное событие несостоявшимся.

В подтверждение сказанного обратим внимание, что факт совершения преступления конкретным лицом, процессуально надлежащим образом установленный, независимо от наличия или отсутствия судимости влечет для такого лица и иные неблагоприятные бессрочные правовые последствия, которые указаны в законодательных актах других отраслей права (подробнее см.: [18. С. 79–81]). Например, он порождает неблагоприятное правовое последствие в виде невозможности поступления на службу в ряд правоохранительных органов. В соответствующих федеральных законах закрепляется, что не принимаются на службу как лица, имеющие или имевшие судимость, так и те, в отношении которых осуществляется уголовное преследование либо уголовное преследование прекращено по реабилитирующим основаниям. Иными словами, при поступлении на правоохранительную службу прежде всего учитывается то, что кандидат совершил когда-либо преступление, а не то, как государство на это отреагировало (см., напр.: [28–30]). Примечательно, что в п. 3 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации» в соответствии с решением Конституционного Суда Российской Федерации [31] сделана оговорка о том, что сотрудник ОВД не подлежит увольнению, если на момент рассмотрения данного вопроса уголовным законом устранена преступность деяния, ранее им совершенного [32]. Здесь как раз указано то единственное из перечисленных в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 19 оснований, которое действительно позволяет признать лицо впервые совершившим преступление.

Конечно, юридическое понимание лица, впервые совершившего преступление, должно отличаться от обыденного. Поскольку факт совершения лицом преступления требуется устанавливать в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством, постольку человек, фактически совершивший преступление, не может считаться таковым, если его вина в совершении преступления не доказана. Другое дело, что пока существует институт освобождения от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям, лицо, освобожденное по одному из таких оснований, следует считать виновным в совершении преступления со всеми вытекающими отсюда последствиями, что и зафиксировано в перечисленных и ряде иных федеральных законов.

Итак, на основе анализа буквы закона Пленуму Верховного Суда Российской Федерации необходимо кардинальным образом пересмотреть свою позицию по данному вопросу и дать разъяснение нижестоящим судам примерно такого содержания:

«Впервые совершившим преступление следует считать лицо, в отношении которого:

- уголовное преследование никогда не осуществлялось;*
- уголовное преследование осуществлялось, но было прекращено в связи с его непричастностью к совершению преступления, отсутствием события преступления либо отсутствием в деянии состава преступления, в том числе в связи с устранением преступности деяния в период уголовного преследования;*
- уголовное преследование закончилось привлечением лица к уголовной ответственности или освобождением от нее по нереабилитирующим основаниям, но на момент судебного разбирательства устранена преступность деяния, в совершении которого лицо было признано виновным».*

В заключение следует отметить, что предложенная трактовка данного ключевого понятия для формирования непротиворечивой и взвешенной практики освобождения от уголовной ответственности, вероятно, в ближайшем будущем не будет востребована высшей судебной инстанцией. В любом случае для решения указанной проблемы требуется продолжение широкой теоретической дискуссии о возможности придания юридическому факту совершения преступления статуса события, не имеющего срока давности, независимо от того, сохраняются ли какие-либо уголовно-правовые последствия такого события или возможность их наступления.

Литература

1. Преступность и правонарушения (1990–1994) : стат. сб. М., 1995. 191 с.
2. О несоответствии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, определяющих основания и порядок освобождения от уголовной ответственности с применением мер административного взыскания или общественного воздействия, Конституции СССР и международным актам о правах человека : заключение Комитета конституционного надзора СССР от 13.09.1990 № 2–8 // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. М., 1990. № 39. Ст. 775.
3. Филимонов В.Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству. М. : ЮрИнфоР-МГУ, 2008. 249 с.
4. По делу о проверке конституционности статьи 6 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина О.В. Сушкова : постановление Конституционного Суда РФ от 28.10.1996. № 18-П // Рос. газета. 1996. 6 нояб.
5. Кузнецов А.В. Изменение обстановки как основание освобождения от уголовной ответственности или наказания. Омск : Изд-во Омск. гос. ун-та, 2008. 92 с.
6. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2013, 2017 гг. Ф. 10.2 // Судебный департамент при Верховном суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 19.09.2018).
7. Сабанин С.Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург : Урал. гос. юрид. академия ; Екатеринбург. высш. шк. МВД РФ, 1993. 170 с.
8. Разгильдиев Б.Т. Конституционная «презумпция невиновности» и ее отражение в уголовном законодательстве России // Конституционные основы уголовного права : материалы I всерос. конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 2006. С. 493–497.
9. Проценко С.В. О противоречии действующего института освобождения от уголовной ответственности основным положениям Конституции РФ // Российский следователь. 2010. № 19. С. 22–26.

10. О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. № 56 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2017. № 1. С. 31–35.

11. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 4. С. 7–15.

12. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2011. № 4. С. 2–10.

13. О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядков освобождения от уголовной ответственности : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 19 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 8. С. 5–8.

14. Корниенко В.Т. Понятие лица, впервые совершившего преступление // Российская юстиция. 2007. № 8. С. 51–53.

15. Николаев П., Уразбаев Р. Закон допускает совершение некоторых преступных деяний многократно и безнаказанно // Законность. 2016. № 8. С. 34–36.

16. Стадниченко О. Превентивная составляющая некоторых оснований освобождения от уголовной ответственности, содержащих понятие «лицо, впервые совершившее преступление» // Законность. 2016. № 8. С. 37–38.

17. Ларина Л.Ю. Понятие лица, впервые совершившего преступление // Юридическая наука. 2014. № 1. С. 87–90.

18. Кострова М.Б. Термин «лицо, впервые совершившее преступление» в контексте взаимосвязи уголовного и иных отраслей российского права // Lex russica. 2015. № 8. С. 70–83.

19. Пархоменко Д.А. Об определении понятия лица, впервые совершившего преступление, основанного на уголовном законе // Сибирский юридический вестник. 2018. № 1. С. 90–95.

20. Шнитенков А.В. Совершение преступления впервые как условие освобождения от уголовной ответственности // Российская юстиция. 2009. № 4. С. 21–22.

21. Кузнецова Н.В. Процессуальные проблемы применения уголовного закона о множественности преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ижевск, 2001. 48 с.

22. Пустовая И.Н. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования с освобождением лица от уголовной ответственности (ст. 6–9 УПК РСФСР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2002. 30 с.

23. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2012. 231 с.

24. Звечаровский И.Э. О чем не сказал Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 июня 2013 г. № 19 // Российский следователь. 2014. № 7. С. 35–38.

25. Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М. : Юркнига, 2003. 478 с.

26. Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. СПб. : Юрид центр Пресс, 2005. 329 с.

27. Нечепуренко А.А. Перспективы закрепления судимости как основной формы реализации уголовной ответственности // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 2. С. 37–43.

28. О следственном комитете Российской Федерации : федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ // Рос. газета. 2010. 30 дек.

29. О Федеральной службе безопасности : федеральный закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ // Рос. газета. 1995. 12 апр.

30. О службе в органах внутренних дел Российской Федерации : федеральный закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ // Рос. газета. 2011. 30 нояб.

31. По делу о проверке конституционности пункта 7 части 3 статьи 82 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Д.А. Васина и И.С. Кравченко : постановление Конституционного суда Российской Федерации от 11.11.2014 № 29-П // Рос. газета. 2014. 21 нояб.

32. О внесении изменений в Федеральный закон «О полиции» и Федеральный закон «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в части уточнения ограничений, обязанностей и запретов, связанных со службой в органах внутренних дел Российской Федерации и оснований прекращения или расторжения контракта о прохождении службы в органах внутренних дел Российской Федерации : федеральный закон от 12.02.2015 № 16-ФЗ // Рос. газета. 2015. 16 фев.

Nechepurenko Alexey A., Baburin Vasily V., Omsk Russian Interior Ministry Academy (Omsk, Russian Federation)

"CRIME COMMISSION FOR THE FIRST TIME" AS A KEY CONCEPT FOR OPTIMIZATION OF APPLICATION OF INSTITUTE OF RELEASE FROM CRIMINAL LIABILITY

Keywords: release from criminal liability, criminal record, wine, condemnation, the person who for the first time committed a crime.

DOI: 10.17223/22253513/30/6

In article one of the most controversial issues in the theory of criminal law of validity of existence of institute of release from criminal liability and its broad application is considered. The emphasis is placed that norms of this institute in 1990 on the basis of rather weighed assessment were recognized Committee of the constitutional supervision of the USSR contradicting the Constitution of the USSR. The analysis of institute of release from criminal liability by the Russian criminal legislation in terms of its compliance to the Constitution of the Russian Federation is carried out. A conclusion is formulated that now to refuse the considered criminal institute, despite all its shortcomings, it is inexpedient as it can paralyze the system of criminal justice.

The discrepancy of decisions of the Supreme Court of the Russian Federation on such central question concerning optimization of practice of application of release from criminal liability as explanation of the concept "the person who for the first time committed a crime" is shown. The points of view of erudite and practical employees of law-enforcement bodies on the solution of this problem are analyzed. The concepts "wines" and "condemnation" are differentiated. It is emphasized that as guilt in commission of crime it is actually ascertained according to the criminal procedure legislation not only the court verdict which took legal effect but also other procedural acts so far as there is an occasion to doubt faultlessness of the formulation of the principle of a presumption of innocence enshrined in the Constitution and reproduced in Article 14 of the Code of Criminal Procedure by the Russian Federation. Examples of what the fact of commission of crime according to a number of federal laws attracts for the person found guilty of his commission, adverse effects of termless character are given. Arguments in favor of own point of view speak on a solution about what should be understood as "crime commission for the first time", cardinally different from the position accepted in judicial practice.

Author's vision of maintenance of this concept is in conclusion given. It is offered to recognize what for the first time committed a crime should be considered as the person concerning whom criminal prosecution was never conducted, and the person concerning whom criminal prosecution was conducted, but it was stopped in connection with his non-participation in crime commission, the absence of evidence of a crime or absence in act of corpus delicti, including in connection with elimination of crime of act during criminal prosecution. It is necessary to include in the maintenance of this concept also the third situation when criminal prosecution ended with involvement of the person to criminal liability or release from it on not rehabilitating bases, but at the time of judicial proceedings crime of act of which commission the person was found guilty is eliminated.

References

1. Ministry of Internal Affairs. (1995) *Prestupnost' i pravonarusheniya (1990–1994)* [Crime and offenses (1990–1994)]. Moscow: Ministry of internal Affairs.
2. Congress of People's Deputies of the USSR and the Supreme Soviet of the USSR. (1990) On incompatibility of the norms of criminal and criminal procedure legislation defining the grounds and procedure for exemption from criminal liability using administrative measures or public influence, the Constitution of the USSR and international acts on human rights: Resolution No. 2–8 of the Committee of the USSR Constitutional Supervision dated 13.09.1990. *Vedomosti S'ezda narodnykh deputatov SSSR i Verkhovnogo Soveta SSSR*. 39. Art. 775. (In Russian).
3. Filimonov, V.D. (2008) *Ugolovnaya otvetstvennost' po rossiyskomu zakonodatel'stvu* [Criminal liability under Russian law]. Moscow: YurInfoR-MGU.
4. Constitutional Court of the Russian Federation. (1996) On the verification of the constitutionality of Article 6 of the Code of Criminal Procedure of the RSFSR in connection with the complaint of citizen O.V. Sushkova: Resolution № 18-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of 10.28.1996. *Rossiyskaya gazeta*. 6th November. (In Russian).
5. Kuznetsov, A.V. (2008) *Izmenenie obstanovki kak osnovanie osvobozhdeniya ot ugolovnoy otvetstvennosti ili nakazaniya* [Changing the situation as a basis for exemption from criminal liability or punishment]. Omsk: Omsk State University.
6. The Supreme Court of the Russian Federation. (2013) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2013, 2017 gg. F. 10.2* [Summary statistics on criminal status in Russia for 2013, 2017 F. 10.2]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru>. (Accessed: 19th September 2018).
7. Sabanin, S.N. (1993) *Spravedlivost' osvobozhdeniya ot ugolovnogo nakazaniya* [Justice exemption from criminal punishment]. Ekaterinburg: Ural State Legal Academy.
8. Razgildiev, B.T. (2006) [Constitutional “presumption of innocence” and its reflection in the criminal legislation of Russia]. *Konstitutsionnye osnovy ugolovnogo prava* [Constitutional Foundations of Criminal Law]. Proc. of the First All-Russian Congress. Moscow: Moscow State University. pp. 493–497. (In Russian).
9. Protsenko, S.V. (2010) O protivorechii deystviyushchego instituta osvobozhdeniya ot ugolovnoy otvetstvennosti osnovnym polozheniyam Konstitutsii RF [On the contradiction of the current institution of exemption from criminal responsibility to the main provisions of the Constitution of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 19. pp. 22–26.
10. The Supreme Court of the Russian Federation. (2017) On Amendments to Certain Decrees of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on improving the grounds and procedure for exemption from criminal responsibility: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 29, 2016 No. 56. *Byulleten' Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*. 1. pp. 31–35. (In Russian).
11. *Byulleten' Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*. (2007) 4. pp. 7–15.
12. *Byulleten' Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*. (2011) 4. pp. 2–10.
13. The Supreme Court of the Russian Federation. (2013) On the application by courts of legislation, regulatory grounds and procedure for exemption from criminal liability: Resolution No. 19 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2013. *Byulleten' Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*. 8. pp. 5–8.
14. Kornienko, V.T. (2007) Ponyatie litsa, vpervye sovershivshogo prestuplenie [The notion of a person who first committed a crime]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 8. pp. 51–53.
15. Nikolaev, P. & Urazbaev, R. (2016) Zakon dopuskaet sovershenie nekotorykh prestupnykh deyanii mnogokratno i beznakazanno [The law permits the commission of certain criminal acts repeatedly and with impunity]. *Zakonnost'*. 8. pp. 34–36.
16. Stadnichenko, O. (2016) Preventivnaya sostavlyayushchaya nekotorykh osnovaniy osvobozhdeniya ot ugolovnoy otvetstvennosti, sodержashchikh ponyatie “litso, vpervye sovershivshee prestuplenie” [Preventive component of some grounds for exemption from criminal liability, containing the notion of “first-time offender”]. *Zakonnost'*. 8. pp. 37–38.
17. Larina, L.Yu. (2014) Ponyatie litsa, vpervye sovershivshego prestuplenie [The notion of a first-time offender]. *Yuridicheskaya nauka – Legal Science*. 1. pp. 87–90.

18. Kostrova, M.B. (2015) The term «first time criminal offender» within the context of interrelations among criminal law and other branches of Russian law. *Lex russica*. 8. pp. 70–83. (In Russian).

19. Parkhomenko, D.A. (2018) Of the Definition of the Person Has Committed a Crime Based on Criminal Law. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik – Siberian Law Herald*. 1. pp. 90–95. (In Russian).

20. Shnitenkov, A.V. (2009) Sovershenie prestupleniya v pervye kak uslovie osvobozhdeniya ot ugovnoy otvetstvennosti [Committing a crime for the first time as a condition of exemption from criminal liability]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 4. pp. 21–22.

21. Kuznetsova, N.V. (2001) *Protsessual'nye problemy primeneniya ugovnogo zakona o mnozhestvennosti prestupleniy* [Procedural problems of the application of the criminal law on the multiplicity of crimes]. Abstract of Law Dr. Diss. Izhevsk.

22. Pustovaya, I.N. (2002) *Prekrashchenie ugovnogo dela v stadii predvaritel'nogo ras-sledovaniya s osvobozhdeniem litsa ot ugovnoy otvetstvennosti (st. 6–9 UPK RSFSR)* [Termination of a criminal case at the stage of preliminary investigation with the release of a person from criminal responsibility (Art. 6–9 of the Criminal Procedure Code of the RSFSR)]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.

23. Endoltseva, A.V. (2012) *Institut osvobozhdeniya ot ugovnoy otvetstvennosti: problemy i puti ikh resheniya* [Institute of exemption from criminal liability: problems and ways to solve them]. Moscow: Yuniti-Dana: Zakon i pravo.

24. Zvecharovskiy, I.E. (2014) What issues were not discussed by the Plenum of the Supreme Court of the RF in Decree № 19 of June 27, 2013. *Rossiyskiy sledovatel'–Russian Investigator*. 7. pp. 35–38. (In Russian).

25. Ter-Akopov, A.A. (2003) *Prestuplenie i problemy nefizicheskoy prichinnosti v ugo-lovnom prave* [Crime and the problems of non-physical causality in criminal law]. Moscow: Yurkniga.

26. Mitskevich, A.F. (2005) *Ugovnoe nakazanie: ponyatie, tseli i mekhanizmy deystviya* [Criminal punishment: concept, goals and mechanisms of action]. St. Petersburg: Yurid tsentr Press.

27. Nechepurenko, A.A. (2012) Perspektivy zakrepleniya sudimosti kak osnovnoy formy realizatsii ugovnoy otvetstvennosti [Prospects for fixing a criminal record as the main form of criminal responsibility implementation]. *Nauchnyy vestnik Omskoy akademii MVD Rossii*. 2. pp. 37–43.

28. Russian Federation. (2010) O sledstvennom komitete Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 28.12.2010 № 403-FZ [On the investigative committee of the Russian Federation: Federal Law No. 403-FZ of December 28, 2010]. *Rossiyskaya gazeta*. 30th December.

29. Russian Federation. (1995) O Federal'noy sluzhbe bezopasnosti: federal'nyy zakon ot 03.04.1995 № 40-FZ [On the Federal Security Service: Federal Law № 40-ФЗ of March 4, 1995]. *Rossiyskaya gazeta*.

30. Russian Federation. (2011) On service in the internal affairs bodies of the Russian Federation: Federal Law No. 342-FZ of November 30, 2011. *Rossiyskaya gazeta*. 30th November. (In Russian).

31. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2014) On the case of verifying the constitutionality of Clause 7 Part 3 of Article 82 of the Federal Law “On service in the internal affairs bodies of the Russian Federation and making amendments to certain legislative acts of the Russian Federation” in connection with complaints from citizens of D.A. Vasin and I.S. Kravchenko: Resolution No. 29-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 11, 2014. *Rossiyskaya gazeta*. 21st November. (In Russian).

32. Russian Federation. (2015) On Amendments to the Federal Law “On Police” and the Federal Law “On Service in the Internal Affairs Agencies of the Russian Federation and Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation” regarding clarification of restrictions, duties and prohibitions related to service in the bodies of the internal affairs of the Russian Federation and the grounds for termination or termination of the contract on service in the internal affairs bodies of the Russian Federation: Federal Law No. 16-FZ of February 12, 2015. *Rossiyskaya gazeta*. 16th February. (In Russian).

УДК 340.1

DOI: 10.17223/22253513/30/7

Н.В. Ольховик

120 ЛЕТ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ И ОБРАЗОВАНИЮ В СИБИРИ: ТРАДИЦИИ И ИННОВАЦИИ (обзор материалов научно-практической конференции)

Анализируются материалы Всероссийской научно-практической конференции «Юридическая наука и образование в Сибири: традиции и инновации», посвященной 120-летию юридического образования в Сибири.

Ключевые слова: юридическое образование, юридическая наука, Томский государственный университет, конституционализм, укрепление российской государственности, административные реформы, частноправовые дисциплины, судебная система.

В октябре 2018 г. Юридическому институту (факультету) Национального исследовательского Томского государственного университета исполнилось 120 лет. 25–26 октября 2018 г. в Юридическом институте Национального исследовательского Томского государственного университета была проведена Всероссийская научно-практическая конференция «Юридическая наука и образование в Сибири: традиции и инновации», посвященная 120-летию юридического образования в Сибири. В ее работе приняли участие ведущие ученые-правоведы, работники правоохранительных органов, судебной системы Российской Федерации, представители общественности.

Пленарное заседание было открыто **директором Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженным юристом Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором В.А. Уткиным.** В своем докладе профессор В.А. Уткин отметил основные вехи истории становления и развития Юридического института (факультета) в Томском университете [1], а также обозначил проблемы, как присущие российскому высшему профессиональному образованию в целом, так и специфические для высшего юридического образования в частности. К числу наиболее актуальных проблем В.А. Уткин отнес: существование вузов в условиях обострения конкуренции вузов в мире, стране, в Сибири в борьбе за их включение в государственные программы и наличие жестких централизованных формальных показателей мониторинга эффективности их деятельности; снижение качества подготовки юристов; утрату элитарности юридического образования в условиях огромного числа непрофильных, в том числе негосударственных, учебных заведений (более пятисот с филиалами), массово готовящих юристов; формальность, забюрократизированность и значи-

тельную трудоемкость проверок и аккредитаций, наличие «коррупционных ниш» в самом механизме государственного контроля как основного элемента, обеспечивающего качество юридического образования; сокращение бюджетных мест, в большинстве юридических вузов расширение числа платных студентов, значительно отличающихся в общей их массе от студентов-бюджетников как по уровню общей подготовки, так и по мотивации, зачастую не связанной с получением качественного образования; сопряженность претензий работодателей (как правило, из сферы частно-правовой юридической деятельности) к недостаткам практической подготовки выпускников с противоречивостью этих требований, с их недостаточно четкой определенностью (неспособностью выразить в компетенциях) и нежеланием вкладывать средства в юридическое образование.



Двухуровневая система подготовки юристов (бакалавр, магистр) при отсутствии специальных государственных квалификационных требований к занятию должностей юридической практики и при наличии значительного числа выпускников-специалистов прошлых лет привела к тому, что значительное число работодателей рассматривают выпускников-бакалавров как «недоучившихся специалистов», что практически лишает основы (по крайней мере, на ближайшие два года) сложившуюся в Институте в течение десятилетий систему трудоустройства выпускников (в виде Комиссии по трудоустройству). Тенденция «технократизации» вузовского, в том числе юридического, образования при внедрении его дистанционных форм ведет к снижению роли «человеческого фактора», который традиционно в сфере юридического образования во всем мире считается определяющим.

Сокращение бюджетных мест набора ведет к существенному сокращению штата преподавателей, что при сохранении кадрового потенциала и научных школ ведет к росту числа преподавателей, работающих на неполную ставку, в том числе внешних совместителей, и, соответственно, влечет необходимость «подработок», причем и в конкурирующих негосударственных вузах. Это снижает мотивацию преподавателей и препятствует активизации их научной, преподавательской деятельности, сводит на нет их участие в воспитательной работе со студентами и затрудняет управление институтом.

Традиционная национальная отраслевая изолированность юридического образования и юридической науки (существующая, впрочем, везде в мире) за немногим исключением (философия права, криминология, международное право и др.) объективно не способствует широкому включению юридического образования и правовой науки в мировое образовательное и научное пространство, а растущая в последние годы «политизация» препятствует международному признанию работ российских юристов. Кризисные социально-экономические условия последних лет ограничивают возможности использования средств от платного обучения для сохранения и развития института, а также для финансирования научных хозяйственных работ по юридической тематике, в связи с чем ряд предварительных договоренностей о продолжении такой работы остается нереализованным.

Учитывая исторически сложившееся положение Юридического института ТГУ в юридическом образовательном пространстве на Востоке страны, его высокую репутацию, значительный кадровый потенциал, профессор В.А. Уткин обозначил направления дальнейшего развития Юридического института как структурного подразделения Национального исследовательского Томского государственного университета, позволяющие ему эффективно участвовать в реализации Программы повышения международной конкурентоспособности Томского университета, которые нашли отражение в принятой в 2015 г. Ученым советом ЮИ, одобренной Ученым советом ТГУ Стратегии развития Юридического института НИ ТГУ на 2016–2020 гг.

О традициях научной и образовательной деятельности Томского государственного университета как залого профессионализма выпускников говорила заместитель председателя совета федерального государственного бюджетного научного учреждения «Исследовательский центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ», доктор юридических наук, профессор Л.Ю. Михеева. В Юридическом институте Томского государственного университета сформировались известные в России научные школы, в том числе школа гражданского права, основателем которой был доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ Борис Лазаревич Хаскельберг. В составе томской школы гражданского права работали ведущие ученые-цивилисты: доктор юридических наук, профессор Виктор Нифонтович Щеглов, доктор юридических наук, профессор И.В. Федоров.

В настоящее время успешно продолжает готовить молодые научные кадры доктор юридических наук, профессор Р.П. Мананкова.



Особое внимание профессор Л.Ю. Михеева обратила на воспитательную функцию томской научной школы гражданского права, которая реализовалась через формирование определенных взаимоотношений и научных традиций внутри этой школы. Прежде всего это характерная для томской школы исследовательская программа, опыт побуждения будущих ученых к рефлексии над ценностно-смысловыми основаниями собственной исследовательской деятельности. Последнее стало приобретать сегодня особое значение. Зарубежный и отечественный анализ развития науки убедительно доказал, что если раньше знания, полученные в ходе научного исследования, могли оцениваться исключительно с внутринаучной точки зрения, то в современной экономике, характерной для постиндустриального общества, должна учитываться их связь с социальными целями и ценностями. Еще одной традицией томской научной школы было и есть формирование у молодых ученых этических норм и правил проведения научных исследований.

О становлении и развитии томской школы конституционного права говорил доцент кафедры права, философии и социологии Горно-Алтайского государственного университета, доктор юридических наук, доцент И.Ю. Остапович. В своем докладе он прежде всего остановился на истории Томской школы конституционного права, которая берет свое начало с 1898 г., осветил направления научных исследований, проведенных на кафедре конституционного и международного права. В их числе исследование проблем истории отечественной Конституции (профессор

А.И. Ким, профессор М.А. Митюков, профессор И.А. Кравец, доцент А.М. Барнашов), преобразование современной Конституции посредством судебной, конституционной и правоприменительной практики органов государственной власти (профессор М.А. Митюков), государственная власть и особенности ее разделения в соответствии с Конституцией РФ (профессор И.А. Кравец, доцент А.М. Барнашов и др.), конституционные основы национальной безопасности (профессор М.А. Митюков, доцент А.М. Барнашов и др.), проблемы взаимоотношений церкви и государства (профессор М.А. Рейснер), правовое регулирование свободы совести и религиозных объединений (доцент А.А. Исаева), проблематика федеративного устройства (профессор А.И. Ким, профессор М.А. Митюков, доценты А.М. Барнашов, Э.С. Юсубов, Н.Г. Геймбух, С.А. Татаринов), избирательное право и процесс (профессор М.А. Митюков, доценты Э.С. Юсубов, А.С. Кучин и др.), парламентское право (профессор М.А. Митюков, доценты Э.С. Юсубов, Ю.В. Филимонов и др.), отдельные институты государственной власти (профессор М.А. Митюков, доценты А.М. Барнашов, Э.С. Юсубов и др.), конституционное право зарубежных стран (доцент Н.Г. Геймбух), конституционное правосудие (профессор Н.В. Витрук, профессор М.А. Митюков, доценты А.М. Барнашов, В.В. Кровельщикова и др.), муниципальное и международное право [2. С. 63–78].

В настоящее время сотрудники кафедры проводят исследования институтов российской власти вообще и конституционного правосудия в частности на основе сравнительного анализа с зарубежным опытом и исторического осмысления в контексте целей и устремлений Конституционной комиссии (1990–1993) и Конституционного совещания (1993) и современных интерпретаций Конституции РФ. Впервые предпринимается попытка библиографического описания конституционного правосудия как важнейшего направления в науке конституционного права. Сотрудниками кафедры ежегодно публикуются статьи, монографии, учебники, учебные пособия. На кафедре ведется большая работа по развитию студенческого научного творчества. Студенты разных курсов выступают с докладами как на кружке, так и на различных научных конференциях в Томске, Москве и других вузовских центрах, участвуют в конкурсах и олимпиадах, занимая призовые места.

Кроме пленарного заседания работа участников научно-практической конференции проходила в рамках четырех круглых столов: «Конституция России и укрепление российской государственности»; «Административные реформы как средство преобразований в обществе»; «Методика, проблемы и перспективы преподавания частноправовых дисциплин»; «Судебная система России: состояние и пути реформирования».

Круглый стол «Конституция России и укрепление российской государственности», был посвящен 25-летию Конституции Российской Федерации. Его модераторами выступили профессор Кемеровского института (филиала) Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор Ю.В. Ким; заведующий кафедрой

теории и истории государства и права, конституционного права Новосибирского национального исследовательского государственного университета, доктор юридических наук, профессор И.А. Кравец, заведующий кафедрой конституционного и международного права Юридического института ТГУ, доцент А.М. Барнашов, доцент кафедры права, философии и социологии Горно-Алтайского государственного университета, доктор юридических наук, доцент И.Ю. Остапович.



На круглом столе обсуждались вопросы истории создания ныне действующей российской Конституции, проблемы конституционализации российской правовой системы, ценности Конституции РФ 1993 г. в контексте общего конституционного наследия, конституционная модернизация российской государственности в свете практики конституционного правосудия, национальная конституционная идентичность и возрастание активности межгосударственных судебных органов, совершенствование конституционно-правовых механизмов защиты государственного суверенитета, светское государство в свете современного конституционного развития, безопасность конституционного строя Российской Федерации.

Проведение круглого стола «Административные реформы как средство преобразований в обществе» было приурочено к 120-летию юридического образования в Сибири и 120-летию создания кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Томского государственного университета [3]. Круглый стол вели доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и процесса МГЮА им. О.Е. Кутафина С.А. Старостин; кандидат юридических наук, доцент, и.о. заведующего кафедрой теории и истории государства и права, административного права Томского государ-

ственного университета С.В. Ведяшкин; доктор философских наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, административного права М.М. Журавлев.



Участники обсуждали проблемы административной реформы, совершенствование системы и структуры органов исполнительной власти в контексте реализации административной реформы, трансформацию функций исполнительной власти в условиях совершенствования государственного управления в РФ, управление избирательным процессом в условиях проведения административных реформ, укрепление законности и дисциплины в деятельности органов государственной власти в условиях современных реформ, влияние административной реформы на систему управления в отдельных сферах, реформу государственной службы.

Модераторами круглого стола «Методика, проблемы и перспективы преподавания частноправовых дисциплин» были заведующая кафедрой гражданского права Юридического института Томского государственного университета, доктор юридических наук Е.С. Болтанова, заместитель председателя совета федерального государственного бюджетного научного учреждения «Исследовательский центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ», доктор юридических наук, профессор Л.Ю. Михеева и доцент кафедры Юридического института Томского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент Н.Д. Титов. Активное участие в дискуссии приняли присутствовавшие представители научной общественности Алтайского государственного университета, Сибирского федерального университета, Томского политехнического университета и Томского государственного университета, адвокатского бюро Краснодарского края и другие практические работники.



Предметом обсуждения стали проблемы преподавания дисциплин частноправового цикла, традиционные и инновационные методы преподавания частноправовых дисциплин, вопросы преемственности преподавания гражданского права на советском и постсоветском пространстве, роль курса «Гражданское право» в формировании компетенций юриста, образовательный процесс в условиях реформирования гражданского законодательства России, использование технических средств в образовательном процессе (на примере частноправовых дисциплин).

Круглый стол на тему «Судебная система России: состояние и пути реформирования» был проведен заведующей кафедрой гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидатом юридических наук, доцентом Н.Г. Галковской. Активное участие в дискуссии приняли не только члены кафедры гражданского процесса Юридического института ТГУ, но и преподаватели Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия, судьи, адвокаты и другие практические работники. В процессе работы участники обсуждали проблемы справедливости и эффективности судебного процесса, нагрузку судей и качество правосудия, инстанционные полномочия судов в свете судебной реформы, профессиональное представительство, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (проблемы правоприменения и перспективы развития), разработку Единого процессуального кодекса (проблемы и пути их решения; альтернативные способы разрешения споров в России: состояние и варианты развития и др.).



Значимость проведенной научно-практической конференции заключается не только в распространении опыта учебной и научной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, направленной на опережающее развитие системы образования, обновление юридического образования в соответствии с запросами времени. Прошедшая научно-практическая конференция, как представляется, послужила площадкой для теоретического осмысления проблем юридической науки, а также актуализировала необходимость совершенствования содержания и технологий юридического образования, направленных на подготовку инновационно-ориентированного бакалавра, магистра, совершенствования системы взаимодействия с государственными органами, органами местного самоуправления и общественными организациями региона, сохранения и развития традиций и ценностей университета, корпоративной культуры, творческого потенциала выпускника института, повышения международной активности института, усиления академической мобильности, развития прикладных научных исследований и внедрения их в законодательную и правоприменительную практику.

Литература

1. Юридический институт (факультет) Томского государственного университета. 1898–2018 : история и современность / сост. Т.А. Дедкова ; под ред. В.А. Уткина, Т.А. Дедковой. Томск : Издательский Дом Томского государственного университета, 2018. 84 с.

2. Митюков М.А., Барнашов А.М. Становление и развитие идей конституционализма в Томском университете : (из истории кафедры конституционного и международного права юридического факультета – Юридического института Томского государственного университета). Томск : Издательский Дом Томского государственного университета, 2018. 154 с.

3. Кафедра теории и истории государства и права, административного права Юридического института Томского государственного университета : исторический очерк (1898–2018 гг.) / сост. А.М. Дегтярева, Т.В. Нестерова. Томск : Издательский Дом Томского государственного университета, 2018. 48 с.

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

120TH ANNIVERSARY OF LEGAL SCIENCE AND EDUCATION IN SIBERIA: TRADITIONS AND INNOVATIONS (REVIEW OF MATERIALS OF A PRACTICAL SCIENCE CONFERENCE)

Keywords: legal education, legal science, Tomsk State University, constitutionalism, strengthening the Russian statehood, administrative reform, private legal discipline, judicial system.

DOI: 10.17223/22253513/30/7

On the 25th -26th of October, 2018 the Institute of Law hosted the all-Russian practical – science conference "Legal science and education in Siberia: traditions and innovations " dedicated to the 120 anniversary of the legal education in Siberia. The conference was attended by leading scientists in the field of law, officers of law enforcement agencies, employees of judicial system of the Russian Federation, members of the public interested in the problems of legal science and education.

The article analyses the materials of the practical- science conference on history of the formation and development of the Law faculty (institute) at Tomsk State University, and its scientific schools, in particular, the Tomsk scientific School of constitutional law. The main results of the activities of the Institute of Law of TSU are given.

Attention is drawn to the traditions of scientific and educational activities of the Institute of Law of Tomsk State University: Tomsk Law school has its own research program is characterized by the experience encouraging future scientists to reflect on value-semantic grounds of their own research; the formation of ethical norms and rules applied in doing research that are useful for young scientists.

The problems formulated by Prof. V.A. Utkin concerning those inherent in Russian higher vocational education in general and higher legal education in particular, and the basic directions of further successful development of the Institute of Law as a structural unit of National research Tomsk State University are under analysis. The formulated questions became the subject of discussion at the four round tables in the Institute of Law: " Russian Constitution and strengthening of the Russian statehood"; "Administrative reform as a way for changes in a society"; "Methodology, problems and prospects of teaching private-law disciplines; "The judicial system in Russia: status and ways for reforming".

The author determines the importance of the above practical –science conference for theoretical comprehension of legal problems as well as for improving the content and technologies of legal education; improvement of the system of interaction with government bodies, local government bodies and public organizations in the region; preservation and development of traditions and values of the university, corporate culture, creativity of the institute graduates; increasing international activity of the institute, increasing academic mobility; development of applied research and introducing them to the legislative and law enforcement practices.

References

1. Utkin, V.A. & Dedkova, T.A. (ed.) (2018) *Yuridicheskiy institut (fakul'tet) Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. 1898–2018: istoriya i sovremennost'* [Law Institute (Faculty) of Tomsk State University. 1898–2018: History and modern times]. Tomsk: Tomsk State University.
2. Mityukov, M.A. & Barnashov, A.M. (2018) *Stanovlenie i razvitie idey konstitutsionalizma v Tomskom universitete: (iz istorii kafedry konstitutsionnogo i mezhdunarodnogo prava yuridicheskogo fakul'teta – Yuridicheskogo instituta Tomskogo gosudarstvennogo universiteta)* [The formation and development of ideas of constitutionalism in Tomsk State University: (from the history of the Department of Constitutional and International Law of the Law Faculty – Law Institute of Tomsk State University)]. Tomsk: Tomsk State University.
3. Degtyareva, A.M. & Nesterova, T.V. (2018) *Kafedra teorii i istorii gosudarstva i prava, administrativnogo prava Yuridicheskogo instituta Tomskogo gosudarstvennogo universiteta: istoricheskiy ocherk (1898–2018 gg.)* [The Department of Theory and History of State and Law, Administrative Law of the Law Institute of Tomsk State University: A historical sketch (1898–2018)]. Tomsk: Tomsk State University.

УДК 343.827

DOI: 10.17223/22253513/30/8

А.А. Павленко

ОГРАНИЧЕНИЕ ОДИНОЧНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ В СВЕТЕ ЗАПРЕТА ПЫТОК

В основных международно-правовых документах, относящихся к обращению с осужденными, отражен законодательный запрет пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения с осужденными. Одиночное заключение является наиболее распространенным видом таких мер, содержащим элементы понятий «бесчеловечное обращение» и «унижающее достоинство обращение». Уточнены элементы международно-правового подхода к одиночному заключению, проанализировано соответствие российского законодательства этим требованиям. Выделены основания перевода на одиночное размещение заключенных в учреждениях УИС. Проведена классификация лиц, содержащихся одиночно, в зависимости от цели, продолжительности и повторности, влияния на фактическое положение осужденного (заключенного) такого перевода.

Ключевые слова: одиночное заключение, запрет пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения с осужденными, правила Нельсона Манделы, классификация видов одиночного содержания в учреждениях УИС.

Общепризнанной гарантией защиты прав человека в пенитенциарных учреждениях является законодательный запрет пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения с осужденными. Это отражено и в основных международно-правовых документах, относящихся к обращению с осужденными. Так, ст. 3 (Запрещение пыток) Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. гласит: «Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию» [1]. Генеральной ассамблеей ООН в 1984 г. принята «Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» [2], где в ст. 1 впервые предпринята попытка сформулировать определение (понятие) пытки, которое, по нашему мнению, получилось крайне расплывчатым. Вместе с тем весьма значимой является оговорка ст. 1 Конвенции о том, что «в это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно». Кроме того, в указанной Конвенции к пытке приравнены «жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания», понятие и содержание которых в тексте данного документа не раскрыто.

В решениях Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) о нарушениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод выработан определенный подход к их трактовке. В частности, вводится понятие «плохое обращение», которое должно стремиться к минимальному уровню жестокости. Оценка того, что можно считать таким минимумом, относительна, она зависит от всех обстоятельств дела, в том числе от длительности наказания, его физических или психических последствий, а в некоторых случаях – от пола, возраста и состояния здоровья заключенного. «Пытка» в соответствии с позицией ЕСПЧ заключается в «намеренном бесчеловечном обращении, причиняющем очень серьезные и жестокие страдания». Разграничение между пыткой и другими формами обращения или наказания, запрещенными ст. 3 Конвенции, определяется степенью интенсивности и зависит от индивидуальных качеств жертвы. Поэтому невозможно однозначно утверждать, что какой-то вид обращения всегда будет подпадать под ту или иную категорию [3. С. 119–126].

Не остался в стороне в попытках устранения пробела в рассматриваемых дефинициях и Верховный Суд РФ. В п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» указано, что к «бесчеловечному обращению» относятся случаи, когда такое обращение, как правило, носит преднамеренный характер, имеет место на протяжении нескольких часов или когда в результате такого обращения человеку был причинен реальный физический вред либо глубокие физические или психические страдания. Унижающим достоинство обращением признается, в частности, такое обращение, которое вызывает у лица чувство страха, тревоги и собственной неполноценности. При этом лицу не должны причиняться лишения и страдания в более высокой степени, чем тот уровень страданий, который неизбежен при лишении свободы, а здоровье и благополучие лица должны быть гарантированы с учетом практических требований режима содержания. Оценка указанного уровня осуществляется в зависимости от конкретных обстоятельств, в частности от продолжительности неправомерного обращения с человеком, характера физических и психических последствий такого обращения. В некоторых случаях принимаются во внимание пол, возраст и состояние здоровья лица, которое подверглось бесчеловечному или унижающему достоинство обращению [4].

Особое место в регламентации запрета пыток занимают принятые в 2015 г. Правила Нельсона Манделы (далее – ПНМ) [5]. Мы поддерживаем точку зрения, что эти Правила являются несомненным шагом вперед по сравнению с действующими ранее Минимальными стандартными правилами ООН обращения с заключенными 1955 г. (далее – МСП 1955 г.) [6. С. 38–55] в политическом, информативном, стимулирующем и других аспектах [7].

Значимость проблемы предупреждения пыток подчеркнута включением данной сферы в число девяти положений МСП 1955 г., подлежащих обязательному пересмотру, о чем прямо указано в Преамбуле ПНМ. Кроме того,

в первом, основном, принципе Правил Нельсона Манделы закреплено, что «...ни один заключенный не должен подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, все заключенные должны быть защищены от них, и никакие обстоятельства не могут служить оправданием для них...». В этой связи необходимо отметить, что в действовавших ранее МСП 1955 г. вопросы пыток упоминались лишь вскользь в разделе «Дисциплина и наказания» первой части (п. 31): «Телесные наказания, заключение в темной камере и жестокие, бесчеловечные или унижающие человеческое достоинство виды наказания следует запрещать в качестве наказания за дисциплинарные проступки».

Конкретные рекомендации, относящиеся к запрету пыток, включены в раздел «Ограничения, дисциплина и меры взыскания» ПНМ. В п. 43.1 ПНМ впервые приведен перечень мер (практик), равнозначных пытке или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания (далее – меры, равнозначные пытке), которые ни при каких обстоятельствах не могут налагаться. К указанным мерам отнесены:

- 1) одиночное заключение на неопределенный срок;
- 2) длительное одиночное заключение;
- 3) помещение заключенного в камеру без освещения или в постоянно освещаемую камеру;
- 4) телесное наказание или уменьшение рациона питания или питьевой воды заключенного;
- 5) коллективное наказание.

Не ставя перед собой задачу рассмотреть весь комплекс вопросов, связанных с регламентацией запрета пыток и равнозначных пытке мер, проведем анализ только ограничения применения одиночного заключения (далее – ОЗ) как наиболее распространенного из перечисленных выше видов таких мер. Кроме того, три из пяти обозначенных в ПНМ мер, равнозначных пытке, непосредственно относятся к ОЗ (п.п. а), b), c)).

Обращаясь к позиции Пленума Верховного Суда РФ [4], раскрывающей дефиниции «бесчеловечное обращение» и «унижающее достоинство обращение», можно сделать вывод, что одиночное заключение содержит элементы обоих определений, что еще раз подчеркивает его особое место среди мер, равнозначных пытке. Так, к первому из определений (бесчеловечное обращение) относится временной признак – «имеет место на протяжении нескольких часов», а второе понятие (унижающее достоинство обращение) содержит, по нашему мнению, психотравмирующий фактор (психологический признак) – «вызывает у лица чувство страха, тревоги и собственной неполноценности».

Во многих международных документах, регламентирующих обращение с заключенными, при описании ограничения мер, равнозначных пытке, значительное внимание уделяется именно применению ОЗ. Данные вопросы в той или иной степени нашли свое отражение во всех специальных стандартах обращения с осужденными к лишению свободы. Так, в прин-

ципе 7 Основных принципов ООН обращения с заключенными [8] закреплено, что «следует прилагать и поощрять усилия по отмене ОЗ в качестве наказания или по ограничению его применения». Правило 60.5 Европейских пенитенциарных правил 2006 г. (далее – ЕПП) гласит: «Одиночное заключение должно использоваться в качестве наказания только в исключительных случаях и на конкретно установленный срок, который должен быть как можно короче» [9]. Еще большие ограничения применения ОЗ предусмотрены в стандартах, относящихся к определенным категориям правонарушителей – женщинам и несовершеннолетним. В этой связи необходимо отметить, что подобные ограничения упомянуты и в уже указанном выше постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

Правило 22 Правил ООН, касающихся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокских правил) [10], закрепляет запрет применения одиночного содержания или помещения в штрафной изолятор в отношении находящихся в исправительном учреждении беременных женщин, женщин с грудными детьми и кормящих матерей. Правило 67 Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы [11], не только запрещает применение ОЗ для них, но и относит этот вид дисциплинарной меры к жестокому, негуманному или унижающему человеческое достоинство обращению. Данные положения нашли свое развитие в Европейских правилах в отношении несовершеннолетних правонарушителей, по отношению к которым применены санкции или ограничительные меры уголовно-правового характера [12]. Правила 95.3-4 этого документа не ограничиваются запретом на водворение несовершеннолетних в одиночную камеру, но и вводят альтернативу ОЗ – изоляцию как меру дисциплинарного воздействия, с раскрытием оснований и условий ее применения. Кроме того в данном документе (п. 93) предусмотрена «изоляция для обеспечения правопорядка».

Как и в случае с пытками в целом, ведущую роль в регламентации ограничения применения одиночного заключения выполняют Правила Нельсона Манделы. Обращает на себя внимание, что среди уже упомянутых ранее девяти положений МСП 1955 г., подлежащих обязательному пересмотру (Преамбула ПНМ), наряду с «расследованием... любых признаков пыток или бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания заключенных или утверждений о них» (п. d)), отдельно выделена необходимость совершенствования применения ОЗ (п. c)). Указанное обстоятельство еще раз подчеркивает, на наш взгляд, значимость проблем в рассматриваемой сфере.

В связи с включением Правилами Нельсона Манделы отдельных видов одиночного заключения в перечень мер, равнозначных пытке, заслуживает внимания еще одна новелла ПНМ. В разделе «Ограничения, дисциплина и меры взыскания» среди аспектов (факторов), которые должны всегда регулироваться законодательством или нормативно-правовыми актами компетентного административного органа, указано (п. d) правила 37): «...любые

меры принудительного отделения от общего контингента заключенных, как, например, одиночное заключение, изоляция, сегрегация, помещение в карцер или ограничение условий содержания, будь то в качестве дисциплинарного взыскания или для поддержания порядка и безопасности, включая ввод в действие принципов и процедур, регулирующих использование и пересмотр порядка применения и отмены любых мер принудительной изоляции». Значение этой нормы состоит в уменьшении неурегулированных правовыми нормами процедур действий сотрудников пенитенциарных учреждений. В п. 45.1 Правил Нельсона Манделы изложены условия применения ОЗ (в качестве крайней меры в исключительных случаях, в течение как можно более короткого времени, осуществление независимого контроля) и основания применения одиночного заключения: только с санкции компетентного органа, не должно налагаться в силу приговора заключенного. П. 45.2 ПНМ перечислены категории заключенных, к которым ОЗ запрещено применять: страдающие психическим расстройством или имеющие физические недостатки, если принятие таких мер приведет к ухудшению их состояния; женщины и дети.

Наиболее значимой новеллой в этом отношении явилась дефиниция понятий «одиночное заключение», под которым подразумевается ограничение свободы заключенных в течение 22 часов или более в день без содержательных контактов с людьми, и «длительное одиночное заключение» – в течение срока, превышающего 15 дней подряд (п. 44 ПНМ).

Анализ положений указанных выше международных правовых документов в сфере одиночного заключения позволяет, по нашему мнению, выделить ряд элементов, формирующих международно-правовой подход к данному понятию [13].

Во-первых, в большинстве международных стандартов ОЗ рассматривается как дисциплинарное взыскание (мера дисциплинарного воздействия). Исключение из этого положения составляют лишь упомянутые выше Европейские правила в отношении несовершеннолетних правонарушителей 2008 г. [12], в которых, кроме изоляции как меры дисциплинарного воздействия, п. 93 предусмотрена «изоляция для обеспечения правопорядка».

Во-вторых, форма и продолжительность одиночного заключения должны быть определены в письменной форме в законе или нормативно-правовом акте компетентного административного органа. Уместной формой реализации второго варианта документа считаем Правила внутреннего распорядка пенитенциарных учреждений, действующие в большинстве стран мира.

В-третьих, обязательность медицинского заключения о способности осужденного перенести рассматриваемый вид содержания (размещения) и в дальнейшем ежедневный медицинский, предпочтительнее врачебный, контроль за состоянием здоровья заключенного (п.п. 39.3 и 46 ПНМ, п. 43.2-3 ЕПП). Особая роль медиков в недопущении мер, равнозначных пытке, закреплена принятым Генеральной ассамблеей ООН в 1982 г. специальным документом – «Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите за-

ключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» [14]. Указанные Принципы получили свое развитие и в п. d) правила 32 ПНМ, в котором среди этических и профессиональных стандартов, определяющих отношения между врачом и заключенными, указан «абсолютный запрет активно или пассивно участвовать в действиях, которые могут представлять собой пытки или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания, включая медицинские или научные опыты, которые могут причинить вред здоровью заключенного, как, например, изъятие клеток, тканей организма и органов заключенного».

В-четвертых, продолжительность одиночного заключения не должна превышать 15 суток.

В-пятых, законодательством должен быть определен перечень категорий лиц, к которым одиночное заключение не применяется в принципе.

Наконец, в-шестых, хотя напрямую в рассмотренных документах это требование и не указывается, однако очевидно, что помещения для ОЗ должны соответствовать установленным санитарным нормам (п.п. 12–17 ПНМ) и общим условиям содержания (п. 42 ПНМ). Данная ремарка связана с имевшими ранее в европейской пенитенциарной практике случаями так называемой «сенсорной депривации», о чем упоминается в п. 60.3 ЕПП, устанавливающим запрет на помещение в карцер без окон. В комментарии к п. 60.5 ЕПП указано, что «наиболее жесткой формой одиночного заключения является содержание заключенного в полной изоляции в условиях резкого ограничения сенсорной информации за счет лишения доступа к свету, свежему воздуху или полной звукоизоляции при содержании в так называемых “карцерах”. Подобная форма изоляции никогда не должна использоваться в качестве наказания» [9].

В российском законодательстве понятию «одиночное заключение как мера дисциплинарного воздействия» наиболее соответствуют такие виды взыскания, как водворение осужденного в штрафной изолятор (далее – ШИЗО) и водворение заключенного в карцер. Но необходимо отметить, что если в соответствии со ст. 40 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (далее, ФЗ «О содержании под стражей») [15] содержание подозреваемых и обвиняемых в карцере только одиночное, то по отношению к ШИЗО в ст. 118 УИК РФ подобной абсолютной нормы нет. Поэтому содержание в ШИЗО может быть как одиночным, в том числе по оперативным основаниям, так и групповым. Кроме того, ОЗ возможно и при исполнении других мер взыскания – переводе в помещения камерного типа (далее – ПКТ) и единые помещения камерного типа (далее – ЕПКТ).

Обозначенные положения Правил Нельсона Манделы в основном отражены в ст.ст. 115–118 УИК РФ, регламентирующих основания, виды и порядок применения мер взыскания, в том числе и связанных с изоляцией от общей массы осужденных [16]. Механизм (алгоритм) применения перечисленных норм УИК РФ на подзаконном уровне детализирован в раз-

делах XXII (Особенности содержания в запираемых помещениях осужденных, отбывающих наказание в строгих условиях) и XXIV (Особенности условий содержания осужденных в ШИЗО, ПКТ, ЕПКТ, одиночных камерах) Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Минюста России от 16 декабря 2016 г. № 295 (далее – ПВР ИУ) [17].

Так, водворение осужденных в ШИЗО допускается на срок до 15 суток (п. в) ч. 1 ст. 115 УИК РФ) и, соответственно, не подпадает под «длительное одиночное заключение», предусмотренное ПНМ. Российский порядок применения этой меры и должностные лица, ее применяющие (ст.ст. 117 и 119 УИК РФ), также соответствуют рекомендациям п. 45.1 Правил Нельсона Манделы.

Что касается категорий лиц, которые не могут быть водворены в ШИЗО, то, по нашему мнению, в ч. 7 ст. 117 УИК РФ их перечень более дифференцирован по сравнению с требованиями п. 45.2 ПНМ. Это «осужденные женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет в доме ребенка исправительного учреждения, и осужденные женщины, освобожденные от работы по беременности и родам (ПНМ – женщины с детьми), а также осужденные, являющиеся инвалидами I группы (ПНМ – страдающие психическим расстройством или имеющие физические недостатки, если принятие таких мер приведет к ухудшению их состояния)».

Российское уголовно-исполнительное законодательство предусматривает несколько правовых оснований одиночного размещения заключенных и соответствующих им групп лиц, находящихся на одиночном содержании.

Первая группа – это заключенные, отбывающие меру взыскания в виде водворения в карцер на основании ст. 38 ФЗ «О содержании под стражей», а также осужденные, отбывающие меру взыскания в виде водворения в штрафной изолятор на основании п. в) ч. 1 ст. 115 УИК РФ и дисциплинарный изолятор в воспитательных колониях (ст. 136 УИК РФ). К этой же группе относятся и осужденные мужчины, являющиеся злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания, содержащиеся в ИК особого режима, переведенные в одиночные камеры на срок до шести месяцев (п. г) ч. 1 ст. 115 УИК РФ).

Вторая группа – осужденные, помещенные в камеры ШИЗО за нарушения режима отбывания наказания в качестве организационно-обеспечительной меры (дисциплинарного пресечения). К этой категории относятся лица, помещенные в ШИЗО, а в исправительных колониях особого режима – в одиночные камеры, по постановлению дежурных помощников начальников исправительных учреждений (далее – ДПНК) до прихода начальника ИУ, но не более чем на 24 часа, в экстренных случаях при отсутствии начальника учреждения, когда иными мерами пресечь совершаемое преступление или злостное нарушение режима невозможно. Такая изоляция дисциплинарным взысканием не является (примечание к разделу XXIV ПВР ИУ). Это связано с тем, что правом применения перечисленных мер взыскания в полном объеме пользуются начальники учреждений или лица, их замеща-

ющие (ч. 1 ст.119 УИК РФ). У ДПНК соответствующих полномочий нет, и признание осужденного нарушителем, заслуживающим применения мер дисциплинарного воздействия, откладывается до решения начальника ИУ.

Третья группа – переведенные в одиночные камеры следственных изоляторов (далее – СИЗО) и камеры штрафных изоляторов, ПКТ и ЕПКТ исправительных учреждений в целях обеспечения личной безопасности. В этом случае указанные помещения используются в качестве безопасного места для заключенных (ст.ст. 19, 32, 33 ФЗ «О содержании под стражей») и осужденных (ч. 3 ст. 13 УИК РФ). Несмотря на формальное нахождение в помещениях, специально предназначенных для отбывания мер взыскания, подобный перевод заключенных и осужденных в одиночные камеры и камеры ШИЗО наказанием не является, и ограничения, предусмотренные ст. 118 УИК РФ, на них не распространяются (п.п. 188–189 ПВР ИУ). К этой же группе следует отнести подозреваемых и обвиняемых, размещенных в одиночных камерах на срок более одних суток по мотивированному постановлению начальника места содержания под стражей, санкционированному прокурором (ст. 32 ФЗ «О содержании под стражей»).

Четвертая группа – это заключенные, помещенные в одиночные камеры СИЗО для временной изоляции, у которых произошел нервный срыв, в целях предотвращения совершения ими членовредительства, самоубийства, нападения на подозреваемых, обвиняемых, осужденных, сотрудников СИЗО и других лиц. К сожалению, ФЗ «О содержании под стражей» не содержит норм, регулирующих действия персонала в этой ситуации, а также отсылку к подзаконным нормативным правовым актам. Косвенно рассматриваемое состояние заключенного может быть отнесено (включено) к интересам обеспечения безопасности жизни и здоровья подозреваемого или обвиняемого либо других подозреваемых или обвиняемых (ст.32 данного Федерального закона), для обеспечения которых не требуется санкции прокурора на размещение подозреваемых и обвиняемых в одиночных камерах. Основания перевода в такую камеру изложены в п. 18 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы (далее – ПВР СИЗО) [18]. Процедура рассматриваемого перевода, требования к оборудованию камеры для временной изоляции («мягкой» камеры), условия содержания в них и основания освобождения регламентируются ведомственной инструкцией об организации службы по обеспечению надзора в СИЗО, доступ к ее содержанию которой ограничен, что затрудняет ознакомление с ними. Кроме того, представляется не соответствующим требованиям к ограничению прав личности уровень правового регулирования данной процедуры. В этой связи необходимо отметить, что алгоритм действий при возникновении подобных состояний у осужденных отсутствует вообще.

К этой же группе отнесем и перевод на одиночное содержание осужденных по их собственной просьбе («самоизоляция»). Такие случаи возникают в ситуациях сильного стресса, но с сохранением критики человека к своему состоянию. Осужденный осознает, что его дальнейшее нахождение

в определенном коллективе может привести либо к суициду, либо к его агрессии в отношении других лиц. К сожалению, алгоритм действий сотрудников исправительных учреждений в подобных ситуациях нормативно не закреплён, хотя на практике такие просьбы от осуждённых поступают. Очевидно, что во избежание серьёзных последствий эти просьбы, как правило, удовлетворяются, и обратившихся изолируют.

Имея в виду цели перевода на одиночное содержание, предлагаем выделить дисциплинарную цель и цель обеспечения безопасности.

Дисциплинарную цель внешне должны достигать меры взыскания. Предлагаем целесообразным для ОЗ выделить две стадии реализации этой цели: 1) подготовительная (факультативная) – если имеется необходимость дисциплинарного пресечения (вторая группа обозначенных выше лиц), 2) основная – непосредственное применение мер взыскания в виде водворения в карцер и ШИЗО в соответствии со ст. 38 ФЗ «О содержании под стражей» и ст. 115 УИК РФ (первая группа).

Цель обеспечения безопасности охватывает две группы указанных выше лиц, переведённых на ОЗ: для обеспечения личной безопасности (третья группа); для временной изоляции заключённых, у которых произошёл нервный срыв, помещённых в одиночные камеры СИЗО (четвёртая группа). Раскрывая далее специфику ОЗ, предлагаем дальнейшую дифференциацию по этой цели лиц, содержащихся на одиночном содержании, а именно разделить безопасность на физическую, медицинскую, психологическую. К физической безопасности отнесем личную безопасность как защиту жизни и здоровья заключённых и осуждённых, которым угрожает опасность со стороны других лиц (ст.ст. 19, 32, 33 ФЗ «О содержании под стражей» и ч. 3 ст. 13 УИК РФ). Медицинская безопасность при одиночном заключении направлена на защиту здоровых осуждённых от угрозы заражения инфекционными заболеваниями, прежде всего туберкулезом. Это правило выполняется при размещении в камерах ШИЗО и СИЗО (ст. 33 ФЗ «О содержании под стражей»). В этой связи необходимо отметить, что требования медицинской безопасности гораздо детальнее регламентированы для заключённых в СИЗО в ст.ст. 32–33 ФЗ «О содержании под стражей». Относительно осуждённых четких параметров обеспечения медицинской безопасности в УИК РФ практически нет. Исключением является крайне лаконичная формулировка ч. 5 ст. 80 УИК РФ: «Осуждённые, больные разными инфекционными заболеваниями, содержатся раздельно и отдельно от здоровых осуждённых», – которой, на наш взгляд, недостаточно.

Психологическая безопасность подразумевает, по нашему мнению, защиту заключённых и осуждённых от агрессии и аутоагрессии. В п. 18 ПВР СИЗО указано, что «подозреваемый, обвиняемый или осуждённый, который своим поведением даёт основания полагать, что может причинить вред себе или иным лицам, подлежит изоляции. Лица, у которых имеются признаки психического расстройства, размещаются по камерам с учётом рекомендаций психиатра и психолога». Психологическая безопасность внешне проявляется в помещении в одиночные камеры СИЗО для времен-

ной изоляции лиц, у которых произошел нервный срыв (четвертая группа), и изоляции под наблюдение лиц в прединцидальном состоянии. Сюда же относятся и случаи «самоизоляции» в ИУ.

Далее предлагаем подразделить одиночное заключение (содержание) на виды в зависимости от его продолжительности и повторности.

1. Длительное одиночное заключение (содержание). Используя временные рамки, установленные для этого вида ОЗ п. 44 Правил Нельсона Манделы (более 15 дней подряд), отнесем к этому виду две группы мер. Во-первых, – перевод осужденных мужчин, являющихся злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания, содержащихся в исправительных колониях особого режима, в одиночные камеры на срок до шести месяцев (п. г) ч. 1 ст. 115 УИК РФ). Вторая группа мер, относящихся к длительному ОЗ, – водворение в ШИЗО осужденных, уже отбывающих взыскания в виде перевода в ПКТ или ЕПКТ (ч. 5, 6 ст. 117 УИК РФ), при условии, что во всех перечисленных помещениях они находятся на одиночном содержании.

2. Одиночное заключение (содержание) с неопределенным сроком. К этому виду ОЗ относится перевод в одиночные камеры СИЗО и камеры штрафных изоляторов ИУ в целях обеспечения личной безопасности. Для ИУ установлен предельный срок такого перевода – 90 суток (п. 187 ПВР ИУ). Для СИЗО такой нормы нет, что связано, по нашему мнению, с двумя обстоятельствами: ограниченными сроками предварительного расследования и уже упоминавшейся нормой ст. 32 ФЗ «О содержании под стражей», предусматривающей возможность размещения подозреваемых и обвиняемых в одиночных камерах на срок более одних суток по мотивированному постановлению начальника места содержания под стражей, санкционированному прокурором.

Необходимо указать, что применение мер взыскания в виде перевода в ПКТ или ЕПКТ, а также водворения в штрафные и дисциплинарные изоляторы производится с указанием срока содержания (ч. 4 ст. 117 УИК РФ), и, соответственно, все эти меры к данному виду ОЗ не относятся.

3. Повторное одиночное заключение (содержание) предусматривает повторное водворение ШИЗО (ДИЗО) после освобождения из этих помещений с перерывом хотя бы на одни сутки.

В зависимости от влияния одиночного заключения (содержания) на фактическое положение осужденного (заклученного) в учреждении УИС можно выделить:

1. Одиночное заключение, улучшающее положение осужденного (заклученного). Это перевод в одиночные камеры СИЗО и камеры штрафных изоляторов ИУ в целях обеспечения личной безопасности. В этом случае устраняется угроза жизни и здоровью лица. Кроме того, помещение на одиночное содержание в специально оборудованную и находящуюся под круглосуточным наблюдением одиночную камеру для временной изоляции фактически улучшает и положение заключенного, у которого произошел нервный срыв.

2. Одиночное заключение, не влияющее на положение осужденного (заключенного) («нейтральное»). В эту группу входят осужденные, по решению ДПНК помещенные в камеры ШИЗО, одиночные камеры ИК особого режима за нарушения режима отбывания наказания в качестве меры дисциплинарного пресечения. Уже упоминалось, что такая изоляция дисциплинарным взысканием не является и применяется до прихода начальника ИУ, но не более чем на 24 часа. Возможна ситуация, когда начальник, прибыв в учреждение, оценив обстоятельства совершения нарушения, личность осужденного и его предыдущее поведение (ч. 1 ст. 117 УИК РФ), сочтет нецелесообразным применение к нему меры взыскания в виде водворения в штрафной изолятор, посчитав достаточными угрозу применения данной меры и фактически проведенное осужденным время в одиночной камере.

3. Одиночное заключение, ухудшающее положение осужденного (заключенного). В этот вид ОЗ входят все случаи, связанные с применением обозначенных выше мер взыскания в ИУ и СИЗО.

Подводя итоги, отметим следующее. В международно-правовых документах, относящихся к обращению с осужденными, большое внимание уделяется запрету пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения с осужденными в целом и одиночному заключению как элементу такого обращения в частности. Указанный правовой институт достаточно детально разработан для различных категорий лиц, лишенных свободы. Особую роль в регламентации ограничения применения одиночного заключения выполняют Правила Нельсона Манделы 2015 г. Наиболее значимой новеллой данного документа явилась дефиниция понятий «одиночное заключение» и «длительное одиночное заключение» (п. 44 ПНМ).

Российское законодательство в целом соответствует требованиям международно-правового подхода к одиночному заключению. Вместе с тем институт одиночного заключения (содержания) как средство (элемент) обеспечения режима (правопорядка) в учреждениях УИС нуждается в совершенствовании. Прежде всего необходимо закрепить в УИК РФ как саму дефиницию понятия «одиночное заключение» и его признаков, так и механизм реализации данной меры.

Целесообразно определить критерии перевода на одиночное заключение (содержание). Нуждается в регламентации процедура обращения с подозреваемыми, обвиняемыми и осужденными, которые своим поведением дают основания полагать, что могут причинить вред себе или иным лицам, а также процедура «самоизоляции».

Литература

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 04.11.1950 (с изм. от 13.05.2004). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания : принята 10.12.1984 резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика : сб. аналит. ст. / под ред. М.Р. Воскобитовой. М. : Анахарсис, 2005. 528 с. URL: <http://www.ip-centre.ru/assets/files/Books/kniga.pdf>

4. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. Минимальные стандартные правила ООН в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы) : приняты 17.12.2015 резолюцией 70/175 Генеральной Ассамблеи ООН. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/SMRbrochures/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners_the_Nelson_Mandela_Rules- R.pdf (дата обращения: 15.04.2018).

6. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными : приняты на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 г., и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31.07.1957 и 2076 (LXII) от 13.05.1977 // Защита прав человека в местах лишения свободы : сб. нормативных актов и официальных документов. М. : Юриспруденция, 2003. 480 с.

7. Уткин В.А. Правила Нельсона Манделы: новые акценты и значение // Преступление, наказание, исправление : III Междунар. пенитенциарный форум (к 20-летию вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации) : сб. тез. выступ. и докл. участников (г. Рязань, 21–23 нояб. 2017 г.) : в 8 т. Рязань : Акад. ФСИН России, 2017. Т. 1: Материалы пленарного заседания. С. 121–126.

8. Основные принципы обращения с заключенными : приняты 14.12.1990 Резолюцией 45/111 Генеральной Ассамблеи ООН. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

9. Рекомендация № Rec (2006) 2 Комитета министров Совета Европы «Европейские пенитенциарные правила» (Вместе с «Комментарием к тексту...») : принята 11.01.2006 на 952-м заседании представителей министров. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

10. Правила ООН, касающихся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила) : приняты резолюцией 65/229 Генеральной Ассамблеи от 21.12.2010 // ПАРАГРАФ : Информационная система. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31030164&page=1 (дата обращения: 15.04.2018).

11. Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы : приняты 14.12.1990 Резолюцией 45/113 Генеральной Ассамблеи ООН. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

12. Рекомендация № Rec (2008) 11 Комитета министров Совета Европы «О Европейских правилах для несовершеннолетних правонарушителей, по отношению к которым применены санкции или ограничительные меры уголовно-правового характера» : принята 05.11.2008 на 1040-м заседании заместителей министров. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

13. Павленко А.А. Одиночное заключение: международно-правовой подход и российская практика // Уголовно-исполнительное право. 2018. Т. 13, № 2. С. 204–209.

14. Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания : приняты резолюцией 37/194 Генеральной Ассамблеи ООН 18.12.1982. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/37/194>

15. О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений : федеральный закон от 15.07.1995 № 103-ФЗ (ред. от 28.12.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

16. Павленко А.А. Обеспечение правопорядка в пенитенциарных учреждениях в свете Правил Нельсона Манделы // Вестник Кузбасского института. 2017. № 4 (33). С. 79-88.

17. Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений : приказ Министерства юстиции РФ от 16.12.2016 № 295 (ред. от 28.12.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

18. Правила внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы : приказ Министерства юстиции РФ от 14.10.2005 № 189 (ред. от 12.05.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Pavlenko Andrey A., Tomsk institute of professional development of employees of the Federal Penitentiary Service (Tomsk, Russian Federation)

LIMITATION ON SOLITARY CONFINEMENT IN LIGHT OF TORTURE PROHIBITION

Keywords: solitary confinement, prohibition on torture, violence and other cruel or degrading treatment of convicts, Nelson Mandela's Rules, classification of types of solitary confinement in the penal system institutions.

DOI: 10.17223/22253513/30/8

The primary international legal documents related to the treatment of convicts reflect legislative prohibition on torture, violence and other cruel or degrading human dignity treatment of convicts. Solitary treatment is the most common type of such measures, containing elements of concepts like "inhuman treatment" and "degrading treatment". A special place in its regulation is taken by the Nelson Mandela Rules adopted in 2015, the most significant novelties of which were definitions of the concepts of "solitary confinement" and "long solitary confinement".

A comparative analysis of the provisions of international standards in the field of solitary confinement makes it possible to identify six elements (requirements) that form an international legal approach to this concept. The notion of "solitary confinement as a measure of disciplinary action" in Russia is most consistent with the placement of the convicted person in the punishment isolation cell. The grounds and the procedure for applying this type of recovery generally meet the requirements of international legal approach.

Russian criminal enforcement legislation covers four legal grounds for transferring prisoners to solitary confinement. Depending on the purpose of the transfer to solitary confinement, the disciplinary goal and goal of ensuring security (physical, medical, psychological) are distinguished. Further, solitary confinement (maintenance) is divided into types depending on its duration and repetition: prolonged, indefinite and repeated. Using as a criterion influence on the actual condition of a convict (prisoner) is divided into three types of solitary confinement: improving, not affecting ("neutral") and aggravating the actual condition of a convict.

Russian legislation generally meets the requirements of international legal approach to solitary confinement. At the same time, the institution of solitary confinement (maintenance) as a means (element) of providing the regime (order) in the penal system institutions needs to be improved, including by implementing international legal approach. Primarily, it is necessary to fix in the Penal Enforcement Code of the Russian Federation both the very definition of "solitary confinement" and its signs, and the mechanism for implementing this measure.

Furthermore, it is expedient to determine the criteria for transfer to solitary confinement (maintenance). There is also a need for regulation of the procedure for dealing with suspects, accused or convicted, who by their behavior suggest that they can harm themselves or others, as well as the procedure of "self-isolation".

References

1. UNO. (1950) *Konventsiya o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod: zaklyuchena v g. Rime 04.11.1950 (s izm. ot 13.05.2004)* [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: concluded in Rome on April 11, 1950 (revised as of May 13, 2004)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/.
2. UNO. (1984) *Konventsiya protiv pytok i drugikh zhestokikh, beschelovechnykh ili unizhayushchikh dostoinstvo vidov obrashcheniya i nakazaniya: prinyata 10.12.1984 rezolyutsiey 39/46 General'noy Assamblei OON* [Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: adopted on December 12, 1984, by the resolution 39/46 of the UN General Assembly]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=15041#08054077450905022>.
3. Voskobitova, M.R. (ed.) *Standarty Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka i rossiyskaya pravoprimenitel'naya praktika* [Standards of the European Court of Human Rights and Russian law enforcement practice]. Moscow: Anakharsis. [Online] Available from: <http://www.ip-centre.ru/assets/files/Books/kniga.pdf>.
4. The Supreme Court of the Russian Federation. (2003) *O primenении sudami obshchey yurisdiktsii obshchepriznannykh printsipov i norm mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh dogovorov Rossiyskoy Federatsii : postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 10.10.2003 № 5 (red. ot 05.03.2013)* [On the application by courts of general jurisdiction of generally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation: Regulation No. 5 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of October 10, 2003 (as amended on March 5, 2013)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44722/.
5. UNO. (2015) *Minimal'nye standartnye pravila OON v otnoshenii obrashcheniya s zaklyuchennymi (Pravila Nel'sona Mandely): prinyaty 17.12.2015 rezolyutsiey 70/175 General'noy Assamblei OON* [UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules): adopted on December 17, 2015, Resolution 70/175 of the UN General Assembly]. [Online] Available from: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/SMRbrochures/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners_the_Nelson_Mandela_Rules- R.pdf. (Accessed: 15th April 2018).
6. UNO. (2003) *Minimal'nye standartnye pravila obrashcheniya s zaklyuchennymi: prinyaty na pervom Kongresse OON po preduprezhdeniyu prestupnosti i obrashcheniyu s pravonarushitelyami, sostoyavshemsya v Zheneve v 1955 g., i odobreny Ekonomicheskim i Sotsial'nym Sovetom v ego rezolyutsiyakh 663 S (XXIV) ot 31.07.1957 i 2076 (LXII) ot 13.05.1977* [The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners: adopted at the first UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held in Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council in its resolutions 663 C (XXIV) of July 31, 1957 and 2076 (LXII) from May 13, 1977]. In: Mironov, O. (ed.) *Zashchita prav cheloveka v mestakh lisheniya svobody* [Protection of Human Rights in Places of Detention]. Moscow: Yurisprudentsiya.
7. Utkin, V.A. (2017) [The rules of Nelson Mandela: new accents and significance]. *Prestuplenie, nakazanie, ispravlenie* [Crime, Punishment, Correction]. Proc. of the Third International Penitentiary Forum. Ryazan, November 21–23, 2017. Vol. 1. Ryazan: FSIN of Russia. pp. 121–126. (In Russian).
8. UNO. (1990) *Osnovnye printsipy obrashcheniya s zaklyuchennymi: prinyaty 14.12.1990 Rezolyutsiey 45/111 General'noy Assamblei OON* [Basic Principles for the Treatment of Prisoners: Adopted on December 14, 1990, Resolution 45/111 of the UN General Assembly]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=5956#09344048706713339>.
9. The Ministers of the Council of Europe. (2006) *Rekomendatsiya № Rec (2006) 2 Komiteta ministrov Soveta Evropy "Evropeyskie penitentsiarnye pravila" (Vmeste s "Kommentariem k tekstu...")*: prinyata 11.01.2006 na 952-m zasedanii predstaviteley ministrov [Recommendation No. Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe

“European Penitentiary Rules” (with the “Commentary to the text ...”): adopted January 11, 2006 at the 952nd meeting of ministerial representatives]. [Online] Available from: www.consultant.ru.

10. UNO. (2010) *Pravila OON, kasayushchikhsya obrashcheniya s zhenshchinami-zaklyuchennymi i mer nakazaniya dlya zhenshchin-pravonarushiteley, ne svyazannykh s lisheniem svobody (Bangkokskie pravila): prinyaty rezolyutsiei 65/229 General'noy Assamblei ot 21.12.2010* [UN Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules): adopted by General Assembly resolution 65/229 of December 12, 2010]. [Online] Available from: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31030164&page=1. (Accessed: 15th April 2018).

11. UNO. (1990) *Pravila Organizatsii Ob'edinennykh Natsiy, kasayushchiesya zashchity nesovershennoletnikh, lishennykh svobody: prinyaty 14.12.1990 Rezolyutsiei 45/113 General'noy Assamblei OON* [The United Nations Rules for the Protection of Minors Deprived of their Liberty: Adopted on December 14, 1990, by United Nations General Assembly Resolution 45/113]. [Online] Available from: www.consultant.ru.

12. The EU Committee of Ministers. (2008) *Rekomendatsiya № Rec (2008) 11 Komiteta ministrov Soveta Evropy “O Evropeyskikh pravilakh dlya nesovershennoletnikh pravonarushiteley, po otnosheniyu k kotorym primeneny sanktsii ili ogranichitel'nye mery ugovovno-pravovogo kharaktera”*: prinyata 05.11.2008 na 1040-m zasedanii zamestiteley ministrov [Recommendation No. Rec (2008) 11 of the EU Committee of Ministers “On the European rules for juvenile offenders against whom sanctions or penal restrictive measures are applied”]: adopted May 11, 2008, at the 1040th meeting of Deputy Ministers]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=58341#07850382745046627>.

13. Pavlenko, A.A. (2018) *Oдиночное заключение: mezhdunarodno-pravovoy podkhod i rossiyskaya praktika* [Solitary confinement: international legal approach and Russian practice]. *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo – Penal Law*. 13(2). pp. 204–209.

14. UNO. (1982) *Printsipy meditsinskoj etiki, otnosyashchiesya k roli rabotnikov zdra-vookhraneniya, v osobennosti vrachey, v zashchite zaklyuchennykh ili zaderzhannykh lits ot pytok i drugikh zhestokikh, beschelovechnykh ili unizhayushchikh dostoinstvo vidov obrashcheniya i nakazaniya: prinyaty rezolyutsiei 37/194 General'noy Assamblei OON 18.12.1982* [Principles of medical ethics related to the role of health workers, especially doctors, in protecting prisoners or detainees from torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment: adopted by General Assembly resolution 37/194 of December 18, 1982]. [Online] Available from: <https://undocs.org/ru/A/RES/37/194>.

15. Russian Federation. (1995) *O sodержanii pod strazhey podozrevaemykh i obvinyae-mykh v sovershenii prestupleniy: federal'nyy zakon ot 15.07.1995 № 103-FZ (red. ot 28.12.2016)* [On the custody of suspects and accused of committing crimes: Federal Law No. 103-FZ dated July 15, 1995, (as amended on December 28, 2016)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7270/.

16. Pavlenko, A.A. (2017) Provision of law and order in penitentiary institutions in light of Nelson Mandela's Rules. *Vestnik Kuzbasskogo institute – Bulletin of the Kuzbass Institute*. 4(33). pp. 79–88. (In Russian).

17. Ministry of Justice of the Russian Federation. (2016) *Pravila vnutrennego rasporyad-ka ispravitel'nykh uchrezhdeniy: prikaz Ministerstva yustitsii RF ot 16.12.2016 № 295 (red. ot 28.12.2017)* [Internal regulations of correctional institutions: Order No. 295 of the Ministry of Justice of the Russian Federation of December 16, 2016 (as amended on December 28, 2017)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_210064/.

18. Ministry of Justice of the Russian Federation. (2005) *Pravila vnutrennego rasporyad-ka sledstvennykh izolyatorov ugovovno-ispolnitel'noy sistemy: prikaz Ministerstva yustitsii RF ot 14.10.2005 № 189 (red. ot 12.05.2017)* [The internal regulations of the pre-trial detention centers of the penitentiary system: Order No. 189 of the Ministry of Justice of the Russian Federation of October 14, 2005 (as amended on May 12, 2017)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_56436/.

УДК 342.9;343.01

DOI: 10.17223/22253513/30/9

С.А. Старостин

УГОЛОВНЫЙ ПРОСТУПОК: PRO ET CONTRA

Анализируется проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка», предложенный Верховным Судом Российской Федерации». Рассматриваются положительные и отрицательные последствия принятия такого решения. Дана оценка влияния законопроекта на законодательство об административных правонарушениях. Ключевые слова: уголовный проступок, административное правонарушение, преступление, уголовная ответственность, административная ответственность, административные процедуры, налоговые правонарушения, бюджетные правонарушения.

В конце 2017 г. Верховный Суд Российской Федерации принял решение внести в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка¹» (далее – законопроект). Но, к сожалению, законопроект так и не был внесен в Государственную Думу, поскольку на него поступил отрицательный официальный отзыв Правительства Российской Федерации, в котором оно посчитало «нецелесообразным внесение законопроекта в представленной редакции»².

Вызывает недоумение даже не тот факт, что Правительство Российской Федерации вмешивается в законодательную деятельность другой ветви власти, это все-таки предусмотрено ст. 8 Федерального закона 1996 г. «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации»³. Неловкость и смущение вызывает содержание самого отзыва: он занимает

¹ О внесении в Государственную Думу Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31.10.2017 № 42. URL: http://www.vsrfr.ru/documents/own/?category=resolutions_plenum_supreme_court_russian&year=2017

² Официальный отзыв Правительства Российской Федерации на проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка», вносимый в Государственную Думу Верховным Судом Российской Федерации от 24.07.2018 № 5690п-П4.

³ О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 13.06.1996 № 64-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2955.

всего одну страницу, и в нем приводится всего лишь три очень сомнительных аргумента, на основании которых сделан отрицательный вывод.

Эти аргументы заслуживают полного цитирования, тем более что они кратки. Во-первых, по мнению Правительства Российской Федерации, «предлагаемые изменения в части освобождения от ответственности лица, совершившего уголовный проступок, не согласуются со ст. 52 Конституции Российской Федерации, поскольку не учитывают интересы потерпевших, которым в результате совершения уголовного проступка причинен вред». Во-вторых, «введение проектируемых иных мер уголовно-правового характера повлечет дополнительную нагрузку на сотрудников уголовно-исполнительной системы». В-третьих, внесение изменений «может потребовать дополнительного бюджетного финансирования».

Что касается первого аргумента, то он несостоятелен по нескольким основаниям. Напомню сначала текст самой ст. 52 Конституции РФ: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба».

Что касается прав потерпевших от преступлений, то, во-первых, в законопроекте речь идет только о преступлениях небольшой тяжести – умышленных и неосторожных деяниях, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы. Во-вторых, преступления небольшой тяжести в значительной степени различаются по степени общественной опасности, и из всего массива преступлений этой категории к проступкам будут отнесены только те, которые менее общественно опасны и за которые не будет предусмотрено лишение свободы. Законопроект не только учитывает интересы потерпевших, в нем в большей степени, чем в настоящее время, соблюдаются принципы справедливости и индивидуализации наказания. В третьих, ст. 76.2 законопроекта предусматривает освобождение от уголовной ответственности в связи с применением иных мер уголовно-правового характера: судебного штрафа, обязательных или исправительных работ. В четвертых, никто не отменяет ст.ст. 2, 61, 62 и 63 УК РФ, 6 УПК РФ и другие нормы, защищающие интересы потерпевших. Наконец, в пятых, Правительство РФ два года назад без всяких сомнений уже поддерживало аналогичную норму об освобождении от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ). Заметим, что за эти годы количество освобожденных от уголовной ответственности по этим основаниям неуклонно растет.

Теперь по поводу второго аргумента – дополнительной нагрузки на УИС. Очевидно, что введение этой категории преступлений, а уголовный проступок по законопроекту – это преступление, повлечет за собой уменьшение количества привлеченных к уголовной ответственности, следовательно, нагрузка на УИС, наоборот, снизится. Об этом свидетельствуют данные о количестве освобожденных от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа.

Наконец, третий аргумент о дополнительном бюджетном финансировании. По мнению Верховного Суда РФ, принятие законопроекта «не повлечет

за собой дополнительных расходов из средств федерального бюджета»¹. Но даже если и потребуются дополнительное финансирование, то связывать его с невозможностью внесения законопроекта неразумно: дешевому товару – дешевая цена.

Надежду оставляет формулировка Правительства РФ, что его не устраивает редакция законопроекта, следовательно, оно принципиально не возражает против самого проступка.

Теперь о содержании самой проблемы и путях ее решения. Разработка законопроекта, его обсуждение на Пленуме ВС РФ и принятие решения о направлении в ГД РФ было ожидаемым, поскольку уже многие годы обсуждаются пути совершенствования уголовного законодательства путем оптимизации уголовной ответственности за различные по степени общественной опасности общественно опасные деяния.

Одним из направлений оптимизации уголовного законодательства является закрепление категории «уголовный проступок» в УК РФ и УПК РФ. О необходимости и возможности такого решения сегодня пишут в основном представители науки уголовного права и криминологии [1; 2; 3. С. 67–75; 4]. Еще раньше об этом высказывались Г.А. Кригер, Н.Ф. Кузнецова, М.Д. Шаргородский, В.Ф. Цепелев и др. [3; 5. С. 3–9; 6. С. 331–419; 7. С. 77–78].

Не раскрывая подробно позиции специалистов в области криминологии и уголовного права, назову лишь их аргументы в пользу введения категории уголовного проступка. Прежде всего это существенные позитивные изменения показателей уголовно-правовой статистики: статистическая отчетность становится более реалистичной. Разделение по степени общественной опасности всех деяний на преступления и проступки позволит дать им более справедливую и точную оценку, следовательно, в большей степени, чем сегодня, будет соблюден принцип индивидуализации юридической ответственности.

Введение уголовного проступка положительно повлияет на интересы тех граждан, которые совершили преступления, не представляющие большой степени общественной опасности, сократит количество лиц, содержащихся в местах лишения свободы. В настоящее время уголовное законодательство перенасыщено уголовно-правовыми запретами. Через механизм уголовной ответственности ежегодно проходит около 1 млн чел. Закрепляя категорию уголовного проступка, за совершение которого не будет предусматриваться наказание в виде лишения свободы, мы значительно снизим эту цифру [8. С. 32].

Что касается позиции административистов по этому поводу, то ее почти нет. Если быть точнее, то она невятна и не отчетлива [9. С. 129; 10. С. 38; 11. С. 25]. Очевидно, что поскольку речь идет о сближении уголовной и административной ответственности, то невозможно решить эту проблему без учета мнения представителей науки административного права и без включения в законопроект норм КоАП РФ.

¹ Финансово-экономическое обоснование к проекту федерального закона.

Одним из первых среди современных ученых о сближении административной и уголовной ответственности написал в своей монографии Ю.П. Соловей. Но он не писал о введении уголовного проступка и даже не употреблял этого термина; он не просто считал необходимым реформировать КоАП РСФСР, а предложил достаточно радикальное его изменение: принять Полицейский кодекс Российской Федерации. По его мнению, это «приведет к отмене КоАП, содержание которого должно в переработанном и адаптированном виде органично вписаться в структуру Уголовного, Уголовно-процессуального и Уголовно-исполнительного кодексов РФ» [12. С. 428].

Как видим, по сути, речь идет о том же: о переносе значительной части составов КоАП РФ в УК РФ. Но Ю.П. Соловей не стал развивать свою мысль дальше. А дальше возникают вполне обоснованные вопросы. Что останется в КоАП РФ? Несомненно, он резко сократится, поскольку под юрисдикцию полиции подпадает сегодня более 60 составов. Что будет с остальными составами, сохранится ли вообще КоАП РФ или будут приняты отраслевые законы, в которые составной частью войдут оставшиеся составы? На эти вопросы мы ответим далее.

Современные общественные отношения таковы, что сближение, а возможно, и объединение законодательства об административных правонарушениях и уголовного законодательства – это вопрос ближайшего времени. Действительно, правовая природа административной ответственности и уголовной ответственности не просто схожа, эти виды юридической ответственности близки по своей цели – охране в значительной степени публичных интересов. Административные правонарушения и уголовные преступления общественно опасны; близки по содержанию и применяемые меры государственного принуждения. Государство практически одинаково реагирует и на преступления, и на административные правонарушения. Остается только вопрос о степени жесткости этой реакции, которая обусловлена степенью общественной опасности деяния, и последствиях привлечения к уголовной ответственности.

Для ограничения ответственности административной от ответственности уголовной, которые между собой тесно соприкасаются, возможен только один критерий – характер органов государственной власти, которые налагают административные и уголовные наказания: органы исполнительной власти и органы судебной власти. Нам давно пора договориться, что когда мы используем термины «административный», «административное», мы должны понимать только то, что речь идет об исполнительной власти, органах исполнительной власти. О судебной власти речи при этом нет.

Деление противоправных деяний на преступления и проступки имеет глубокие исторические корни.

Так, Устав благочиния, или Полицейский, 1782 г., а это был, по сути, первый законодательный акт о полиции, во многих своих статьях (ст.ст. 45, 61, 256, 257) использовал термин «проступок». Устав не давал определения ни проступку, ни преступлению, но по содержанию применяемых мер очевидно, что проступком являлось правонарушение с меньшей степенью

общественной опасности. Учитывая, что Устав возлагал на полицию не «наказание и устрашение», а воспитание и контроль за исполнением полицией своих обязанностей, можно сделать вывод о том, что одной из целей Уложения была гуманизация уголовного законодательства.

Через сто с небольшим лет в России все-таки вводится категория уголовного проступка. В соответствии с первым отделением первой главы «О преступных деяниях и наказаниях вообще» Уголовного уложения 1903 г. устанавливалось три вида преступлений: тяжкие преступления, преступления и проступки. В Уложении не раскрывается понятие проступка, но его содержание определяется через наказание: преступное деяние, за которое предусматривался арест или денежная пеня (штраф. – С.С.), именовалось проступком. Преступные деяния, за которые назначались смертная казнь, каторга, ссылка на поселение, признавались тяжкими преступлениями. Деяния, за которые назначалось заключение в исправительный дом, в крепость или в тюрьму, назывались преступлениями.

Однако содержание проступка раскрывалось еще и через другие институты уголовной ответственности: эти деяния наказывались не только при умышленной вине, но и при вине неосторожной; покушение на проступки было ненаказуемо; несовершеннолетних привлекали к уголовной ответственности исключительно тогда, когда проступки являлись промыслом или «вошли в привычку» (неоднократные. – С.С.). За служебные проступки к уголовной ответственности привлекались государственные служащие.

Советская власть, известная своим жестким отношением к наказанию за деликты, практически сразу ликвидировала институт уголовного проступка. УК РСФСР от 01 июня 1922 г. дал преступлению предельно широкое и «размытое» определение: «...преступлением признается всякое общественно-опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени». При этом «опасность лица» выявлялась путем обнаружения «действий, вредных для общества, или деятельности, свидетельствующей о серьезной угрозе общественному правопорядку» (ст.ст. 6, 7). В перечне видов уголовных наказаний был набор достаточно гуманных санкций (штраф, поражение прав, увольнение от должности, общественное порицание, возложение обязанности загладить вред).

Одним из достижений современной цивилизации, начиная с последнего периода Нового времени, стало постепенное заключение уголовного преследования в жесткие процессуальные рамки, что неизбежно вело к формализации привлечения к уголовной ответственности, увеличению сроков между совершением деяния и назначением наказания и т.п. Но советская власть нашла оригинальный выход из данного положения, наделив свои низовые звенья правом самостоятельного привлечения к ответственности во внесудебном порядке, что окончательно оформилось в Положении об издании волостными и районными исполнительными комитетами, городскими советами заштатных городов и сельскими советами обязательных

постановлений и о наложении за их нарушение взысканий в административном порядке от 21 ноября 1927 г.¹

Именно с этим актом можно связать появление в российском правовом пространстве административного правонарушения, характерными чертами которого с самого начального этапа являлись:

- достаточно точное определение круга вопросов, по которым возможно было принимать решения, за невыполнение которых могла последовать юридическая санкция;
- назначение наказания за нарушение конкретных правовых актов местной администрации (в тот период именовавшихся обязательными постановлениями);
- протокольная форма фиксации деликта как юридического факта и перечень должностных лиц, уполномоченных составлять такие протоколы;
- привлечение к ответственности во внесудебном порядке, как правило, решением органа власти, принявшего правовой акт;
- незначительность юридической санкции;
- прокурорский надзор за законностью при вынесении решения о привлечении к деликтной ответственности.

Учитывая огромные размеры государства, малочисленность судебных учреждений, проблемы с коммуникациями, в таком решении имелось рациональное зерно. Помимо указанного, здесь видится и идеологический аспект: наделение полномочиями исполнительных комитетов по наложению юридических санкций подчеркивало одну из основных идей советской власти – полновластие советов.

Вышеуказанные правовые идеи сохранялись в советском законодательстве об административных правонарушениях весь период его существования и в качестве основы юридических конструкций перешли в Кодекс РСФСР об административных правонарушениях 1984 г., во многом определив его особенности, которые, к сожалению, в последние годы в значительной степени нарушены.

В Англии начиная со Средних веков известно деление таких деяний на фелонии и мисдиминоры, т.е. на преступления и проступки (*felonie* (старофранц.) – зло, предательство, преступление, грех; *мисдиминор* (*misdeemeanor* (англ.) – судебно-наказуемый проступок). Такая градация противоправных деяний применяется и до сего времени в деликтом праве США. Деление на преступления и проступки присутствует ныне и в уголовном законодательстве многих государств континентальной Европы.

Уголовный проступок находит свое место и в уголовном законодательстве Западной Европы. Например, уголовные кодексы Германии, Англии, Швейцарии, Франции, Польши, Австрии содержат уголовные проступки. Уголовные кодексы стран Балтии выделяют уголовные проступки с санкцией за них до двух лет лишения свободы [13. С. 21].

¹ СУ РСФСР. 1927. № 120. Ст. 812.

В УК ФРГ дается определение понятий «преступление» и «проступок». Критерием разграничения этих двух понятий является формальный признак – вид и размер предусмотренного в УК наказания за их совершение. Общим признаком является тоже формальный признак – противоправность деяния, т.е. установление уголовно-правового запрета, предусмотренного УК ФРГ.

Французское уголовное право все преступные деяния делит на три группы: преступления, проступки и нарушения. В ст. 111-2 УК Франции говорится: «Закон определяет преступления и проступки и устанавливает наказания, применяемые к их исполнителям. Регламент определяет нарушения и устанавливает в пределах и в соответствии с различиями, установленными законом, наказания, применяемые к нарушителям». Таким образом, французское уголовное право, учитывая меньшую тяжесть неосторожного поведения по сравнению с преступлением, большинство неосторожных деяний признает в качестве проступка.

В УК Республики Казахстан преступления и проступки в качестве видов уголовного правонарушения различаются по двум критериям: по степени общественной опасности и наказуемости. Общественная опасность, являясь оценочным признаком, обращает внимание на значимость объекта уголовно-правовой охраны, характер деяния, размер и вид ущерба, способ, время и место совершения преступления. Наказуемость выражается видами и размерами санкций статьи Особенной части УК Республики Казахстан.

В УК Республики Казахстан дается следующее определение уголовного проступка: «Совершенное виновно деяние (действие или бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста»¹.

Заметим, что к категории уголовного проступка были отнесены и менее общественно опасные административные правонарушения. В настоящее время УК РК насчитывает 171 уголовный проступок, 58 из которых было перенесено из Кодекса об административных правонарушениях РК.

В январе 2017 г. вступил в действие Кодекс Кыргызской Республики о проступках. В соответствии со ст. 15 Кодекса проступком признается виновное, противоправное деяние (действие или бездействие), причиняющее вред или создающее угрозу причинения вреда личности, обществу или государству, наказание за которое предусмотрено этим Кодексом. Противоправными признаются умышленное или неосторожное деяние, которое причиняет вред, не являющийся тяжким или значительным в понимании Уголовного кодекса Кыргызской Республики, а также умышленное деяние, которое создает угрозу причинения значительного вреда.

1 Часть 3 ст. 10 Уголовного кодекса Республики Казахстан от 03.07.2014 // Закон.кз : правовой портал. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252

Что же принципиально изменилось в России сегодня и почему потребовалось дополнение конструкции «преступление–административное правонарушение» еще одним, дополнительным звеном? Прежде всего это связано с существенным расширением самой палитры административных правонарушений и появлением в связи с указанным весьма существенных по своей величине административных наказаний, которые либо выше соответствующих уголовных, либо были неизвестны административно-деликтному законодательству ранее.

Возьмем в качестве примера ст. 15.27.1 КоАП РФ «Оказание финансовой поддержки терроризму», введенную в КоАП РФ в 2014 г. и представленную в нем в следующей редакции: «Предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг, если они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 Уголовного кодекса Российской Федерации, либо для финансирования или иного материального обеспечения лица в целях совершения им хотя бы одного из указанных преступлений, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из указанных преступлений, – влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от десяти миллионов до шестидесяти миллионов рублей».

В данной норме, как в фокусе, сошлись все проблемы современного деликтного законодательства.

Во-первых, такое деяние несравнимо, например, с деликтом, связанным с превышением автомобилем разрешенной скорости движения или нарушением правил или норм эксплуатации тракторов, правил противопожарной безопасности и т.д. Это серьезный проступок, выявление которого требует проведения оперативно-розыскных мероприятий, хотя они в отношении административных правонарушений не проводятся. Рассмотрение дела о нем отнесено к компетенции судей. В отношении такого деяния также возможно проведение административного расследования.

Во-вторых, он стал административным правонарушением лишь постольку, поскольку уголовное законодательство не распространяется на деяния, совершенные юридическими лицами.

В-третьих, ввести новый состав в КоАП РФ куда проще, чем сформулировать новый состав преступления.

В-четвертых, при объявлении данного или иного деяния административным правонарушением отсутствует необходимость в исполнении громоздких предписаний уголовно-процессуального законодательства в части допустимости и относимости доказательств – все фиксируется в одном протоколе, составляемом буквально на границе с объективным вменением деяния.

В-пятых, давность привлечения к юридической ответственности у этого проступка далеко не «административная»: по общему правилу, для дел, рассматриваемых судьями, она составляет 3 месяца, а в данном случае – 6 лет, как у преступления средней тяжести.

Этот состав административного правонарушения является примером очень характерным, но не единственным. В КоАП РФ ныне довольно много составов, которые по своей правовой природе не относятся к административным правонарушениям. Однако по тем или иным причинам они не могут быть отнесены и к преступлениям. Именно здесь и возникает правовая ниша для деяний, которые пока условно можно назвать *уголовными проступками*.

Комплекс проблем, которые существуют, имеет подоплеку не столько материально-правовую, сколько процессуально-правовую. В случае признания деяния преступлением на него неизбежно распространяются сложные схемы уголовно-процессуального законодательства, которые в ряде случаев, исходя из общественной опасности деяния, представляются излишне громоздкими. Наоборот, в случае признания деяния административным правонарушением на него столь же неизбежно распространяются предельно упрощенные схемы административно-процессуального законодательства, которые разрабатывались явно не для таких сложных и тяжких проступков. Если к этому добавить, что объективное требование о декриминализации многих деяний часто выливается в их механический перенос в категорию административных правонарушений, то картина получается почти сюрреалистическая.

Вот еще несколько аргументов в поддержку введения категории уголовного проступка.

С момента введения института административной ответственности юридических лиц многие обращают внимание на несовершенство ст. 2.1 КоАП РФ. Конструкция вины юридического лица, когда оно признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению», есть пример объективного вменения. В случае введения категории уголовных проступков проблема решится автоматически.

Необходимо прекратить изменения «пограничных» составов преступлений и административных правонарушений, например мелкого хищения (ст. 7.27 КоАП РФ) и кражи (ст. 158 УК РФ). Действующее законодательство смешивает меры административной и уголовной ответственности, что размывает существующие отличия. Например, мелкое хищение по КоАП РФ составляет 1 000 руб. по первой части и 2 500 руб. по второй части, а если стоимость похищенного на один рубль больше, то это уже преступление? Требуется разграничения ряд наркопреступлений и административных наркоправонарушений; критерии, применяемые сегодня носят во многом условный и формальный характер [14. С. 270].

Еще пример. Частью 1 ст. 115 УК РФ предусмотрен состав преступления в виде умышленного причинения легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности. За совершение такого преступления

предусмотрено наказание в виде штрафа, обязательных либо исправительных работ или ареста. По нашему мнению, характер и степень общественной опасности такого преступления диктует необходимость перевода, подчеркнем – наказуемого и противоправного деяния, в разряд уголовного проступка. В свою очередь, при наличии квалифицирующих признаков, предусмотренных ч. 2 ст. 115 УК РФ, лицо должно нести ответственность за совершение преступления со всеми вытекающими правовыми последствиями (в первую очередь наличие судимости).

Внесение вида наказания в качестве основного отличительного признака уголовного проступка, предусмотренного санкцией Особенной части УК РФ, неслучайно.

Во-первых, как было сказано ранее, именно вид наказания является формальным, точно определенным, закрепленным в законе, в то время как характер и степень общественной опасности являются категориями относительными, оценочными, устанавливаемыми путем толкования норм и исследования фактических обстоятельств дела. Во-вторых, вид наказания устанавливается законодателем в зависимости от объекта посягательства, его социальной ценности, а следовательно, учитывает и напрямую зависит от материальной составляющей деяния – общественной опасности.

Введение категории уголовного проступка в УК РФ позволит решить многие практические задачи.

Прежде всего, это установление соразмерного наказания за совершенное деяние, обладающее признаками общественной опасности. Так, в КоАП РФ и УК РФ имеются составы правонарушений, обладающие схожими объективными и субъективными признаками. Например, ст.ст. 116 и 116.1 УК РФ предусмотрено наказание за побои и нанесение побоев лицом, подвергнутому административному наказанию. При этом состав преступления, указанный в ст. 116 УК РФ, имеет большую общественную опасность, поскольку предусматривает наличие в совершенном деянии квалифицирующих признаков. За совершение такого преступления может быть назначено наказание в виде лишения свободы.

Состав преступления, предусмотренный ст. 116.1 УК РФ, вызывает среди ученых неоднозначное мнение. Так, многие представители науки уголовного права сходятся во мнении, что такой состав преступления с обозначенной административной преюдицией нарушает принцип «нельзя судить дважды за одно и то же преступление». В указанном случае мы имеем дело с нарушением общеправового принципа, поскольку учитываем при квалификации деяния ранее совершенные лицом общественно опасные правонарушения, за которые лицо уже понесло наказание. Введение категории уголовного проступка позволит решить данную проблему, изъяв из составов правонарушений административную преюдицию.

Аналогичные положения касаются составов правонарушений, закрепленных в КоАП РФ и УК РФ, устанавливающих ответственность за хулиганство. Как известно, КоАП предусматривает административную ответственность за совершение мелкого хулиганства, в то время как УК РФ закрепляет уголовную ответственность за грубое нарушение общественного

порядка. В целях унификации и дифференциации составов правонарушений на преступления и уголовные проступки можно предложить ввести новые ч. 1 и 2 в ст. 213 УК РФ, устанавливающую ответственность за хулиганство.

Таким образом, в разряд уголовных проступков попадут как преступления, закрепленные в действующем УК РФ, за которые предусмотрено наказание, не связанное с лишением свободы либо смертной казнью, так и некоторые составы административных правонарушений.

Теперь о некоторых проблемах и трудностях, с которыми придется столкнуться, если ввести в законодательство категорию уголовный проступок.

Поскольку дифференцирующим фактором преступлений и уголовных проступков выступает вид уголовного наказания, то часть преступлений будет отнесена к уголовным проступкам, что, очевидно, приведет к законодательному закреплению их меньшей общественной опасности, чем это предусмотрено УК РФ сегодня.

Например, в соответствии с действующим УК РФ в категорию уголовных проступков будут включены следующие составы преступлений: клевета (ч. 1–4 ст. 128.1), умышленное причинение легкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 115), нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ч. 1 ст. 138), нарушение неприкосновенности жилища (ч. 1 ст. 139), оскорбление представителя власти (ст. 319) разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении лица правоохранительного или контролирующего органа (ч. 1 ст. 320) и др.

Как видим, объектами посягательств могут быть как личные права граждан, их здоровье, так и государственные интересы. Степень общественной опасности таких деяний разная, а потому реформа уголовного законодательства может усилить его репрессивный и карательный характер.

Что же касается включения в состав уголовных проступков некоторых административных правонарушений, то данный вопрос не менее дискуссионен и проблематичен. Учитывая позицию Конституционного суда Российской Федерации, часть представителей уголовного права и процесса, административного права предлагают отнести к категории уголовного проступка административные правонарушения, которые по степени своей общественной опасности более тяготеют к уголовным деяниям.

Однако стоит заметить, что Конституционный суд Российской Федерации говорил, например, об организации или проведении несанкционированных собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования в непосредственной близости от территории ядерной установки, радиационного источника или пункта хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ либо активном участии в таких публичных мероприятиях, если это осложнило выполнение работниками указанных установки, источника или пункта своих служебных обязанностей или создало угрозу безопасности населения и окружающей среде¹.

¹ См.: По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10.02.2017 № 2-П // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

Действительно, анализ характера и степени общественной опасности такого деяния показывает, что перенос его в разряд уголовных проступков оправдан и обоснован. Однако необходимо, как и в случае с УК РФ, проведение детального постатейного анализа КоАП РФ на предмет выявления таких составов административных правонарушений.

Известно, что в КоАП РФ включены как составы правонарушений в области государственного управления, так составы в иных, зачастую далеких от государственного управления сферах. Потому в качестве критерия отнесения административных правонарушений к уголовным проступкам зачастую называется сфера, в которой такое правонарушение совершено. Однако автоматический перенос правонарушений, не относящихся в буквальном смысле слова к административным, из КоАП РФ в УК РФ повлечет, во-первых, усиление репрессивной политики за счет законодательного закрепления большей общественной опасности таких деяний, что представляется необоснованным, а во-вторых, нарушит единый критерий формирования перечня уголовных проступков на основе, прежде всего, характера и степени общественной опасности деяния.

Кроме того, введение категории уголовного проступка повлечет необходимость решения таких вопросов, как назначение наказания за совокупность преступления и уголовного проступка, изменение критериального показателя категории преступления небольшой тяжести, а возможно, и иных категорий преступления, изменение общих правил назначения наказания, изменение правил установления судимости и т.д.

Теперь несколько слов о не менее важной проблеме, без решения которой принятие законопроекта представляется не просто сложным, оно не достигнет тех целей, которые ставятся.

Эти теоретические аспекты в не меньшей степени являются предпосылками принятия законопроекта, внесенного Верховным Судом РФ.

Сначала о цели принятия законопроекта. В нем она сформулирована невянятно: если цель только в гуманизации уголовного законодательства, а в законопроекте названо более 80 составов, которые надо декриминализировать, то не проще было бы просто избавить УК РФ от них?

Но ВС РФ избрал путь сохранения объема криминализированных деяний и еще большего усложнения механизма нормативной дифференциации как самих деяний, так и ответственности за них, что неизбежно порождает вопросы о том, насколько оправдан такой затратный подход и не является ли введение категории уголовного проступка самоцелью.

Это ставит под сомнение саму идею законопроекта. В таком случае не «стоит огород городить», надо просто декриминализировать необходимые деяния и закончить на этом. Мы считаем необходимым цель законопроекта сформулировать значительно шире: совершенствование деликтного законодательства – и уголовного, и административного.

Мы предлагаем дать следующее определение административного правонарушения: это общественно опасное, виновное, противоправное действие (бездействие), состав которого установлен исключительно федеральными

законами или законами субъектов РФ, в качестве наказания за которое предусмотрены предупреждение или административный штраф. Причем необходимо установить верхний предел такого штрафа, например 5 000 руб.

В Словацкой Республике такой предел штрафа составляет 300 евро. Все, что ниже, – административные правонарушения, подведомственные органам исполнительной власти, выше – уже преступления, и их рассматривают только судьи. Мне кажется, такой подход вполне разумен и гуманен.

Если мы принимаем такое определение административного правонарушения, то ответственность уже будет установлена не как сегодня – только КоАП РФ и законами об административной ответственности субъектов РФ, а различными другими законами, федеральными и субъектов РФ.

Что касается наказаний, то административное наказание становится родовой категорией, а иные наказания – бюджетные, налоговые, экологические и др. – видовыми категориями административных наказаний, т.е. наказаний, которые могут применять только органы исполнительной власти.

Действительно, в последние годы и доктрина, и законодательство уже частично решают эту проблему. Глава 4 БК РФ называется «Бюджетные нарушения и бюджетные меры принуждения» и включает в себя пять составов. В Налоговом кодексе РФ существует целый раздел, который так и называется: «Общие положения об ответственности за совершение налоговых правонарушений»; в нем мы находим не только условия привлечения к ответственности за налоговые правонарушения, но и определение понятия «налоговое правонарушение», а также 24 вида налоговых правонарушений.

Если же сравнить некоторые составы налоговых правонарушений и административных правонарушений, включенных в главу 15 КоАП РФ «Административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, страхования, рынка ценных бумаг», то мы найдем множество близких по содержанию составов. А теперь ответим на два вопроса. Являются ли налоговые правонарушения административными правонарушениями? По какой причине законодатель разделил все правонарушения в налоговой сфере (также и в бюджетной, кредитно-денежной и валютной)?

Вопрос о видах юридической ответственности до сих пор не решен. С точки зрения представителей финансового права проблемы нет: существует множество научных работ, доказывающих это (Л.Р. Барашьян, А.А. Гогиг, А.В. Зимин, В.А. Кинсбургская, Н.С. Макарова, В.А. Мачехин, А.А. Мусаткина, М.Б. Разгильдиева, Н.В. Сердюкова и др.).

Административисты, к сожалению, скептически относятся к выделению в самостоятельные виды финансовой, налоговой, бюджетной и других видов юридической ответственности. Например, П.П. Серков в своей докторской диссертации пишет: «Анализ характерных черт противоправности нарушений налогового законодательства и применяемых налоговыми органами санкций дает основания сделать вывод о том, что налоговая ответственность не может быть признана самостоятельным видом юридической ответственности. Противоправность налоговых правонарушений и противоправность административных правонарушений по существу идентичны»

[15. С. 16]. Некоторые финансисты и административисты идут по компромиссному пути, называя финансовую, бюджетную, налоговую ответственности самостоятельными, но являющимися видами административной ответственности (Л.Л. Попов, Н.М. Артемов и др.).

Как видим, дискуссия не прекратится до тех пор, пока мы не договоримся и не примем некоторое, возможно компромиссное, решение. Разумно было бы все финансовые, налоговые и иные правонарушения финансовой сферы из НК РФ, БК РФ, КоАП РФ, других законов объединить в единый закон (возможно, в финансовый кодекс). Рассчитывать на то, что законодатель задумается над этим вопросом, не приходится: мы видим как из года в год «совершенствуется» административное законодательство, законодательство в финансовой сфере».

МВД РФ давно предлагает принять Полицейский кодекс РФ, Миграционный кодекс РФ, существует проект Конкурентного кодекса РФ. А теперь посмотрите на КоАП РФ – из него в НК РФ и БК РФ могут быть перенесены десятки составов, которые сегодня находятся в КоАП РФ. В Миграционный кодекс могли бы быть перенесены 14 составов 18-й главы КоАП РФ. И так далее.

И вот здесь мы выходим на важную теоретическую проблему, о которой уже много лет продолжается безрезультативная дискуссия, но без решения которой мы не решим проблемы, связанные с реформированием деликтного законодательства. Должен быть, наконец, принят федеральный закон «Об административных процедурах» [Там же. С. 207], проекты этого закона известны. Автор в полной степени поддерживает принятие несколько лет назад КАС РФ, но вот только он должен был быть принят после федерального закона «Об административных процедурах».

Однако законодатель увлекся более простым и понятным ему делом – реформированием КоАП РФ, причем в большей степени реформированием его особенной части – это проще и можно показать свою депутатскую активность. Но активное, неразумное и бессистемное реформирование КоАП РФ в последние годы – не только следствие низкого профессионального уровня депутатов ГД РФ. Это так, но во многом это результат многолетней и безрезультативной дискуссии по многим ключевым вопросам административного права и административного процесса.

К сожалению, приходится согласиться с выводом П.П. Серкова о том, что теоретическая множественность и дискуссионность по многим вопросам административной науки привела к тому, что «доктрина административного правового регулирования не позволяет реально и системно развивать современное законодательство» [16. С. 16].

Давно пора уже договориться об административном процессе, уйти, наконец, от его узкого или широкого понимания. Если это было актуальным и важным пятьдесят лет назад, то сегодня это уже тормоз в развитии теории административного права и административного процесса. Мы должны либо вовсе отказаться от юрисдикционного понимания административного процесса, что, на мой взгляд, более разумно, либо договориться о том,

что органы исполнительной власти не могут исполнять судебные функции, а только лишь в рамках своих полномочий выявлять и привлекать к административной ответственности. Квасисудебные функции исполнительной власти недопустимы, поскольку противоречат конституционным нормам.

Мы не можем никак договориться о понятиях «административный процесс» и «административные процедуры». Заслуживает одобрения и поддержки позиция А.Б. Зеленцова и П.П. Серкова по этому поводу.

А.Б. Зеленцов пишет: «...надгосударственное регулирование порождает пока еще слабо проявляющий себя, но весьма важный и все увеличивающийся массив норм, который в зарубежной литературе называют “новым административным правом” либо “надгосударственным административным правом”, а чаще всего “глобальным административным правом”. Этот новый нормативный комплекс призван обслуживать *управленческие процессы, связанные с реализацией и защитой публичных интересов* (курсив мой. – С.С.) в новом трансгосударственном пространстве и этим отличается от “традиционного внутригосударственного” права» [17. С. 96–99].

П.П. Серков более категоричен, по его мнению, вообще отсутствует методологическая концепция исследований юридического процесса в целом и административного в частности. Основной причиной непоследовательности результатов исследований юридического процесса является недостаточное изучение факторов процессуализации правового регулирования [18. С. 355–356].

И, наконец, главный вопрос: а что же будет с КоАП РФ?

Его не будет в том виде, в котором он есть сегодня. Те составы, которые подпадут под категорию «уголовный проступок», будут перенесены в УК РФ, заметим, что это не будут преступления в сегодняшнем понимании. Остальные административные правонарушения, за которые предусмотрены предупреждение или административный штраф, должны будут перенесены в отраслевые федеральные законы. Эти законы должны содержать специальные разделы «Административные правонарушения в установленной сфере деятельности». Размер штрафа должен быть фиксированным, а органы исполнительной власти уполномочены только выявлять административные правонарушения и составлять об этом протоколы. Далее физическое или юридическое лицо, если согласно, то добровольно оплачивает штраф (обратим внимание, что не нарушается ч. 3 ст. 35 Конституции РФ), если нет – обращается в тот орган, которые составил протокол, или в суд (не нарушается и ч. 1 ст. 118 Конституции РФ).

Таким образом, выстраивается стройная судебная система, из «карательной» она превращается в демократическую и справедливую, суды (лучше, если это будут административные суды) обретут свое полноценное лицо, забрав на себя рассмотрение дел об уголовных проступках. Должностные лица органов исполнительной власти будут освобождены от разрешения обременительных для них сложных дел, что также ликвидирует почву для многих коррупционных проявлений. Граждане, наконец, четко поймут, за что и как они могут быть наказаны в административном, уголовном или

ином порядке; снизится нагрузка на органы следствия и дознания, которые смогут сконцентрировать свои усилия на расследовании серьезных деликтов.

Литература

1. Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М. : Проспект. 2008. 208 с.
2. Рогова Е.В. Учение о дифференциации уголовной ответственности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. 544 с.
3. Кузнецова Н.Ф. Значение общественной опасности деяний для их криминализации и декриминализации // Государство и право. 2010. № 6. С. 67–75.
4. Логецкий А.А. Преступление и проступок в уголовном праве XIX – начала XX веков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 176 с.
5. Кригер Г.А. Конституция СССР и совершенствование уголовного законодательства // Вестник Московского университета. Сер. Право. 1979. № 2. С. 3–9.
6. Цепелев В.Ф. Соотношение преступления и иных правонарушений: сравнительный аспект // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 250-летию образования Моск. гос. ун-та им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г. М., 2005. С. 331–419.
7. Шаргородский М.Д. Вопросы общего учения о наказаниях в период развернутого строительства коммунистического общества // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма : межвуз. науч. конф. Л., 1961. С. 77–78.
8. Гаврилов Б.Я., Рогова Е.В. Уголовный проступок: концепция развития (мнение ученого и практика) // Публичное и частное право. 2016. № 4. С. 7–45.
9. Агеев А.А. О необходимости введения понятия «уголовный проступок» // Человек: преступление и наказание. 2015. № 3. С. 126–129.
10. Старостин С.А. Уголовный проступок – взгляд административиста // Вестник Омской юридической академии. Т. 14, № 4. 2017. С. 33–40.
11. Старостин С.А., Фатьянов А.А. Уголовный проступок: правовая необходимость или очередная красивая теория? // Административное право и процесс. 2017. № 12. С. 24–26.
12. Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. Омск : ОВИШМ МВД России, 1993. С. 427–429.
13. Кузнецова Н.В. Сравнительный анализ института преступления по уголовным кодексам стран СНГ и Балтии // Вестник Московского университета. Сер. Право. 2003. № 3. С. 19–35.
14. Федоров А.В. Соотношение наркопреступлений и административных наркоправонарушений // Библиотека криминалиста. 2013. № 2. С. 262–270.
15. Ведяшкин С.В. Административные процедуры охранительной направленности // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 422. С. 206–210.
16. Серков П.П. Административная ответственность как вид юридической ответственности: проблемы и пути совершенствования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 45 с.
17. Зеленцов А.Б. Субъективное публичное право : учеб. пособие. М. : РУДН, 2012. 146 с.
18. Серков П.П. Правоотношение (теория и практика современного правового регулирования) : в 3 ч. М., 2018. Ч. 1. 512 с.

Starostin Sergey A., University named after O.E. Kutafin (MSLA) (Moscow, Russian Federation)

CRIMINAL OFFENSE: PRO ET CONTRA

Keywords: criminal offense, administrative offense, crime, criminal liability, administrative responsibility, administrative procedures, tax offenses, budget offenses.

DOI: 10.17223/22253513/30/9

In article the draft federal law "About Introduction of Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with Introduction of a Concept of Criminal Offence" offered by the Supreme Court of the Russian Federation is analyzed". Positive and negative consequences of adoption of such decision are considered. Assessment of the impact of the bill on the legislation on administrative offenses is given.

At the end of 2017 the Supreme Court of the Russian Federation made the decision to introduce to the State Duma of Federal Assembly of the Russian Federation the draft federal law "About Introduction of Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with Introduction of a Concept of Criminal Offence" (further – the bill). But, unfortunately, the bill was not introduced to the State Duma as on it the negative official review of the Government of the Russian Federation in which it considered "inexpedient introduction of the bill in the presented edition" arrived.

We suggest to give the following definition of administrative offense is socially dangerous, guilty, illegal act (inaction) which structure is established by exclusively federal laws or laws of territorial subjects of the Russian Federation for which as punishment prevention or an administrative penalty are provided. And it is necessary to set the top limit of such penalty, for example, of 5000 rub.

And, at last, the main issue and what will be with the Code of the Russian Federation on Administrative Offences?

It will not be in the form in which it is today. Those structures which will fall under category criminal offense will be transferred to the Criminal Code of the Russian Federation. Let's notice that it will be no crimes - in today's understanding. Other administrative offenses for which prevention or an administrative penalty are provided will have to be transferred to industry federal laws. These laws have to contain the special sections "Administrative Offences in the Established Field of Activity". The size of a penalty has to be authorized fixed, and executive authorities only to reveal administrative offenses and to make about it protocols. And further the natural or legal entity if agrees, then voluntarily pays a penalty (we will pay attention that Part 3 of Article 35 of the Constitution of the Russian Federation is not violated) if it is not present that addresses to that body which were made by the protocol or in court (also Part 1 of Article 118 of the Constitution of the Russian Federation is not violated).

Thus, the harmonious judicial system is built, from "retaliatory" it turns into democratic and fair, courts (it is better if it are administrative courts) will find the full-fledged individuality, having taken away on themselves hearing of cases about criminal offenses. Officials of executive authorities will be exempted from permission burdensome difficult for them put that also liquidates the soil for many corruption manifestations. Citizens, at last, accurately will understand, for as as they can be punished administratively, criminal or other order; load of investigation authorities and inquiries which will be able to concentrate the efforts on investigation of serious delicts will decrease.

References

1. Gavrilov, B.Ya. (2008) *Sovremennaya ugovnaya politika Rossii: tsifry i fakty* [Modern Russian criminal policy: numbers and facts]. Moscow: Prospekt.
2. Rogova, E.V. (2014) *Uchenie o differentsiatsii ugovnoy otvetstvennosti* [Doctrine on the differentiation of criminal liability]. Law Dr. Diss. Moscow.
3. Kuznetsova, N.F. (2010) The meaning of the public danger of acts for their criminalization and decriminalization. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 6. pp. 67–75. (In Russian).
4. Logetskiy, A.A. (2003) *Prestuplenie i prostupok v ugovnom prave XIX – nachala XX vekov* [Crime and misconduct in criminal law of the 19th – early 20th centuries]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

5. Kriger, G.A. (1979) Konstitutsiya SSSR i sovershenstvovanie ugovornogo zakonodatel'stva [The Constitution of the USSR and the improvement of criminal legislation]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. Pravo*. 2. pp. 3–9.
6. Tsepelev, V.F. (2005) [Correlation of crime and other offenses: a comparative aspect]. *Sootnoshenie prestupleniy i inykh pravonarusheniy: sovremennyye problem* [Correlation of crimes and other offenses: current problems]. Proc. of the Fourth International Conference. Moscow, May 27–28, 2004. Moscow. pp. 331–419. (In Russian).
7. Shargorodskiy, M.D. (1961) Voprosy obshchego ucheniya o nakazaniyakh v period razvernutoy stroitel'stva kommunisticheskogo obshchestva [Problems of the general doctrine of punishment in the period of the full-scale construction of a communist society]. In: *Sovetskoe gosudarstvo i pravo v period razvernutoy stroitel'stva kommunizma* [Soviet state and law in the period of the full-scale construction of communism]. Leningrad. pp. 77–78.
8. Gavrilov, B.Ya. & Rogova, E.V. (2016) Ugolovnyy prostupok: kontseptsiya razvitiya (mnenie uchenogo i praktika) [Criminal misconduct: the concept of development (the opinion of the scientist and expert)]. *Publichnoe i chastnoe pravo*. 4. pp. 7–45.
9. Ageev, A.A. (2015) O neobkhodimosti vvedeniya ponyatiya “ugolovnyy prostupok” [On the need to introduce the concept of “criminal misconduct”]. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie*. 3. pp. 126–129.
10. Starostin, S.A. (2017) Criminal Misdemeanor: an Administrative Look. *Vestnik Omskoy yuridicheskoy akademii – Vestnik of the Omsk Law Academy*. 14(4). pp. 33–40. (In Russian). DOI: 10.19073/2306-1340-2017-14-4-33-39
11. Starostin, S.A. & Fatyanov, A.A. (2017) Criminal Offence: Legal Necessity or Just Another Beautiful Theory? *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*. 12. pp. 24–26. (In Russian).
12. Solovey, Yu.P. (1993) *Pravovoe regulirovanie deyatel'nosti militsii v Rossiyskoy Federatsii* [Legal regulation of police activities in the Russian Federation]. Omsk: MIA of Russia. pp. 427–429.
13. Kuznetsova, N.V. (2003) Sravnitel'nyy analiz instituta prestupleniya po ugovornym kodeksam stran SNG i Baltii [Comparative analysis of the institution of crime under the criminal codes of the CIS and Baltic countries]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. Pravo*. 3. pp. 19–35.
14. Fedorov, A.V. (2013) Sootnoshenie narkoprestupleniy i administrativnykh narkoprarusheniy [Drug offenses and administrative drug offenses]. *Biblioteka kriminalista*. 2. pp. 262–270.
15. Vedyashkin, S.V. (2017) Administrative procedures of protective direction. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 422. pp. 206–210. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/422/29
16. Serkov, P.P. (2013) *Administrativnaya otvetstvennost' kak vid yuridicheskoy otvetstvennosti: problemy i puti sovershenstvovaniya* [Administrative responsibility as a kind of legal responsibility: problems and ways of improvement]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
17. Zelentsov, A.B. (2012) *Sub'ektivnoe publichnoe pravo* [Subjective public law]. Moscow: RUDN.
18. Serkov, P.P. (2018) *Pravootnoshenie. Teoriya i praktika sovremennogo pravovogo regulirovaniya: v 3 ch.* [Legal relations. Theory and Practice of Modern Legal Regulation. In 3 vols]. Moscow: Norma.

УДК 342.5

DOI: 10.17223/22253513/30/10

А.Ю. Ульянов

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ И ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ПРОКУРАТУРЫ РФ

Предпринимается попытка через осознание исторической роли и предназначения органов прокуратуры на разных этапах развития российской государственности найти историко-правовые предпосылки и охарактеризовать основные этапы конституционализации прокуратуры в контексте развития конституционно-правовой системы России.

Ключевые слова: конституция, прокуратура, конституционализация.

Учрежденная в 1722 г. тремя петровскими указами прокуратура изначально была ориентирована прежде всего на надзорную деятельность, охватывающую различные сферы административного управления, а также Правительствующий Сенат, являвшийся, по сути, высшим государственным органом. Генерал-прокурор был «повинен сидеть в Сенате и смотреть накрепко, дабы Сенат свою должность хранил, и во всех делах, которые к Сенатскому рассмотрению и решению подлежат, истинно, ревностно и порядочно, без потери времени, по Регламентам и указам отправлял, разве какая законная причина к отправлению ему помешает», а также надзирать, что «в Сенате не на столе только дела вершились, но самым действием по указам исполнялись» (п.п. 1 и 2 Указа от 27 апреля 1722 г.). «Сей чин яко око наше и стряпчий о делах государственных», – так уважительно именовал великий российский государь Петр I первого российского Генерал-прокурора П.И. Ягужинского, представляя его Сенату. В этих словах императора, хотя и прошло со времени их произнесения почти триста лет, – суть и значение прокурорской деятельности. Таким образом, изначально должность прокурора приближалась к верховной государственной власти и наделялась особыми государственными полномочиями.

Функция прокурорского надзора сохранилась и после включения прокуратуры в состав Министерства юстиции (по Императорскому манифесту от 8 сентября 1802 г. «Об учреждении Министерств», министр юстиции был по должности Генерал-прокурором). Согласно утвержденным Государственным советом 29 сентября 1862 г. «Основным положениям преобразования судебной части в России» был четко закреплён централизованный порядок прокурорского надзора. «Низшие чины действуют под руководством высших, а верховный надзор за всеми прокурорами и обер-прокурорами сосредоточивается в лице министра юстиции, как Генерал-

прокурора» (п. 50). Из документа (п. 51) следовала триединая «сущность прокурорской обязанности», а именно: 1) наблюдение за единообразным и точным применением закона; 2) обнаружение и преследование перед судом всякого нарушения законного порядка и... требование распоряжений к его восстановлению; 3) предложение суду предварительных заключений в случаях, означенных в уставах гражданского и уголовного судопроизводства [1].

Концептуальный отход от петровской модели прокуратуры был связан с Судебной реформой 1864 г., в результате которой прокуратура становится в основном органом уголовного преследования и поддержания обвинения в суде. Упраздненный институт общего прокурорского надзора был восстановлен спустя почти 60 лет уже в советский период. Первоначально он оформился в рамках вновь созданной в составе Народного комиссариата юстиции в 1922 г. (после ликвидации в ноябре 1917 г.) Государственной прокуратуры, на которую в качестве основной была возложена функция надзора от имени государства.

В мае 1922 г. постановлением ВЦИК было принято первое Положение о прокурорском надзоре [2], согласно которому на прокуратуру были возложены следующие функции:

- осуществление надзора от имени государства за законностью действий всех органов власти, хозяйственных учреждений, общественных, частных организаций и частных лиц путем возбуждения уголовного преследования против виновных и опротестования нарушающих закон постановлений;

- непосредственное наблюдение за деятельностью следственных органов дознания в области раскрытия преступлений, а также за деятельностью органов государственного политического управления;

- поддержание обвинения в суде;

- наблюдение за правильностью содержания заключенных под стражей.

В ноябре 1923 г. была образована Прокуратура Верховного Суда Союза ССР, которой предоставили широкие полномочия – право законодательной инициативы и совещательного голоса в заседаниях высших органов власти страны, а также право приостанавливать решения и приговоры коллегий Верховного Суда СССР.

Во всех конституциях советского периода прокуратура была неразрывно связана с судебной системой. В первой союзной Конституции 1924 г. в главе седьмой «О Верховном Суде СССР» упоминалось о Прокуроре Верховного Суда СССР, на которого были возложены обязанности давать заключения, поддерживать обвинение в Верховном Суде СССР и в случае несогласия с решениями пленарного заседания опротестовывать их в Президиуме ЦИК СССР [3. С. 61–72].

17 декабря 1933 г. ЦИК и СНК СССР приняли исключительно важный законодательный акт – Положение о Прокуратуре Союза ССР, этим же постановлением была упразднена Прокуратура Верховного Суда СССР [4. С. 106–108]. Она выполнила свою первоначальную функцию, и теперь требовался более мобильный и оперативный орган, который мог бы укрепить

всю прокурорскую систему. Утвержденное в декабре 1933 г. Положение о Прокуратуре Союза ССР определило правовой статус Прокуратуры СССР как самостоятельного государственного органа. Прокурор Союза ССР назначался ЦИК СССР и был подотчетен ему, а также его Президиуму. Помимо этого, Прокурор Союза ССР был подотчетен и СНК СССР. В Положении о Прокуратуре Союза ССР впервые были определены отрасли прокурорского надзора, ставшие традиционными: общий надзор, надзор за правильным и единообразным исполнением законов судебными органами; надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия; надзор за законностью и правильностью действий ОГПУ, милиции, исправительно-трудовых учреждений. В Положении были определены система и структура органов прокуратуры. В качестве структурных подразделений в Прокуратуру входили военная и транспортная прокуратуры. Весьма обстоятельно были сформулированы функции центрального аппарата Прокуратуры СССР.

В Конституции СССР 1936 г. отдельно оформилась глава «Суд и прокуратура». На основании ст. 113 Конституции СССР 1936 г. высший надзор за точным исполнением законов всеми народными комиссариатами и подведомственными им учреждениями, равно как отдельными должностными лицами, а также гражданами СССР возлагался на Прокурора СССР. Таким образом, впервые в истории советского законодательства произошло закрепление правового статуса прокуратуры на конституционном уровне, прокуратура была наделена полномочиями по осуществлению высшего надзора за социалистической законностью. Учитывая важное государственное и политическое значение деятельности органов прокуратуры и в целях повышения престижа, авторитета и влияния органов прокуратуры на обеспечение законности в государстве, Верховный Совет СССР в марте 1946 г. принимает Закон СССР «О присвоении Прокурору СССР наименования Генерального прокурора СССР».

В Конституции СССР 1977 г. гл. 21 «Прокуратура» вошла в раздел «Правосудие, арбитраж и прокурорский надзор» и содержала пять статей (ст.ст. 164–168). Аналогичным образом статус прокуратуры был оформлен в Конституции РСФСР 1978 г. (гл. 22 содержала четыре статьи о прокуратуре). Основная функция прокуратуры, закрепленная на конституционном уровне в советский период, – это высший надзор за точным и единообразным исполнением законов. Стоит отметить, что в советских конституциях также получил свое закрепление принцип независимости органов прокуратуры от местных органов власти.

В соответствии с принятым в ноябре 1979 г. Законом СССР «О Прокуратуре СССР» [4. С. 238–252] устанавливались право законодательной инициативы Генерального прокурора СССР и его ответственность и подотчетность Верховному Совету СССР, а в период между его сессиями – Президиуму Верховного Совета СССР. В Законе также закреплялось, что органы прокуратуры составляют единую и централизованную систему – Прокуратуру СССР, возглавляемую Генеральным прокурором СССР,

с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим. Процесс реформирования прокуратуры советского периода получил отражение в том числе в изменении структуры Прокуратуры Союза ССР. Так, приказом Генерального прокурора СССР от 4 марта 1989 г. в составе союзной Прокуратуры были впервые образованы Управление по надзору за исполнением природоохранного законодательства и Управление по надзору за соблюдением законности и охране прав граждан в социальной сфере. В целях повышения профессиональной ответственности прокуроров перед обществом и государством Приказом Прокуратуры Союза ССР от 27 мая 1991 г. № 18 впервые введена в действие Присяга работника прокуратуры [5. С. 2], текст которой во многом напоминает ныне действующую присягу, установленную федеральным законом.

Советский этап становления прокуратуры завершился в эпоху политической нестабильности. После распада СССР начался новый этап, который характеризовался формированием представлений о возможной модели прокуратуры в переходный период, включая развернувшиеся дискуссии о прокуратуре в процессе работы над проектом новой российской конституции. В начале 1990-х гг. роль и место прокуратуры получили неоднозначную оценку. Так, подготовленная в этот период Концепция судебной реформы в Российской Федерации охарактеризовала общий надзор прокуратуры как «державное оружие принуждения в условиях отсутствия материальной заинтересованности производителя и неразвитости гражданского общества». В качестве ориентира было обозначено «постепенное отмирание общенадзорной функции» [6. С. 59].

Не было единства в этом вопросе и со стороны разработчиков проекта новой конституции России. В результате в президентском проекте конституции в главе «Правосудие» появилась статья о прокуратуре. В проекте, предложенном Конституционной комиссией, похожая статья была включена в главу «Судебная власть». Генеральная прокуратура РФ тогда предлагала создать особую главу о прокуратуре, но в ст. 129 Конституции, как известно, поместили часть о том, что полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры определяются федеральным законом [7. С. 19–23]. Кстати, надо отметить, что Закон о прокуратуре Российской Федерации [8] был принят Верховным Советом РФ 17 января 1992 г., т.е. почти за два года до принятия новой конституции. В принятом Законе упразднен надзор за исполнением законов гражданами, установлен запрет на вмешательство прокуратуры в хозяйственную деятельность, совсем иным стало содержание прокурорского надзора. Утвержден и последовательно проводится в жизнь приоритет надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Интересная и непростая по своему содержанию дискуссия о месте, исторической роли, предназначении и функциях прокуратуры развернулась на Конституционном совещании 1993 г. по рассмотрению проекта конституции. Обсуждая проект на начальном этапе, эксперты нашли очень удачное решение, изменив название главы, назвав ее «Судебная власть» и добавив через точку: «Прокуратура», – поскольку прокуратура не вписывает-

ся в классическую схему трех властей, но ближе всего по своим функциям к судебной власти. Даже в какой-то момент в одной из групп Конституционного совещания эта точка зрения находила поддержку [9. Т. 13. С. 325–339]. Вообще о прокуратуре было четыре предложения: исключить из этой главы, т.е. оставить просто судебную власть, убрав прокуратуру; посвятить прокуратуре отдельную главу в проекте конституции; включить прокуратуру, соответственно, норму о ней, в систему юстиции; включить прокуратуру в систему судебной власти.

И в этой проблеме выбора решающим фактором могла быть угроза ослабления на период реформирования прокуратуры как централизованной системы государственных органов. Передача прокуратуры в систему Министерства юстиции означала бы переход этой системы органов под другую власть, практически под власть исполнительную. Сейчас трудно себе представить, к чему могло привести такое решение¹. Предложения собственно Генерального прокурора сводились в основном к тому, чтобы сохранить систему прокурорских органов как автономную систему, централизованную систему государственных органов и отразить этот статус в проекте конституции². Предложения о концептуальном изменении места и роли прокуратуры, а именно о включении прокуратуры в систему юстиции или о включении прокуратуры в систему судебной власти, не нашли поддержки. При решении вопросов: оставить статью о прокуратуре в главе восьмой «Судебная власть. Прокуратура» или посвятить Прокуратуре Российской Федерации отдельную главу, – большинство проголосовало за первое решение.

Вместе с тем по ст. 126, посвященной прокуратуре, возникли три вопроса. Первый – о том, кто будет выполнять важнейшую функцию расследования преступлений: МВД, Министерство безопасности и прокуратура, или Следственный комитет³, или одна прокуратура? Второй – будет ли прокуратура осуществлять полноценный надзор за расследованием преступлений? Третий вопрос касался порядка назначения Генерального прокурора⁴. Таким образом, очень многие предложения видели прокуратуру в качестве органа, который осуществляет три функции. Первая функция – руководство следствием, включая уголовное преследование. Прокурор сам

¹ Вопрос о включении прокуратуры в систему Министерства юстиции и в судебную систему в ходе обсуждений несколько раз ставился на голосование, но данная идея не получила поддержки большинства.

² Вообще, как отмечали сами участники Конституционного совещания, появление статей о прокуратуре в этой Конституции произошло под мощным давлением самих прокуроров и Генерального прокурора в том числе.

³ Высказывалось на Конституционном совещании и мнение о создании Федерального следственного комитета, где будет сосредоточено все следствие Российской Федерации [Там же. Т. 12. С. 187].

⁴ По третьему вопросу в итоге был найден определенный баланс интересов: кандидатуру Генерального прокурора предлагает Президент, а избирает его российский парламент, т.е. единолично этот вопрос не может решить ни Президент, ни Федеральное Собрание.

может вести следствие или поручить это следователю. Вторая функция – поддержание государственного обвинения в судах. И третья функция – это все-таки защита личности и общественных организаций в тех случаях, когда их права оказались нарушенными¹.

Еще один важнейший вопрос: должна ли быть прокуратура единым централизованным органом во всей Российской Федерации либо прокуроры субъектов федерации должны избираться представительными органами²? В частности, Б.А. Страшун высказался против требования записать в конституцию, что прокуратура является централизованной системой, высказав неуверенность, что это будет необходимо на долгосрочную перспективу. В свою очередь, М.А. Митюков выступал за то, что прокуратура должна быть централизованной, как за аксиому, с помощью которой только и можно обеспечить исполнение действующих на территории России законов, а также против того, что прокуроры субъектов федерации должны назначаться с согласия субъектов федерации. По его мнению, эта новелла появилась тогда, когда был необходим компромисс между Россией и субъектами федерации. И вот эта новелла во многом расшатывает единство и государственность России, поскольку для соблюдения законов в Российской Федерации должна быть строгая централизация [9. Т. 19. С. 359]. Однако подобная постановка вопроса не была поддержана на Конституционном совещании в силу определенных политических причин.

В научной среде в этот период также не было единства мнений относительно прокуратуры. Некоторые авторы полагали, что прокуратуру следует отнести к судебной власти [10. С. 46]. Другие ученые утверждали, что прокуратура скорее ближе к законодательной власти, поскольку следит за соблюдением законов и подотчетна в своей деятельности парламенту [11. С. 44]. Широкое распространение получило также мнение о том, что прокуратура не входит ни в одну из ветвей власти и, осуществляя надзор за исполнением законов от имени государства, относится к особой, контрольно-надзорной власти [12, 13]. В последующем ряд авторов выступили с предложением об отнесении прокуратуры России в современных условиях в структуру президентской власти, полагая, что ее функции близки к функциям Президента РФ [14]. Правовой основой тому служит ст. 80 Конституции РФ, согласно которой Президент РФ является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина, обеспечивает согласованное функционирова-

¹ Например, в проекте, в котором предлагалась включить прокуратуру в гл. 7 «Правосудие», раздел третий предлагалось назвать «Прокуратура и ее функции». Здесь на основе указанной выше концепции была предложена формулировка, в которой учтены названные три функции.

² Так, некоторые участники Конституционного совещания были убеждены в том, что республики и другие субъекты федерации имеют право учреждать свои собственные прокуратуры, и эти прокуратуры по вертикали не должны подчиняться федеральному прокурору. Однако предложение о том, что прокуроры субъектов должны назначаться высшими представительными органами по представлению глав администрации, не прошло [10. Т. 1. С. 185–194].

ние и взаимодействие органов государственной власти. Отличительная особенность прокуратуры как раз состоит в том, что, осуществляя надзор за исполнением Конституции Российской Федерации и законов, действующих на территории Российской Федерации, прокуроры всех уровней, наряду с защитой прав и свобод человека и гражданина, обеспечивают реализацию механизма сдержек и противовесов в системе разделения властей.

Не случайно специальным Указом Президента Российской Федерации от 20 октября 1993 г. № 1685 «О деятельности Прокуратуры в период поэтапной конституционной реформы в Российской Федерации» была поставлена цель сохранить единую централизованную систему органов Прокуратуры Российской Федерации с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации. В дальнейшем в Конституции Российской Федерации, принятой в декабре 1993 г., в ст. 129 был закреплён принцип единства и централизации системы органов прокуратуры. В результате законодательных преобразований прокуратура Российской Федерации окончательно оформилась структурно и функционально в самостоятельный государственный орган, не входящий ни в одну из ветвей власти.

Второй этап конституционализации прокуратуры, как нам представляется, характеризуется значительными изменениями полномочий прокуроров в уголовно-правовой сфере. В период 2000–2011 гг. институт прокуратуры подвергся значительным преобразованиям, что было связано в первую очередь с проведением масштабной административной реформы во всех сферах государственного управления, а также с вступлением в силу нового Уголовно-процессуального кодекса РФ и последующим внесением в него изменений, связанных с компетенцией органов прокуратуры на досудебной стадии уголовного судопроизводства. Во-первых, как мы уже отмечали, в этот период было особенно важно не только сохранить, но и укрепить единую централизованную систему власти. Как нам представляется, одним из ключевых моментов в процессе централизации стало образование Президентом Российской Федерации в 2000 г. федеральных округов [15], в результате чего были созданы Управления Генеральной прокуратуры РФ в федеральных округах, а также введены должности заместителей Генерального прокурора РФ по федеральным округам. Во-вторых, с введением в действие с 1 июля 2002 г. нового УПК РФ [16] прокурор получил совершенно иные полномочия, связанные с его участием в уголовном процессе как на досудебной стадии, так и в суде.

Конституционализация уголовно-процессуального законодательства и, соответственно, деятельности прокуратуры в указанной сфере продолжалась достаточно долго. Так, положения ч. 2 ст. 29 УПК РФ и другие связанные с ней уголовно-процессуальные нормы, касающиеся передачи судам в ходе досудебного производства по уголовному делу полномочий по применению мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, продлению срока содержания под стражей, производству обыска и (или) выемки в жилище, производству выемки предметов и документов,

содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях, наложению ареста на корреспонденцию и выемке ее в учреждениях связи, напрямую ограничивающих конституционные права граждан, были введены в действие лишь с 1 января 2004 г. До 1 января 2004 г. решения по этим вопросам принимал прокурор.

При этом все нормативные правовые положения, допускающие задержание до судебного решения на срок свыше 48 часов, а также арест (заключение под стражу) и содержание под стражей без судебного решения с 1 июля 2002 г. были признаны Конституционным Судом РФ не подлежащими применению. На основании Постановления Конституционного Суда РФ от 14 марта 2002 г. № 6-П [17] Федеральному Собранию надлежало немедленно внести в законодательство изменения, с тем чтобы обеспечить введение в действие норм, предусматривающих судебный порядок применения ареста (заключения под стражу), содержания под стражей, а также задержания подозреваемого на срок свыше 48 часов, с 1 июля 2002 г.¹

Следующим этапом стали масштабные изменения в прокурорском следствии [18], которые завершились лишь в начале 2011 г., когда вступил в силу Федеральный закон «О Следственном комитете Российской Федерации», ознаменовав тем самым окончательное отделение следствия от прокуратуры [19]. Следует напомнить, что создание в 2007 г. Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации вызвало широкую дискуссию в общественных и научных кругах [20, 21, 22] и послужило поводом для резкой критики со стороны руководства Генпрокуратуры России [23]. Ситуация с «поднадзорностью» Следственного комитета РФ прокуратуре окончательно разрешилась на законодательном уровне лишь в конце 2014 г. после внесения изменений в ст. 21 Закона о прокуратуре [24].

Сегодня отделение следственного комитета от органов прокуратуры воспринимается, скорее, как закономерный этап реформирования не только прокуратуры, но и всей правоохранительной системы. Ведь изначально, в 1722 г., прокуратура создавалась именно как надзорный орган, и уже позднее, после судебной реформы 1864 г., органы прокуратуры были наделены полномочиями по расследованию уголовных дел и поддержанию обвинения в суде. Однако продолжающаяся дискуссия вокруг эффективности перехода к организационно обособленной модели следствия, включая обсуждение перспектив возвращения института судебных следователей [25, 26], учреждения следственных судей [27], позволяет сделать вывод о том, что вопрос о роли прокурора в уголовном преследовании все же остается открытым.

Третий этап конституционализации российской прокуратуры связан с внесением знаковой поправки в Конституцию РФ [28], а также с последующим изменением законодательства о прокуратуре, главным образом направ-

¹ Данные изменения были внесены Федеральным законом от 29.05.2002 № 59-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации”», однако на практике прокуроры продолжали санкционировать аресты вплоть до начала 2004 г.

ленного на конституционализацию прокурорского надзора [29]. Данный этап включает закрепление институционального и функционального аспектов: статусов и полномочий прокуроров, принципов и приоритетов прокурорской деятельности по обеспечению прав и свобод человека и гражданина, охраны Конституции РФ. С принятием в 2014 г. поправки гл. 7 Конституции РФ стала именоваться: «Судебная власть и прокуратура», – чем была поставлена точка в многолетних дискуссиях по поводу отнесения прокуратуры к судебной власти. Одновременно существенно скорректированы положения ст. 129 Конституции РФ, регулирующие конституционно-правовое положение прокуратуры в системе организации государственной власти.

В целом Закон о поправке к Конституции стал системным продолжением государственных преобразований, направленных на развитие институтов суда и прокуратуры, укрепление авторитета государственной власти на местах, обеспечение единообразной судебной и правоприменительной практики, формирование единого правового пространства на всей территории Российской Федерации. Об этом во многом говорит и содержание поправок в ст. 129 Конституции РФ. На самом высоком, конституционном уровне закрепляется перечень должностных лиц органов прокуратуры, которые назначаются непосредственно Президентом РФ. Одновременно расширяется круг лиц, которые назначаются Советом Федерации по представлению Президента РФ: к их числу, помимо Генерального прокурора РФ, отнесены его заместители. Их назначение верхней палатой парламента (в которой представлены все субъекты федерации), по аналогии с порядком наделения полномочиями судей высших судебных инстанций, еще раз подчеркивает высокий статус прокуратуры как конституционного органа¹.

Одновременно данное обстоятельство характеризуется укреплением центральной власти, в данном случае расширением полномочий главы государства как гаранта Конституции России. Об этом свидетельствует дополнение ст. 83 Конституции РФ отдельным пунктом «е. 1», закрепившим полномочие Президента России по назначению на должности и освобождению от них отдельных категорий прокуроров. При этом, очевидно, предполагается возрастание роли прокуратуры в решении задач, выходящих за рамки уголовно-правовой сферы и относящихся по своему характеру к основным конституционным функциям государства, включая гарантирование Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, охрану суверенитета, обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти и, соответственно, усиление гарантий подчиненности руководящего состава органов прокуратуры публичным (всеобщим) интересам в противовес определенным образом понимаемым ведомственным, служебным интересам [30. С. 16].

¹ К примеру, Председатель Следственного комитета Российской Федерации назначается на должность и освобождается от должности Президентом Российской Федерации (ст. 13 Федерального закона от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»), его заместители – Президентом Российской Федерации по представлению Председателя Следственного комитета Российской Федерации (ст. 14).

Литература

1. Полное собрание законов Российской империи. Второе собрание. Т. 37 (1862). СПб., 1865. № 38761. 837 с.
2. Положение о прокурорском надзоре, утвержденное Постановлением ВЦИК от 2805.1922 // Известия ВЦИК. 1922. 16 июня.
3. Митюков М.А. Судебный конституционный надзор 1924–1933 гг. : вопросы истории, теории и практики. М. : Формула права, 2005. 208 с.
4. Советская прокуратура : сб. документов. М. : Юрид. лит., 1981. 288 с.
5. Социалистическая законность. 1991. № 8. С. 2.
6. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. 111 с.
7. Эбзеев Б.С. Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации / Акад. Ген. прокуратуры РФ. М., 2008. С. 19–23.
8. О прокуратуре Российской Федерации : федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366.
9. Конституционное совещание : стенограммы, материалы, документы : в 20 т. М. : Юрид. лит., 1995.
10. Точиловский В.М. О концепции прокурорской власти // Советское государство и право. М. : Наука, 1990. № 9. С. 39–47.
11. Долежан В.В. Проблемы компетенции прокуратуры : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. 48 с.
12. Антонов И.А. Место и роль прокуратуры РФ в системе контрольной власти (конституционно-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 24 с.
13. Бессарабов В. Место прокуратуры в государственном механизме современной России // Законность. 1999. № 10. С. 40–45.
14. Кулагин П. Прокуратура должна стать органом Президентской власти // Законность. 2001. № 1. С. 29–30.
15. О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе : указ Президента Российской Федерации от 13.05.2000 № 849 // Собрание законодательства РФ. 2000. № 20. Ст. 2112.
16. О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 18.12.2001 № 177-ФЗ // Собрание законодательства РФ 2001. № 52, ч. 1. Ст. 4924.
17. По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.03.2002 № 6-П // Собрание законодательства РФ. 2002. № 12. Ст. 1178.
18. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» : федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.
19. О Следственном комитете Российской Федерации : федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 15.
20. Гаврилов Б.Я. Перераспределение процессуальных и надзорных полномочий между прокурором и руководителем следственного органа: объективная необходимость или волюнтаризм в праве? // Уголовное судопроизводство. 2009. № 4. С. 35–44.
21. Костанов Ю.А. Причины необходимости возвращения прокурорского надзора за следствием // Уголовный процесс. 2012. № 5 (89). С. 12–19.
22. Ткачев И.В. О необходимости расширения полномочий прокурора по надзору за процессуальной деятельностью Следственного комитета // Российская юстиция. 2014. № 9. С. 53–55.
23. Кехлеров С.Г. Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации / Акад. Ген. прокуратуры РФ. М., 2008. С. 93.
24. О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» : федеральный закон от 22.12.2014 № 427-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 52, ч. 1. Ст. 7538.

25. Зорькин В.Д. Конституция живет в законах // Рос. газета. 2014. 17 дек.
26. Смирнов А.В. Докажите, ваша честь // Рос. газета. 2015. 13 января.
27. Васильева Т.Ю. О необходимости создания института следственных судей в рамках политики государства по совершенствованию российской судебной системы // Право и политика. 2015. № 1. С. 84–88.
28. О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации : закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 05.02.2014 № 2-ФКЗ // Рос. газета. 2014. 7 фев.
29. О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» : федеральный закон от 07.03.2017 № 27-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2017. № 11. Ст. 1536.
30. Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Конституционализация прокурорского надзора в Российской Федерации: проблемы теории и практики // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 5. С. 7–19.

Ulyanov Alexander Yu., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

HISTORICAL AND LEGAL PREREQUISITES AND MAIN STAGES OF CONSTITUTIONALIZATION OF PROSECUTOR'S OFFICE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Keywords: constitution? prosecutor's office? constitutionalization.

DOI: 10.17223/22253513/30/10

Historical and legal prerequisites of constitutionalization of prosecutor's office consist in understanding of a historical role and purpose of bodies of prosecutor's office at different stages of development of the Russian statehood.

The prosecutor's office founded in 1722 by three Petrovsky decrees initially was focused first of all on the supervising activity covering various spheres of administrative management. Conceptual withdrawal from Petrovsky model of prosecutor's office was connected with Judicial reform of 1864 as a result of which the prosecutor's office becomes generally criminal prosecution authority and maintenance of charge of court. The abolished institute of the general public prosecutor's supervision was restored nearly 60 years later already during the Soviet period.

In all constitutions of the Soviet period the prosecutor's office was inseparably linked with the judicial system. In the first allied Constitution of 1924 in a chapter 7 "About the Supreme Court of the USSR" it was mentioned the Prosecutor of the Supreme Court of the USSR. In the Constitution of the USSR the head "Court and prosecutor's office" was separately issued 1936. Thus, for the first time in the history of the Soviet legislation there was a fixing of legal status of prosecutor's office at the constitutional level.

In the Constitution of the USSR 1977 Chapter 21 "Prosecutor's office" was included into the section "Justice, Arbitration and Public Prosecutor's Supervision" and contained five articles (Article 164-168). The same way the status of prosecutor's office was issued in the Constitution of RSFSR 1978 (Chapter 22 contained four articles about prosecutor's office). The main function of prosecutor's office fixed at the constitutional level during the Soviet period – is the highest supervision of exact and uniform performance of laws.

The Soviet stage of formation of prosecutor's office was completed during an era of political instability. After the collapse of the USSR the new stage which is characterized by formation of ideas of possible model of prosecutor's office during a transition period, including the developed discussions about prosecutor's office in the course of work on the draft of the new Russian Constitution, in particular at stages of the Constitutional meeting began.

Further the principle of unity and centralization of a system of bodies of prosecutor's office was enshrined in the Constitution of the Russian Federation accepted in December, 1993 in Article 129. As a result of legislative transformations the prosecutor's office was finally registered structurally and functionally in the independent state system of bodies which is not entering in one of branches of the power.

The second stage of constitutionalization of prosecutor's office is connected with carrying out administrative reform in all spheres of public administration and also is characterized by significant changes in powers of prosecutors in the criminal sphere, including separation of the investigation from supervision. The third stage of constitutionalization of prosecutor's office includes fixing of institutional and functional aspects: statuses and powers of prosecutors, principles and priorities of public prosecutor's activities for ensuring the rights and freedoms of the person and citizen, protection of the Constitution and protection of other constitutional values.

References

1. Russia. (1865) *Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii* [The Complete Collection of Laws of the Russian Empire]. Vol. 37(1862). St. Petersburg: [s.n.].
2. *Izvestiya VTSIK*. (1922) Polozhenie o prokurorskom nadzore, utverzhdennoe Postanovleniem VTSIK ot 28.05.1922 [Regulation on prosecutor's supervision, approved by the Decree of the Central Executive Committee on May 28, 1922]. 16th June.
3. Mityukov, M.A. (2005) *Sudebnyy konstitutsionnyy nadzor 1924–1933 gg.: voprosy istorii, teorii i praktiki* [Constitutional Judicial Supervision 1924–1933: problems of history, theory and practice]. Moscow: Formula prava.
4. Shiryayev, I.N. & Metelkina, G.A. (1981) *Sovetskaya prokuratura* [Soviet Prosecutor's Office]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
5. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. (1991) 8. p. 2.
6. Russian Federation. (1992) *Kontseptsiya sudebnoy reformy v Rossiyskoy Federatsii* [The concept of judicial reform in the Russian Federation]. Moscow: [s.n.].
7. Ebzeev, B.S. (2008) *Rol' i mesto organov prokuratury v sisteme gosudarstvennykh institutov Rossiyskoy Federatsii* [The role and place of prosecutors in the system of state institutions of the Russian Federation]. Moscow: Academy of General Prosecutor's Office of the Russian Federation. pp. 19–23.
8. Russian Federation. (1992) O prokurature Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 17.01.1992 № 2202-1 [On the Prosecutor's Office of the Russian Federation: Federal Law № 2202-1 of January 17, 1992]. *Vedomosti SND RF i VS RF*. 8. Art. 366.
9. Filatov, S.A. et al. (eds) (1995) *Konstitutsionnoe soveshchaniye: stenogrammy, materialy, dokumenty: v 20 t.* [Constitutional meeting: transcripts, materials, documents: in 20 vols]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
10. Tochilovskiy, V.M. (1990) O kontseptsii prokurorskoy vlasti [On the concept of prosecutorial authority]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 9. pp. 39–47.
11. Dolezhan, V.V. (1991) *Problemy kompetentsii prokuratury* [Problems of competence of the Prosecutor's Office]. Abstract of Law Dr. Diss.. Moscow, 1991. 48 s.
12. Antonov, I.A. (2003) *Mesto i rol' prokuratury RF v sisteme kontrol'noy vlasti (konstitutsionno-pravovoy aspekt)* [The place and role of the Prosecutor's Office of the Russian Federation in the system of control authority (constitutional and legal aspect)]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
13. Bessarabov, V. (1999) *Mesto prokuratury v gosudarstvennom mekhanizme sovremennoy Rossii* [The place of the Prosecutor's Office in the state mechanism of modern Russia]. *Zakonnost'*. 10. pp. 40–45.
14. Kulagin, P. (2001) *Prokuratura dolzhna stat' organom Prezidentskoy vlasti* [The Prosecutor's Office should become a Presidential Authority]. *Zakonnost'*. 1. pp. 29–30.
15. Russian Federation. (2000) On the plenipotentiary representative of the President of the Russian Federation in the federal district: Decree No. 849 of the President of the Russian Federation of May 13, 2000. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 20. Art. 2112. (In Russian).
16. Russian Federation. (2001) On enactment of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law No. 177-Φ3 of December 18, 2001. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 52(1). Art. 4924. (In Russian).

17. Russian Federation. (2002) On verification of the constitutionality of Articles 90, 96, 122 and 216 of the RSFSR Criminal Procedure Code in connection with complaints by citizens S.S. Malenkin, R.N. Martynov and S.V. Pustovalov: Resolution No. 6-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 14, 2002. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 12. Art. 1178. (In Russian).
18. Russian Federation. (2007) On Amendments to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and the Federal Law “On the Prosecutor's Office of the Russian Federation”: Federal Law No. 87-FZ of June 5, 2007. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 24. Art. 2830. (In Russian).
19. Russian Federation. (2011) On the Investigation Committee of the Russian Federation: Federal Law No. 403-FZ of December 28, 2010. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 1. Art. 15. (In Russian).
20. Gavrilov, B.Ya. (2009) Pereraspredelenie protsessual'nykh i nadzornyykh polnomochiy mezhdu prokurorom i rukovoditelem sledstvennogo organa: ob'ektivnaya neobkhodimost' ili volyuntarizm v prave? [Redistribution of procedural and supervisory powers between the prosecutor and the head of the investigative body: an objective necessity or voluntarism in law?]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 4. pp. 35–44.
21. Kostanov, Yu.A. (2012) Prichiny neobkhodimosti vozvrashcheniya prokurorskogo nadzora za sledstviem [Why it is necessary to return the prosecutor's supervision of the investigation]. *Ugolovnyy protsess*. 5(89). pp.12–19.
22. Tkachev, I.V. (2014) About the need to expand the powers of the prosecutor to oversee the procedural activity of the Investigative Committee. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 9. pp. 53–55. (In Russian).
23. Kekhlerov, S.G. (2008) *Rol' i mesto organov prokuratury v sisteme gosudarstvennykh institutov Rossiyskoy Federatsii* [The role and place of prosecutors in the system of state institutions of the Russian Federation]. Moscow: Academy of General Prosecutor's Office of the Russian Federation. pp. 93.
24. Russian Federation. (2014) On Amendments to the Federal Law “On the Prosecutor's Office of the Russian Federation: Federal Law No. 427-ФЗ dated December 22, 2014. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 52(I). Art. 7538. (In Russian).
25. Zorkin, V.D. (2014) Konstitutsiya zhivet v zakonakh [The Constitution lives in the laws]. *Rossiyskaya gazeta*. 17th December.
26. Smirnov, A.V. (2015) Dokazhite, vasha chest' [Prove it, Your Honour]. *Rossiyskaya gazeta*. 13th January.
27. Vasilieva, T.Yu. (2015) On the need to establish an institution of examining magistrates within the framework of the policy of the Russian Federation on improving the national judicial system. *Pravo i politika – Law and Politics*. 1. pp. 84–88. (In Russian). DOI: 10.7256/1811-9018.2015.1.10870
28. Russian Federation. (2014) O Verkhovnom Sude Rossiyskoy Federatsii i prokurature Rossiyskoy Federatsii: zakon Rossiyskoy Federatsii o popravke k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii ot 05.02.2014 № 2-FKZ [On the Supreme Court of the Russian Federation and the Prosecutor's Office of the Russian Federation: Law No. 2-FKZ of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation of February 5, 2014]. *Rossiyskaya gazeta*. 7th February.
29. Russian Federation. (2017) On Amendments to the Federal Law “On the Prosecutor's Office of the Russian Federation: Federal Law No. 27-FZ of March 7, 2017. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 11. Art. 1536. (In Russian).
30. Bondar, N.S. & Dzhagaryan, A.A. (2015) Constitutionalization of prosecutor's supervision in the Russian Federation: problems of theory and practice. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 5. pp. 7–19. (In Russian).

УДК 343.97

DOI: 10.17223/22253513/30/11

В.Д. Филимонов

РОЛЬ ГЕНЕЗИСА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ФОРМИРОВАНИИ ЕГО ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ

Рассматривается роль генезиса преступления в формировании его общественной опасности. Формулируются понятие генезиса преступления, основные направления его влияния на определение общественной опасности преступления. Определяются различия в влиянии генезиса преступления на общественную опасность отдельного преступления и на общественную опасность видов преступности.

Ключевые слова: генезис преступления, общественная опасность, справедливость, виды преступлений.

Генезис преступления не является единственным детерминантом общественной опасности преступного деяния. В возникновении преступления и формировании его общественной опасности большую роль играет не только воплощенная в преступном деянии готовность лица к противопоставлению своих интересов интересам других лиц, общества и государства путем причинения им ущерба, но и обстоятельства внешней среды [1; 2; 3. С. 207–208; 4].

Преступное поведение есть результат взаимодействия воплощенного в нем генезиса преступления с внешней средой.

Обстоятельства внешней среды способны участвовать в возникновении и формировании общественной опасности преступления различными способами. В одних случаях они становятся поводом совершения преступных деяний, связанным с ними инспирирующей связью. В других – определяют сферу реализации генезиса преступного поведения. В третьих – участвуют в формировании признаков состава преступления, квалифицирующих, смягчающих и отягчающих преступление обстоятельств. В четвертых – оказывают воздействие на вид и размер причиняемого преступлением ущерба.

Однако генезис преступления играет в этом процессе определяющую роль. Он становится главным детерминантом преступного поведения потому, что в процессе возникновения и развития преступной деятельности последовательно передается готовность лица удовлетворить свои интересы за счет интересов других лиц, общества или государства от одного ее этапа другому. И, как следствие этого процесса, – от одного структурного элемента состава преступления другому его структурному элементу. Ущерб, причиненный преступлением охраняемым уголовным правом общественным отношениям, определяется также главным образом его генезисом.

Выявлению роли генезиса преступления в формировании характера общественной опасности деяния помогает сопоставление социального содержания охраняемых уголовным правом общественных отношений, преступного деяния и генезиса преступления.

Характер общественной опасности преступления определяется прежде всего содержанием тех общественных отношений, которые становятся объектом преступного поведения. Существенное влияние на него оказывают вид причиняемого преступлением ущерба, мотив и способ совершения преступления, а также его целевая направленность.

Социальное содержание конкретных охраняемых государством общественных отношений (безопасности государства и личности, отношений собственности, общественной безопасности и др.), в свою очередь, во многом определяется реализованным в них принципом справедливости. Принципом справедливости в той его трактовке, которая соответствует природе утвердившегося в государстве социально-экономического строя.

Качественное своеобразие справедливости общественных отношений, как и любого другого явления, определяется уровнем изменений его количественных свойств и всегда выражается в мере социальной справедливости.

Количественное содержание меры справедливости в общественных отношениях выражается категорией равенства – равной защитой законных интересов всех участников общественных отношений. В общественных отношениях, регулируемых уголовным правом, она обычно раскрывается посредством категории соразмерности, в частности соразмерности наказания характеру и степени общественной опасности преступления. Наиболее общей категорией, используемой для характеристики справедливости, может служить указание на сбалансированность законных (непротиворечащих требованиям закона) интересов всех участников тех или иных общественных отношений. Качественное же содержание этой меры определяется, кроме количественного показателя, еще и социальным содержанием соответствующих общественных отношений. Поэтому мера справедливости тех или иных общественных отношений выражается в сбалансированности законных интересов всех участников этих отношений.

Преступление как деяние, наносящее вред охраняемым уголовным правом общественным отношениям, нарушает законные, следовательно, и справедливые интересы участников конкретных общественных отношений. Преступление – это всегда воплощенная в деянии мера нравственной и социальной несправедливости. Она выражает определенное единство достигнутого уровня количественных признаков общественно опасного деяния и существенных свойств нарушенных им общественных отношений. Этим единством, т.е. мерой несправедливости (в данном случае она выступает одновременно и мерой общественной опасности), одно преступление отличается от другого: кража от разбоя, разбой от убийства, убийство от террористического акта и т.д.

Генезис преступления как воплощенное в деянии, причиняющем вред охраняемым уголовным правом общественным отношениям, противоп-

ставление личных интересов интересам других лиц, общества или государства также содержит в себе определенную меру нравственной и социальной несправедливости, т.е. меру, направленную на нарушение сбалансированности нарушаемых преступлением интересов участников охраняемых уголовным правом общественных отношений.

Генезис преступления выступает в данном случае как идущее вразрез с интересами общества социально-нравственно-психологическое ядро преступного поведения – такое ядро, которое включает в свое содержание энергию, исходящую от потребностей человека. Энергию, которая направляет, а также наполняет антисоциальным содержанием все его общественно опасное деяние – заключенную в нем меру социальной несправедливости.

Воплощенная в преступном поведении мера социальной несправедливости определяет характер общественной опасности как отдельного преступления, так и конкретного вида преступности.

Чтобы понять роль генезиса преступления в формировании степени общественной опасности деяния, необходимо предварительно выяснить, что представляет собой степень общественной опасности деяния в онтогенезе и филогенезе преступного поведения.

При рассмотрении степени общественной опасности отдельного преступного деяния обнаруживается, что она может быть обусловлена различными количественными признаками.

В одних случаях степень определяется количественным накоплением тех свойств деяния, которые формируют его общественную опасность, в других случаях она находится в прямой зависимости от степени вероятности наступления вызванных им вредных последствий, в третьих – связана с причинением дополнительного вреда или основному, или дополнительному объекту преступления.

Так, с накоплением свойств деяния приходится сталкиваться в тех случаях, когда степень его общественной опасности растет в результате увеличения причиняемого им ущерба при так называемом продолжаемом преступлении. Продолжаемый характер, например, хищения чужого имущества приводит к тому, что в пределах признаков одного преступления по степени общественной опасности разграничивается хищение чужого имущества в значительном, крупном и особо крупном размерах.

Накопление размера вреда имеет место также в тех случаях, когда его объем является следствием иного количественного увеличения причиненного преступлением ущерба. В частности, такое основание признания повышенной степени общественной опасности преступления можно найти в публичных призывах к осуществлению экстремистской деятельности с использованием средств массовой информации.

Степень вероятности наступления вредных последствий как критерий степени общественной опасности преступления проявляет себя в оценке общественной опасности различных стадий неоконченного преступного поведения – приготовления к преступлению и покушения на его совершение.

Этот же критерий лежит в основе выделения составов преступлений с такими квалифицирующими признаками, как совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией). Размер ущерба чужой собственности, причиненного как одним лицом, так и, например, организованной группой, может быть одинаковым. Тем не менее степень их общественной опасности будет различной: она будет определяться тем, что объединение усилий нескольких лиц, направленных на достижение преступного результата, повысит эффективность преступной деятельности и степень вероятности причинения ущерба чужой собственности.

Повышает степень общественной опасности преступления и причинение преступным деянием дополнительного вреда основному объекту преступления или причинение им вреда дополнительному, но связанному с ним, объекту преступления.

Причинение дополнительного вреда основному объекту преступления обнаруживается в таких квалифицирующих убийство обстоятельствах, как убийство двух или более лиц и убийство общеопасным способом.

Степень общественной опасности преступления становится более высокой часто тогда, когда одновременно с основным наносится вред и дополнительному объекту преступления.

Так, преступлением, совершенным при отягчающих обстоятельствах, т.е. более опасным его видом, считается убийство из корыстных и хулиганских побуждений, по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Связано это с тем, что во всех указанных случаях нарушение безопасности жизни другого человека сопровождается еще и посягательством на другие охраняемые уголовным правом общественные отношения – отношения собственности, общественный порядок, равенство граждан, независимо от их политических и идеологических взглядов, социальной, расовой, национальной и религиозной принадлежности.

Подобная причина повышения степени общественной опасности преступления обнаруживается и в случаях признания квалифицированными видами преступлений убийства с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, а равно сопряженного с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера.

Но степень общественной опасности преступления может определяться не только обстоятельствами, повышающими вероятность причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны, эффективностью преступной деятельности и размером вреда, причиняемого охраняемым уголовным правом общественным отношениям.

В некоторых случаях степень общественной опасности преступления характеризуется такими обстоятельствами его совершения, которые связывают возможность (вероятность) причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны не только или не столько с действиями лица, совершаю-

щего преступление, но и с провоцирующим поведением иных лиц. С такими обстоятельствами совершения преступных действий приходится сталкиваться при убийстве, совершенном в состоянии физиологического аффекта, вызванного неправомерными действиями со стороны потерпевшего, а также при убийстве с превышением пределов необходимой обороны. Эти, казалось бы, внешние для совершенного преступления обстоятельства характеризуют убийство как непредумышленное, внезапное и как деяние в значительной степени случайное. Эти и подобные им обстоятельства понижают степень общественной опасности преступления.

В то же время необходимо обратить внимание на то, что степень общественной опасности преступления в основном определяют признаки самого преступления, а не обстоятельства, находящиеся за его пределами, даже если они оказали формирующее влияние на признаки самого преступления. Нельзя ставить знак равенства между обстоятельствами, определяющими степень общественной опасности преступления, и обстоятельствами, участвующими в ее формировании.

Не следует также ставить знак равенства между обстоятельствами, определяющими и формирующими общественную опасность преступления, и обстоятельствами, оказывающими влияние на вид и размер уголовной ответственности. Конечно, обстоятельства, определяющие и формирующие общественную опасность преступления, являются основным детерминантом размера уголовной ответственности. Но на ее размер влияют и такие обстоятельства, которые характеризуют личность преступника до совершения преступления, во время его совершения и после окончания преступного поведения. На него оказывают влияние и условия жизни лица до совершения им преступления, поведение виновного после совершения преступления и некоторые иные обстоятельства, характеризующие личность виновного и окружающую обстановку. Все они, хотя порой и оказывают существенное воздействие на размер уголовной ответственности, на степень общественной опасности совершенного преступления обычно не влияют.

К таким обстоятельствам относятся, в частности, совершение преступления лицом, ранее уже совершавшим преступные деяния, рецидивистом, лицом, ранее подвергавшимся ответственности за аналогичное административное правонарушение (ответственность при так называемой административной преюдиции). В этих случаях основанием повышенной ответственности являются не признаки преступления, а сформировавшееся личностное свойство – направленность лица на удовлетворение своих потребностей посредством поведения, носящего общественно опасный характер. Не являются элементами преступления и такие обстоятельства, связанные с его совершением, как деятельное раскаяние, возмещение причиненного преступлением вреда, помощь в раскрытии преступления и т.п. Они смягчают уголовную ответственность, но, характеризуя поведение человека, а следовательно, и его личность после совершенного им преступления, составной частью самого преступного поведения не являются.

Разграничение обстоятельств, определяющих и формирующих степень общественной опасности преступления, от обстоятельств, учитываемых при индивидуализации уголовной ответственности и наказания и освобождения от уголовной ответственности и наказания, очень важно для выявления границ определяющего воздействия генезиса на степень общественной опасности преступления.

Для выявления роли генезиса преступления в формировании степени общественной опасности вида преступления необходим анализ наиболее узкого представления о виде преступного поведения. Сопоставление свойств отдельного преступления может представлять наибольший интерес тогда, когда из исследования исключаются привходящие обстоятельства, т.е. признаки состава более объемного по своему содержанию преступления, которыми отдельно взятое преступное деяние не обладает.

Например, целесообразно сопоставлять отдельное убийство со всей массой совершенных и однородных с ним преступлений, или кражу чужого имущества с совокупностью всех других совершенных и сходных с ней по степени своей общественной опасности краж. При таком исследовании вида преступности можно отказаться от учета, в частности, квалифицирующих преступление обстоятельств.

Наряду с этим изучению может подвергаться степень общественной опасности конкретного вида преступления в системе более широкого представления о виде преступления. Например, степень общественной опасности убийств в системе преступлений против жизни или степень общественной опасности тех же краж в системе различных видов преступлений против собственности.

При изучении степени общественной опасности конкретного вида преступлений в первом из отмеченных двух аспектов на передний план выходит такая дифференциация степени общественной опасности, которая находится в зависимости от наличия или отсутствия в ней тех или иных квалифицирующих обстоятельств. Степень общественной опасности вида преступления в этом случае становится производной от размера причиненного им ущерба объекту преступления (например, при той или иной форме хищения чужого имущества). Она, стоит напомнить, может зависеть от средств совершения преступления (например, использование при убийстве холодного или огнестрельного оружия, взрывчатых веществ и т.п.). Наконец, она может зависеть от степени вероятности и эффективности способа его совершения (в частности, от группового характера совершения того или иного преступления) и многих других обстоятельств.

При изучении степени общественной опасности вида преступления во втором из отмеченных аспектов основным критерием их классификации становится степень общественной опасности каждого частного по отношению к непосредственному или родовому объекту вида преступлений. При этом учитывается также и вред, причиненный дополнительному объекту преступления.

Переходя к рассмотрению понятия степени общественной опасности вида преступления, следует отметить неоднозначность прежде всего самого понятия вида преступления.

Например, как о виде преступного поведения говорят применительно и к убийству, и к более объемным по своему содержанию понятиям преступлений против жизни и преступлениям против личности. В смысле вида преступности порой выделяют кражи чужого имущества, преступления в форме присвоения, растраты, мошенничества и другие разновидности преступлений против собственности, равно как и всю эту группу имущественных преступлений.

Так, при определении степени общественной опасности различных видов преступного поведения в системе преступлений против личности во внимание может приниматься меньшая по сравнению с убийствами степень общественной опасности других входящих в эту группу преступлений. При оценке степени общественной опасности в системе преступлений против собственности краж, присвоений, растрат, мошенничества по сравнению с грабежами, разбоями, вымогательствами, также входящими в эту группу преступлений, может учитываться то обстоятельство, что эти последние преступления сопряжены или могут быть сопряжены с причинением вреда жизни или здоровью человека.

При сопоставлении критериев оценки степени общественной опасности, присущей отдельному преступлению, и степени общественной опасности вида преступлений должны быть отмечены следующие обстоятельства.

На степень общественной опасности отдельного преступления влияют как обстоятельства, воплощающие в своем содержании единство существенных свойств и их количественный состав, т.е. меру общественной опасности, так и обстоятельства, выражающие лишь количественную сторону того или иного признака преступления. В первом случае имеется в виду единство, характерное для последствий преступления и многих квалифицирующих признаков преступления, во втором – такие числовые показатели, как размер ущерба при хищении чужого имущества, систематическое нанесение побоев при истязании и иные количественные измерители различных признаков преступления.

На степень общественной опасности отдельного вида преступления количественное выражение отдельных признаков преступления прямого влияния не оказывает. Для характеристики степени общественной опасности вида преступного поведения значение имеет не количественный показатель какого-либо свойства того или иного признака преступления, что бывает необходимо для решения вопроса о включении его в состав преступления, а количество его проявлений в общей массе совершенных преступлений самого этого признака. Например, хищений чужого имущества в крупном или особо крупном размерах или получения взяток в крупном и особо крупном размерах. Степень общественной опасности вида преступления определяется, таким образом, теми присущими ему качественными особенностями, в которых находит воплощение единство существенных

свойств определенной категории преступлений с их количественным выражением в реальной действительности. С учетом этого единства формируются, в частности, квалифицирующие преступление обстоятельства.

Генезис преступного поведения формирует степень общественной опасности как отдельного преступления, так и вида преступности.

У генезиса степени общественной опасности отдельного преступления и генезиса степени общественной опасности вида преступности, конечно, много общего. У них одна и та же сердцевина. Вместе с тем у них есть и существенные различия.

Как уже было отмечено, генезис характера общественной опасности отдельного преступления и генезис вида преступности – это идущее вразрез с интересами общества социально-нравственно-психологическое ядро преступного поведения. Такое ядро, которое, во-первых, включает в свое содержание энергию, исходящую в одном случае от потребностей отдельного человека, а в другом – от потребностей определенной категории людей. Во-вторых, это ядро, которое направляет и наполняет антисоциальным содержанием как отдельное преступление, так и вид преступности.

Влияние генезиса преступного поведения на степень общественной опасности отдельного преступления и вида преступности не менее значимо. Оно своими количественными показателями формирует меру общественной опасности того и другого социального явления, меру, без которой невозможно представить само существование общественной опасности как деяния, так и вида преступности.

Генезис формирует меру общественной опасности, во-первых, с учетом особенностей различных видов охраняемых уголовным правом общественных отношений и содержащейся в преступном поведении меры противопоставления личных интересов интересам других лиц, общества или государства. Мера такого противопоставления во многом обусловливается характером и социальной ценностью нарушаемых преступным поведением общественных отношений.

Во-вторых, генезис формирует меру общественной опасности преступления и вида преступности путем количественного измерения ущерба, нанесенного преступлением и видом преступности объекту уголовно-правовой охраны.

Ущерб, нанесенный объекту преступления отдельным деянием, обычно без особого труда выявляется с помощью количественных измерителей причиненного вреда, его объема, денежных средств, необходимых для его возмещения и др. Выявление ущерба, нанесенного общественным интересам видом преступности, требует больших усилий. Но и он устанавливается, хотя и не всегда достаточно полно, на основе статистических данных и различных федеральных, региональных, муниципальных и ведомственных подсчетов.

В-третьих, указанная мера общественной опасности определяется степенью интенсивности и эффективности преступного поведения, которые

зависят главным образом от способов и средств, используемых лицами для достижения преступного результата.

Таким образом, мера общественной опасности как в том, так и в другом случае объединяет в своем содержании как качественные, так и количественные свойства преступного поведения. При этом качественное содержание меры определяется воплощенным в преступных последствиях единством характера нарушенных общественных отношений и количества причиненного им вреда.

Тем не менее роль генезиса в формировании степени общественной опасности отдельного преступления и вида преступности различна. Ее особенности заключаются главным образом в том, что в первом случае генезис формирует как меру общественной опасности преступления, так и количественные показатели, не выходящие за рамки этой меры. В другом же случае он формирует только меру общественной опасности. Когда количественные признаки вида преступности выражаются в квалифицирующих преступления обстоятельствах, эти обстоятельства представляют собой, по существу, самостоятельные, но более частные меры общественной опасности преступного поведения.

Одни меры выражают степень общественной опасности самого вида преступности, другие, обычно обусловленные квалифицирующими преступления обстоятельствами, выражают степень общественной опасности различных подвидов преступного поведения. Например, таких подвидов, как хищения чужого имущества в значительных, крупных и особо крупных размерах или убийство простое, при отягчающих обстоятельствах, при смягчающих обстоятельствах и т.п.

Литература

1. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования : учеб. пособие. М. : Норма [и др.], 1998. 216 с.
2. Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н. Генетика, поведение, ответственность : о природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения. М. : Политиздат, 1982. 304 с.
3. Криминология / под ред. А.И. Долговой. М. : Норма : Инфра-М, 1997. 784 с.
4. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминальной детерминации. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1984. 245 с.

Filimonov Vadim D., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

THE ROLE OF GENESIS OF CRIME IN THE FORMATION OF ITS PUBLIC DANGER

Keywords: genesis of crime, public danger, justice, types of crime.

DOI: 10.17223/22253513/30/11

The article substantiates that genesis of the nature of public danger of a specific crime and the genesis of the type of criminality represents a socio-moral and psychological nucleus of criminal behavior which is inconsistent with public interests. Firstly, such a nucleus includes the energy originating in one case from the needs of the individual and the other case –

the needs of a certain category of people. Secondly, this nucleus directs and fills both a separate crime and the type of criminality with an anti-social content.

The influence of genesis of criminal behavior on the degree of public danger of a specific crime and type of criminality is no less important. Its quantitative indices form the measure of public danger of a social phenomenon, the measure, without which it is impossible to imagine the very existence of public danger of both a crime and a type of criminality.

Firstly, genesis generates a measure of public danger taking into account the peculiarities of different kinds of public relations protected by criminal law and the measure of opposing personal interests to the interests of other persons, society or the state. The measure of such opposability is largely conditioned by the nature and social value of public relations violated by a criminal behavior.

Secondly, genesis generates the measure of public danger of the crime and the type of criminality by quantifying the damage caused by the crime and type of criminality to the object of a criminal-legal protection.

Thirdly, a specified measure of public danger is determined by the degree of intensity and effectiveness of criminal behavior that depend on the ways and means used by persons to achieve a criminal result.

Thus, a measure of public danger in both cases brings together the content of qualitative and quantitative properties of criminal behavior. Moreover, the qualitative content of the measure is determined by the enshrined in the criminal consequences unity of nature of the violated social relations and the amount of harm caused to them.

Nevertheless, the role of genesis in the formation of the public danger of crime and the type of criminality varies. It is characterized by the fact that in the first case, genesis forms both the measure of public danger of the crime and quantitative indicators within this measure. In another case, it forms only the measure of public danger. When quantitative signs of crime are expressed in the circumstances qualifying the crime, these circumstances are essentially separate but more private measures of the public danger of criminal behavior.

References

1. Kudryavtsev, V.N. (1998) *Genezis prestupleniya. Opyt kriminologicheskogo modelirovaniya* [Genesis of Crime. Criminological Modeling]. Moscow: Norma.
2. Dubinin, N.P., Karpets, I.I. & Kudryavtsev, V.N. (1982) *Genetika, povedenie, otvetstvennost': o prirode antiobshchestvennykh postupkov i putyakh ikh preduprezhdeniya* [Genetics, behavior, responsibility: the nature of antisocial acts and ways to prevent them]. Moscow: Politizdat.
3. Dolgova, A.I. (ed.) (1984) *Kriminologiya* [Criminology]. Moscow: Norma: Infra-M.
4. Kuznetsova, N.F. (1984) *Problemy kriminal'noy determinatsii* [Problems of criminal determination]. Moscow: Moscow State University.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347

DOI: 10.17223/22253513/30/12

Е.С. Болтанова, Н.Д. Титов

МЕТОДИКА, ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРЕПОДАВАНИЯ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН

Приведено краткое содержание докладов представителей научной и практической общественности – участников Всероссийской научно-практической конференции ТГУ (25–26 октября 2018 г.).

Рассмотрены некоторые проблемы преподавания дисциплин бакалавриата и магистратуры частноправового цикла. Обращено внимание на необходимость учета значительной воспитательной функции, которую реализует образование, опыта преподавания учебных дисциплин в советское время. Затронуты вопросы интерактивных форм обучения, преподавания семейного, земельного права, перспектив развития магистратуры по направлению «Юриспруденция».

Ключевые слова: обучение, преподавание, методика, частное право.

В рамках Всероссийской научно-практической конференции «Юридическая наука и образование в Сибири: традиции и инновации» (25–26 октября 2018 г.) был проведен круглый стол «Методика, проблемы и перспективы преподавания частноправовых дисциплин», на котором присутствовали представители научной общественности Алтайского государственного университета, Сибирского федерального университета, Томского политехнического университета и Томского государственного университета, адвокатского бюро Краснодарского края и другие практические работники.

Круглый стол был посвящен **100-летию со дня рождения профессора Б.Л. Хаскельберга** и был открыт докладом доцента кафедры гражданского права НИ ТГУ **Николая Дмитриевича Титова** об основоположнике



цивилистической школы в Западной Сибири, педагоге, ученом, фронтовике, докторе юридических наук, профессоре Б.Л. Хаскельберге, более шести десяти лет служившем Томскому государственному университету. Докладчик отметил основные этапы жизненного пути Б.Л. Хаскельберга, его актуальные научные исследования, огромный вклад в подготовку преподавателей-юристов высшей квалифи-

кации для вузов Западной Сибири, в которых создавались юридические факультеты¹⁸.

Ирина Дмитриевна Кузьмина, доктор юридических наук, профессор СФУ, выступила с докладом *«Роль курса гражданского права в формировании юриста»*, в котором отметила, что гражданское



право – одна из тех базовых юридических дисциплин, которые непосредственно направлены на формирование квалификации юриста во всех сферах профессиональной деятельности (судебной, адвокатской, прокурорской, нотариальной, исследовательской, преподавательской, юридического консультирования и др.). Изучение гражданского права призвано сформировать

у студента не только актуальные знания нормативных правовых актов и практики их применения, но и представления о сущности и содержании основных, фундаментальных цивилистических понятий, их отличительных признаках, системе и системности, а также умение анализировать гражданские правоотношения с использованием таких элементов, как его субъекты, объекты, содержание и основания возникновения, но и навыки практического применения полученных знаний, продолжения процесса самостоятельного изучения гражданского права в ходе профессиональной деятельности.

И.Д. Кузьмина высказала мнение, что развитие способностей самореализации будущего юриста в условиях масштабного увеличения объема правовой информации, необходимости ее постоянной актуализации, существующих пробелов и противоречий, распространения информационных технологий требует определенной модернизации в организации самостоятельной работы студентов в ходе подготовки к практическим занятиям по курсу гражданского права, в частности таких, как постановка исследовательских (творческих) заданий, выполнение которых требует самостоятельной познавательной деятельности студента, проведение дискуссий по актуальным и спорным вопросам гражданского права, определение задания и программы для лабораторной работы по составлению в малых группах обзоров официально опубликованной судебной практики с использованием справочно-поисковой системы «Консультант Плюс» и сети Интернет.

Эльман Сулейманович Юсубов, кандидат юридических наук, профессор НИ ТГУ, начал доклад *«Идейные и компетенционные основы юридического образования»* с того, что 120-летие юридического образования в Сибири является безусловным достоянием российского общества, что обязывает обратиться не к пользе или полезности подготовки юристов, а посмотреть на проблему образования шире. Необходимо рассматривать юридическое образование не только в контексте карьеры



¹⁸ Подробнее см.: Болтанова Е.С., Титов Н.Д. Борис Лазаревич Хаскельберг: фронтовик, ученый, педагог (к 100-летию со дня рождения) // Правоведение. 2018. № 2. С. 422–430.

ерного успеха и стремления успешно вписаться в общество, важно осознать, насколько оно ценно для людей, для тех, кто учится и учит. Ведь многие убеждены, что образование – всего лишь услуга.



Современное юридическое образование, подчеркнул Э.С. Юсубов, должно формировать у будущих специалистов определенные профессиональные компетенции.

Спор с этим требованием совершенно не уместен. Однако профессия юриста – не только наличие компетенции и компетентности. Юрист как личность нуждается в формировании нравственных и этических качеств с высокой степенью ответственности. Как показывает практика и содержание учебных планов (программ), эти два начала сейчас несовместимы. Кроме того, беда современного юридического образования в том, что оно лишено воспитательной мотивации. Воспитание без образования – фикция, а образование без воспитания означает обесценивание образования.

Вспомнила советский опыт преподавания гражданского права доктор юридических наук, профессор НИ ТГУ **Раиса Петровна Мананкова**. В своем выступлении она основное внимание уделила методике обучения частноправовым дисциплинам. Традиционные формы чтения лекций и проведения семинарских занятий анализировались на советском опыте кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Томского университета и кафедры гражданского права юридического факультета Московского государственного университета (1986–1991 гг.).



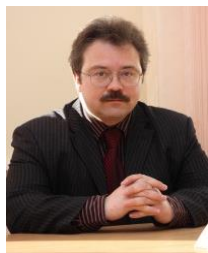
Среди современных методических проблем образовательного процесса по частноправовой тематике Р.П. Мананкова особо выделила проблему несогласованности мнений преподавателей по решению задач и назвала это распространенное явление грубейшим нарушением профессиональных обязанностей. В связи с этим Раиса Петровна вспомнила советский период, когда преподаватели путем обсуждения каждого задания приходили к единому решению, которое фиксировали в специальном (преподавательском) задачнике, содержащем ответы. В последующем в него вносились лишь необходимые изменения и дополнения.

В выступлении Р.П. Мананковой также было обращено внимание на формы совершенствования учебного процесса и необходимость усиления контроля качества лекций и семинарских занятий. Для этого целесообразно

но возродить открытые лекции, использовать известные в советское время формы семинаров («спектакль в группе», «пятиминутка» и т.д.). Для заочников можно использовать известные оптимальные для них формы приема экзаменов и зачетов. Во всяком случае при обучении частноправовым дисциплинам преподаватель призван помочь студенту понять и усвоить огромный и сложный материал.

Андрей Александрович Серебряков, старший преподаватель АлтГУ, в своем выступлении *«Проблемы реализации практико-ориентированного подхода в процессе преподавания гражданского права»* отметил наиболее перспективные методы, направленные на реализацию данного подхода при проведении практических занятий, которыми, по его мнению, являются составление проектов юридических документов (прежде всего договоров), анализ юридических документов, используемых в практической деятельности, кейс-стади, деловая игра. Составление проектов юридических документов следует использовать не только для развития навыков разработки типовых документов (в современных условиях шаблон юридического документа можно легко найти в справочных системах и сети Интернет), но и для создания юридических документов, ориентированных на потребности конкретных субъектов (работодатель, заказчик). Необходимо ознакомить студентов и с реальными юридическими документами, используемыми в практической деятельности. Метод кейс-стади отличается от метода решения типовых задач, поскольку решение кейса поливариативно, позволяет взглянуть на одну и ту же юридическую ситуацию с разных сторон. Метод деловой игры обычно в процессе преподавания юридических дисциплин используется в виде учебных судебных процессов, но ими не ограничивается. В последнее время все большую актуальность приобретают судебные поединки, которые отличаются динамизмом (поединок длится три минуты), развивают навык быстрого принятия решений в стрессовой ситуации и позволяют участнику проявить гибкость мышления (участники выступают как в роли истца, так и в роли ответчика).

Каждый из указанных методов, отметил А.А. Серебряков, имеет свои достоинства и недостатки, направлен на развитие определенных компетенций будущего специалиста-юриста. При этом практико-ориентированные методы преподавания не могут заменить в полном объеме классические методики, формирующие теоретическую базу знаний студента. В связи с этим необходимо последовательное и дозированное внедрение данных методов в образовательный процесс.



Андрей Юрьевич Копылов, старший преподаватель НИ ТГУ, выступил с докладом по теме *«Метод майевтики и интерактивные формы обучения в процессе преподавания гражданского права»* и рассмотрел известное



в педагогике и теории познания явление майевтики как совокупность методов поиска, познания и исследования истины, которое заключается в свободном обсуждении учебного материала с помощью наводящих вопросов преподавателя, получение ответов на которые, их сопоставление и приводит студента к выработке самостоятельного решения.

Метод майевтики докладчиком был сопоставлен с интерактивными формами организации учебного процесса, используемыми в процессе преподавания гражданского права, когда студенты непосредственно вовлекаются в процесс познания, получают, имеют возможность понимать и рефлексировать по поводу того, что они знают и думают, а задачей педагога становится создание условий для их инициативы.

Кандидат юридических наук, доцент НИ ТГУ **Валентина Григорьевна Мельникова** представила доклад на тему *«Структурные связи в частном*



праве и методика преподавания частноправовых дисциплин». Она напомнила, что критерии разделения на публичное и частное, разделение права на отрасли остаются предметом дискуссий в юридической науке уже на протяжении многих десятилетий, и отметила, что провести разграничение по предмету и методу в современных условиях не представляется возможным. Целесообразно исходить из целей правового регулирования. Законодатель определяет цели правового регулирования в первых статьях кодексов, федеральных законов. При этом в правовом регулировании общественных отношений возникают пограничные области, в которых сложно разграничить отрасли права и правильно определить применимую норму. В связи с этим представляется важным согласование рабочих программ дисциплин по смежным отраслям права. Методика преподавания частноправовых дисциплин должна обеспечивать формирование у студента целостной картины частного права, навыки применения правовых норм в сложных ситуациях. В частности, возможно включение в планы семинарских занятий задач, предусматривающих применение норм нескольких отраслей или необходимость их разграничения. Было предложено уделять значительное внимание последовательности изучения дисциплин и необходимости согласования содержания учебных курсов с целью разграничения изучаемых вопросов и корректного разделения тем между смежными дисциплинами.

Доктор юридических наук, профессор НИ ТГУ **Елена Сергеевна Болтанова** в докладе *«Земельное и гражданское право: проблемы размежевания учебных дисциплин»* остановилась на конкретных предложениях по разграничению этих смежных (по определенным вопросам) учебных дисциплин при их преподавании. Проблемы преподавания, подчеркнула докладчик, связаны с совместным регулированием соответствующими отраслями законодательства имущественных отноше-



ний в земельной сфере. В то же время в рамках дисциплины можно выстроить линию разграничения двух дисциплин на основе отраслевых принципов (которые кардинально отличаются). Учет базовых земельно-правовых положений позволяет раскрывать в курсе земельного права вопросы образования земельного участка (в том числе как объекта гражданских прав), специфические основания возникновения и прекращения публичной и частной собственности, ограничения прав на земельные участки в интересах общества, отдельные положения, смежные с градостроительным законодательством. При этом докладчик обратила внимание, что вряд ли необходимо (и возможно) полное размежевание норм земельного и гражданского законодательства, именно их (и ряда иных отраслей) комплексное воздействие позволяет обеспечить эффективное правовое регулирование имущественных земельных отношений.

Алексей Юрьевич Чурилов, ассистент НИ ТГУ, представил доклад на тему *«Перспективы преподавания частноправовых дисциплин в эпоху развития цифровых технологий»*. По мнению А.Ю. Чурилова, понимание хотя бы основ программирования станет необходимым для юриста уже в ближайшем будущем. Поскольку цифровизация общества требует соответствующих изменений в мышлении и образовании юристов, то разумно ввести в образовательную программу хотя бы на уровне курсов по выбору предмет «Основы программирования для юристов». Для преподавания технологической стороны профессии «юриста будущего» следует привлечение математиков, программистов, инженеров. Необходимость понимания технологических особенностей многих современных явлений – задача как ученого, так и практикующего юриста. Поскольку роль юристов для продвижения инноваций высока, то и требования к знаниям, необходимым для продвижения таких инноваций, возрастают с ростом темпов технологического развития и снижения сроков инновационных циклов.

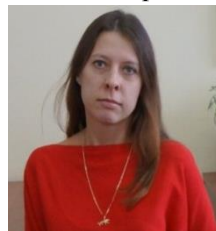


Появление так называемого Legal Tech, отметил А.Ю. Чурилов, также оказывает существенное воздействие на преподавание правовых дисциплин: доступность правовых баз упрощает работу как практикующего юриста, так и исследователя, не говоря уже об упрощении жизни студента. Современные технологии за рубежом уже помогают при разрешении проблемных вопросов договорного права, а некоторые дают возможность составлять полноценные юридические документы и оценивать их риски, исправлять ошибки в черновиках. Безусловно, не стоит идеализировать технологии, – проповедуемого некоторыми исследователями «конца юристов» не настанет. Вместе с тем уже сейчас становится очевидной необходимость мультидисциплинарного взаимодействия, в первую очередь взаимодействия юристов и программистов, для решения многих правовых задач, которые возникнут в будущем. В настоящее время следует сосредоточить внимание обучающихся на оценке новых технологий в частном праве,

к примеру на технологии Блокчейн, которая продемонстрировала поразительную гибкость применения.



Старший преподаватель НИ ТГУ **Наталья Владиславовна Багрова** озвучила «Проблемы преподавания семейного права в современный период». Одна из наиболее важных проблем, заметила Н.В. Багрова, обусловлена тесной связью семейного права с социальными науками (социологией, демографией и др.) и необходимостью изучения семьи, брака, родительства не только как юридических, но и как социальных институтов. В то же время негативные тенденции, наблюдающиеся в сфере брачных отношений в современном обществе, порождают у студентов скептическое отношение к институту брака как таковому и необходимости его правового регулирования. Поэтому одной из важных задач, стоящих перед преподавателем, является ориентация студентов на сохранение традиционных семейных ценностей с учетом изменений, происходящих в современном обществе.



Определенные проблемы докладчик видит и в процессе междисциплинарного взаимодействия семейного права и иных учебных дисциплин. В Юридическом институте НИ ТГУ изучение семейного права осуществляется в начале третьего курса, когда студенты еще только начинают изучать гражданское процессуальное право, незнакомы с основными видами судопроизводства и процессуальными документами. Это создает определенные сложности в изучении ряда вопросов (расторжение брака, установление происхождения детей в судебном порядке, взыскание алиментов, установление / отмена усыновления, лишение родительских прав и др.). Специфика преподавания семейного права обусловлена и научной дискуссией о суверенитете семейного права как отрасли. В связи с этим преподавателю необходимо дать студентам возможность сформировать собственное мнение по указанной проблеме. В связи с этим особую актуальность приобретают такие интерактивные методы обучения, как дискуссия, семинар-дебаты и др.



Вопросам преподавания в магистратуре был посвящен доклад кандидата юридических наук, доцента НИ ТГУ **Марии Павловны Имековой** под названием «Научно-исследовательская деятельность студентов, обучающихся в магистратуре по направлению «Юриспруденция».

Основной тренд современных магистерских программ, по мнению докладчика, – практико-ориентированность магистерского образования. Однако гипертрофированное отношение к любому тренду создает неверное представление о сути явления. Магистратура является такой ступенью профессионального образования, в рамках которой студент должен овладеть методологией научного творчества, современными информационными технологиями, подготовиться к исследовательской, консультационной, аналитической и педагогической деятельности. В этой связи в магистратуре должны найти широкое применение научно-исследовательские семинары, которые способствуют формированию у студентов следующих навыков: квалифицированно проводить самостоятельные научные исследования; осуществлять самостоятельную работу по сбору, обработке, анализу теоретического и практического материала, судебно-арбитражной практики; осуществлять правовую экспертизу нормативных и иных правовых актов; формировать результаты исследований в виде научных отчетов, статей или докладов, – а также развитию оперативной и гибкой правовой оценки конкретных проблемных практических ситуаций в целях принятия верных решений.

Татьяна Юльевна Баришпольская, кандидат юридических наук, доцент НИ ТГУ, остановилась на *«Особенностях преподавания учебных дисциплин в рамках магистерской программы “Российское обязательственное право”»* и отметила, что в рамках магистерской программы цивилистической направленности актуально преподавание курса «Проблемы применения гражданского права: правовые позиции высших судебных инстанций». С учетом небольшого количества предусмотренных учебным планом аудиторных занятий (14 часов лекций и 4 часа семинарских занятий) особую сложность представляет вопрос о содержании программы курса. По мнению докладчика, программа должна включать разделы, предполагающие освещение правовых позиций высших судов в соответствии с системой Гражданского кодекса РФ как основного источника гражданского законодательства. Поэтому предлагаются следующие основные разделы программы курса: «Значение актов высших судебных инстанций для толкования и применения норм гражданского права»; «Правовые позиции по вопросам применения норм раздела 1 части первой ГК РФ»; «Правовые позиции по вопросам применения норм вещного права»; «Правовые позиции по вопросам применения обязательственного права».

Аспирант НИ ТГУ **Валерия Андреевна Гончарова** обозначила *«Особенности осуществления образовательного процесса в условиях реформирования гражданского законодательства РФ»*. Традиционным в преподавании гражданского права, как и любой правовой отрасли, является рассмотрение непосредственно действующей на момент обучения совокупности правовых норм. Подобный подход, по мнению В.А. Гончаровой, следует при-



знать полностью обоснованным, поскольку именно такое изучение законодательства способствует формированию у студентов адекватного видения права. Однако любые юридические нормы как отражение общественных интересов способны к изменению. И в последние годы именно это мы наблюдаем с гражданским законодательством. Данное обстоятельство свидетельствует о необходимости определения ряда особенностей образовательного процесса в этот период: а) важными являются освещение в рамках семинарских занятий состояния не только действующего, но и утратившего силу законодательства, решение практических задач с применением правовых норм различного времени действия; б) необходимо обращение внимания на правовое регулирование длящихся гражданско-правовых отношений (аренда, найм и пр.) с учетом вводных законов, устанавливающих особенности вступления в силу правовых норм; в) с точки зрения толкования действующих гражданско-правовых норм представляется необходимым изучение текстов программных документов реформы с целью выяснения мотивов принятия тех или иных правовых норм или их изменений.



В ходе *дискуссии* по итогам выслушанных докладов особое внимание было обращено на доклад А.А. Серебрякова и отмечено, что использование при решении конкретной задачи нескольких вариантов решения имеет спорный характер. Кроме того, высказанная докладчиком идея с подготовкой проектов документов хотя и заслуживает поддержки, в условиях дефицита времени, отводимого для проведения практических занятий, требует значительную внеаудиторную подготовку обучающихся. Также вызвал неоднозначную оценку с учетом особенностей учебного плана ЮИ ТГУ (в том числе количества зачетных единиц, экзаменов) доклад В.Г. Мельниковой, которая в ответ на вопросы озвучила ряд конкретных предложений.

В ходе докладов многие из выступающих вспомнили добрым словом Б.Л. Хаскельберга, который не только был у истоков томской цивилистической школы и сформировал ее, но и оказал огромное влияние на ее становление.

Boltanova Elena S., Titov Nikolay D., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)
METHODOLOGY, PROBLEMS AND PROSPECTS OF TEACHING PRIVATE LAW DISCIPLINES

Keywords: training, teaching, method, private law.

DOI: 10.17223/22253513/30/12

Within the framework of All-Russian practical science conference "Legal Science and education in Siberia: traditions and innovations" a Round table was held on "Methodology, problems and prospects of teaching private law subjects". It was attended by representatives of the scientific community of Altai State University, Siberian Federal University, Tomsk Polytechnic University and Tomsk State University and practitioners. The article deals with the materials of the round table and abstracts of the participants.

Since the Conference was held to commemorate the centenary of Prof. B.L. Haskelberg, who has worked at the Department of Civil Law for many years, the round table was opened by a report about his life and research activity.

In the course of the Round table and subsequent follow-up discussions the participants considered a variety of problems of private law subjects, which are studied within the framework of both undergraduate and master courses.

The article points out the need to take into account the Soviet experience when teaching disciplines directly aimed at forming the skills of a lawyer in all areas of professional activity. The authors stress that the changing legislation and guidelines in education should not sideline the education of students. A lawyer must possess high moral and ethical qualities.

The most promising methods for implementing a practice-oriented approach in the teaching of civil law, such as drafting legal documents, analysis of real documents, case study, business game and maieutics are examined.

Special attention is paid to the objectives and principles of legal regulation of social relations, the understanding of which allows distinguishing separate legal branches and related educational subjects. It is proposed to introduce a special course on the basics of programming (optional) into the curriculum. It is noted that the emergence of LegalTech has a significant impact on teaching of legal disciplines, but the technology cannot replace a professional.

Research seminars aiming at teaching master students to do a qualified research, to carry out a legal expertise of regulatory and other legal acts and competently formulate the research results should be widely conducted.

УДК 347.2, 347.4

DOI: 10.17223/22253513/30/13

В.Е. Величко, Е.С. Терди

ДОГОВОРНЫЕ ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА И СПЕЦИФИКА ИХ ЗАЩИТЫ: ОПЫТ ГЕРМАНИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИИ

Статья посвящена проблеме допустимости установления преимущественных прав договором и специфике защиты таких прав. С опорой на анализ системы преимущественных прав Германии авторы приходят к выводу о необходимости устранения укоренившихся в сознании российских юристов сомнений относительно возможности установления преимущественных прав договором и распространения на них традиционного режима защиты прав-преимуществ посредством создания механизма придания им публичности.

Ключевые слова: договорные преимущественные права, преимущественное право покупки, немецкое гражданское право, реформа российского гражданского законодательства.

В российской цивилистике существует несколько подходов к обоснованию широко распространенной точки зрения, согласно которой преимущественные права могут быть установлены только законом.

Согласно первому подходу, нашедшему выражение в работах В.А. Белова и Л.Ю. Леоновой, преимущественные права ограничивают принцип равенства субъектов гражданских правоотношений, а потому они должны быть поименованы законом исчерпывающим образом [1. С. 50; 2. С. 894; 3. С. 18–26]. Интересно отметить, что аналогичный аргумент в пользу невозможности установления преимущественного права договором выдвигался известным французским цивилистом Леоном Ж. де ла Морандьером: «Нет привилегии без особой о ней нормы закона» [4. С. 411; 5. С. 93].

Между тем установление преимущественного права договором не может рассматриваться как нарушение вышеуказанного принципа, поскольку соответствующий договор заключается юридически равными субъектами и является результатом консенсуса их воли. Более того, с учетом разъяснения, данного в п.п. 1–4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» [6], а также отсутствия в российском гражданском законодательстве императивной нормы, содержащей явно выраженный запрет на установление участниками гражданского оборота преимущественных прав договором, можно констатировать соответствие последнего принципу свободы договора. Таким образом, представляется, что нет никаких препятствий для установления преимущественного права самостоятельным непоименован-

ным в ГК РФ договором, предварительным договором или договором под отлагательным условием.

Согласно второму подходу, разделяемому С.Е. Никольским и М.В. Субботиным, договорное преимущественное право, имеющее обязательственную природу, не может существовать в России по причине отсутствия в отечественном гражданском законодательстве эффективного механизма его защиты [7. С. 50; 8. С. 50–51].

Данное умозаключение представляется верным лишь отчасти. Действительно, ценность установления любого преимущественного права заключается в абсолютном эффекте его защиты, поскольку интерес обладателя преимущества состоит в том, чтобы не допустить постороннее лицо в круг участников определенных правоотношений. Однако предусмотренный российским гражданским законодательством специальный способ защиты прав преимуществ – перевод прав и обязанностей по договору, которым было нарушено преимущественное право, на его обладателя – не распространяется на договорные преимущественные права. Особенность действующего гражданского законодательства России такова, что оно допускает применение данного способа защиты только в случаях, прямо предусмотренных законом (например, при нарушении преимущественного права покупки (п. 3 ст. 250 ГК РФ) и преимущественного права арендатора на заключение договора аренды на новый срок (п. 1 ст. 621 ГК РФ)), к которым нарушение установленного договором преимущественного права не относится.

Кроме того, даже если бы российский законодатель пошел по пути генерализации данного способа защиты (т.е. допустил возможность его применения для защиты любого права-преимущества), его применение для защиты именно договорных преимущественных прав было бы затруднительно: в то время как установление преимущественного права законом создает презумпцию знания всех третьих лиц о его существовании, при отсутствии механизма придания публичности информации о существовании договорных преимущественных прав третьи лица не могут знать о них, а следовательно, не могут быть лишены права собственности на имущество, приобретенное в нарушение договорного преимущественного права.

Аналогичное препятствие будет существовать и в случае признания допустимым обращения к альтернативному способу защиты договорного преимущественного права – признанию сделки, нарушившей установленное договором право-преимущество, недействительной – применимому только в тех редких случаях, когда интервент (контрагент обязанного лица) знал или должен был знать о его существовании¹. По причине отсут-

¹ Следует подчеркнуть, что в России не допускается признание сделки, которой преимущественное право было нарушено, недействительной, если законом предусмотрен специальный способ его защиты (перевод прав и обязанностей). Так, Президиумом ВАС РФ в п. 13 информационного письма от 25.06.2009 № 131 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ» разъяснялось, что нарушение договором купли-продажи преимущественного права приобретения акций общества не влечет его недействительности [9].

ствия в России системы регистрации прав-преимуществ или договоров, их устанавливающих, последнее обстоятельство доказать практически невозможно.

Все вышесказанное позволяет заключить, что на сегодняшний день возмещение убытков остается единственным способом защиты установленного договором преимущественного права, использование которого, однако, не приводит к удовлетворению первоначального интереса заинтересованного лица.

С.Е. Никольский и М.В. Субботин не приводят никаких иных аргументов против допущения установления преимущественного права договором, кроме того, что оно не достигает той цели, на которую направлено, в силу отсутствия эффективных способов его защиты. Недостаточная активность законодателя в сфере совершенствования способов защиты преимущественных прав между тем не свидетельствует об объективной невозможности установления преимущественного права договором.

Таким образом, с аргументами, приведенными критиками допустимости установления прав-преимуществ договором, согласиться нельзя. Сформировавшееся же в отечественной науке гражданского права негативное отношение к договорным преимуществам во многом объясняется сложившейся еще в советский период цивилистической традицией и некритичным заимствованием положений кодификаций гражданского законодательства РСФСР.

Так, в советской науке гражданского права велась широкая дискуссия относительно целесообразности сохранения преимущественного права покупки. Одна из групп советских авторов и вовсе добивалась исключения данного института в связи с его противоречием основным принципам и духу социалистического гражданского права [10. С. 792; 11. С. 64]. В результате законодатель не разделил данную точку зрения, закрепив преимущественное право покупки в крайне лаконичной ст. 64 ГК РСФСР 1922 г. Ее положения впоследствии были развиты в ст. 120 ГК РСФСР 1964 г., которая без особого критического переосмысления воплотилась в ст. 250 ГК РФ. При этом сама постановка вопроса о целесообразности института преимущественного права покупки, являющегося лишь одним из видов прав-преимуществ, искусственно создала преграду для формирования в России полноценной системы преимущественных прав, предполагающей существование и договорных преимуществ.

Между тем во многих зарубежных правовых порядках, например в немецком гражданском праве, возможность установления преимущественных прав договором не вызывает никаких сомнений. Более того, именно договорные преимущественные права получили там наибольшее распространение, практически вытеснив права-преимущества, предусмотренные законом [12. S. 12–15].

Для доказательства данного тезиса необходимо обратиться к существующей в Германии системе преимущественных прав, представленной как публичными, так и частными правами-преимуществами.

К публичным преимущественным правам относятся права-преимущества, установленные в пользу публичных образований специальным (в частности, природоохранным, земельным и градостроительным) законодательством: §§ 24, 26, 28 Градостроительного кодекса Германии (Baugesetzbuch) [13]; § 4 Закона о сельскохозяйственных поселениях (Reichssiedlungsgesetz, RSiedlG) [14]; § 69 Закона об отчуждении земель (Landbeschaffungsgesetz, LBG) [15]; § 30 Закона об охране памятников (Denkmalschutzgesetz, DSchG) [16]; § 19 Всеобщего закона о железной дороге (Allgemeines Eisenbahngesetz, AEG) [17]; § 44 Закона об энергетическом хозяйстве (Energiewirtschaftsgesetz, EnWG) [18]; § 48 Нижнесаксонского закона об охране природы (Niedersächsisches Naturschutzgesetz) [19]; § 9a Закона о федеральных магистральных дорогах (Bundesfernstraßengesetz, FStrG) [20] и др.

Данные права служат цели сохранения определенного режима использования земли в интересах общества и отличаются от преимущественных прав в пользу частных лиц по основаниям установления, механизму осуществления и порядку прекращения [21].

Несмотря на то, что существование публичных преимущественных прав создает режим, несколько напоминающий механизм изъятия имущества для государственных нужд, тем не менее в немецкой цивилистике указанные институты разграничиваются: в случае установления публичного права-преимущества собственник не принуждается к продаже земельного участка, а ограничен только в выборе контрагента [22. S. 682].

Частные преимущественные права, которые могут возникнуть на основании закона, договора или завещания [23. S. 107], служат гражданско-правовым интересам частных лиц.

Немецкий законодатель осознал, что закрепление в законе большого количества частных преимущественных прав являлось бы слишком сильным ограничением права собственности и серьезно сдерживало бы гражданский оборот, поэтому в Германии договор как основание возникновения частного преимущественного права получил широкое распространение. Напротив, Германское гражданское уложение (ГГУ) предусматривает лишь два вида законных частных преимущественных прав – право сонаследников на приобретение доли в наследуемом имуществе (§§ 2034–2035 ГГУ) и право нанимателей на преимущественную покупку недвижимости (§ 577 ГГУ).

Публичные и возникающие на основании закона частные права-преимущества формируют такую категорию преимущественных прав, как преимущественные права, установленные законом. Договорные преимущественные права, в свою очередь, могут быть классифицированы на обязательственные (schuldrechtliches Vorkaufsrecht) и вещные (dingliches Vorkaufsrecht) преимущественные права [22. S. 680–684; 24. § 463. Rn. 1–7].

Нормы, регулирующие обязательственные преимущественные права покупки, содержатся в §§ 464–473 ГГУ (книга 2 «Обязательственное право», раздел 8 «Отдельные обязательственные отношения», титул 1 «Купля-продажа, мена», подтитул 2 «Особенные виды купли-продажи», глава 3 «Преимущественная покупка»), а вещным преимущественным правам по-

купки посвящены §§ 1094–1104 ГГУ (книга 3 «Право собственности», раздел 5 «Преимущественное право»). При этом положения, касающиеся обязательственных преимущественных прав, распространяют свое действие и на вещные преимущественные права в силу соответствующей отсылки п. 1 § 1098 ГГУ. С учетом того, что природа преимущественного права диктует порядок его реализации, представляется целесообразным последовательно разграничить данные виды преимущественных прав покупки [25. S. 593; 26. S. 876–885].

1. Вещное преимущественное право покупки возникает только на основании договора. Обязательственное преимущественное право покупки может быть установлено как договором, так и завещанием.

2. Согласно § 1094 ГГУ, предметом вещного преимущественного права покупки может выступать только земельный участок и объекты, на которые распространен режим земельного участка¹, в то время как предметом обязательственного преимущественного права – также любые движимые вещи, не изъятые из оборота [21].

3. В то время как существование обязательственного преимущественного права покупки определяется принципом свободы договора, вещное преимущественное право покупки, представляющее собой самостоятельное ограниченное вещное право на чужой земельный участок, на основании которого его обладатель преимущественно перед другими лицами посредством одностороннего волеизъявления приобретает вещь в собственность, подчиняется принципу исчерпывающего перечня (*numerus clausus*) вещных прав, а также существующими в немецком праве принципами *Typenzwang* и *Typenfixierung*, в силу которых в законе должно быть закреплено окончательное число вещно-правовых правомочий и их содержание [27. S. 371]. Таким образом, вещные преимущественные права покупки устанавливаются только в случаях, предусмотренных законом. Стороны не могут по своему усмотрению изменять их содержание (за исключением случаев, предусмотренных в §§ 1096, 1097 ГГУ) или устанавливать их новые, непоименованные законом виды [28. С. 117–118; 29. S. 893–894]. Отмеченное обстоятельство между тем не является препятствием для установления вещных преимущественных прав покупки договором, так как в ГГУ в полном соответствии с рассмотренными принципами закреплены данный вид вещного права и его содержание.

4. В абз. 2 § 464 ГГУ закреплено, что условия договора между управомоченным лицом (обладателем преимущественного права) и обязанным лицом (продавцом) определяются соглашением последнего с третьим лицом (покупателем-интервентом). Данная норма является императивной применительно к вещным преимущественным правам, когда обладатель

¹ В соответствии с распространенной в немецком праве концепцией единого объекта недвижимости все то, что находится над и под поверхностью земельного участка (здания, строения, сооружения), является его составной частью, связано с ним единой правовой судьбой и самостоятельно в гражданском обороте не участвует.

преимущественного права обязан уплатить цену, определенную соглашением обязанного лица (продавца) с третьим лицом (покупателем-интервентом), и диспозитивной – применительно к обязательственным преимущественным правам, когда цена покупки определяется указанным образом, если в соглашении управомоченного и обязанного лиц не предусмотрено иное. Так, например, не допускается при установлении вещного преимущественного права указание в договоре фиксированной цены или ее предела (*limitiertes Vorkaufsrecht*), тогда как для обязательственного преимущественного права такое условие является вполне допустимым [21].

5. Согласно § 1097 ГГУ вещное преимущественное право покупки может быть установлено в отношении одного, нескольких либо всех случаев продажи земельного участка. Оно может быть реализовано при последующей продаже имущества новым собственником. Обязательственное же преимущественное право покупки всегда ограничено одним случаем продажи имущества собственником, которому оно принадлежало на момент установления этого права, поскольку относительное обязательственное отношение не может воздействовать на нового приобретателя [30. S. 1841–1844].

6. Согласно § 471 ГГУ обязательственное преимущественное право покупки не действует при обращении взыскания на соответствующее имущество в ходе исполнительного производства, а также при проведении процедуры конкурсного производства в рамках банкротства. Напротив, в соответствии с абз. 1 § 1098 ГГУ вещное преимущественное право покупки может быть реализовано, если земельный участок отчуждается по решению конкурсного управляющего [Ibid. S. 1844–1849].

7. На один и тот же земельный участок может быть установлено несколько вещных преимущественных прав, однако при продаже будет реализовано то из них, которое было установлено раньше. Последующее преимущество может быть осуществлено в случае отказа обладателя права преимущества предыдущего ранга [21; 30. S. 1834].

8. Вещное преимущественное право покупки может быть установлено с помощью различных договорных конструкций (купля-продажа, мена и др.), которые требуют соблюдения нотариальной формы. Например, в договоре обратной купли-продажи может быть предусмотрено условие о праве преимущественной покупки вещи ее первоначальным продавцом в случае отчуждения ее первоначальным покупателем. При этом, согласно абз. 1 § 873 ГГУ, для обременения земельного участка вещным преимущественным правом необходима регистрация последнего в Поземельной книге, если законом не предусмотрено иное. С учетом существующего в немецком гражданском праве принципа разграничения *Trennungsprinzip*¹, согласно

¹ В немецком праве стадии возникновения и исполнения обязательств отделены друг от друга и опосредуются самостоятельными сделками. Первая представляет собой двустороннюю каузальную сделку, именуемую обязательственной, т.е. порождающей соответствующие права и обязанности сторон (*Verpflichtungsgeschäft*). Передача же права собственности к приобретателю оформляется особым вещным договором, так называемой распорядительной сделкой (*Verfügungsgeschäft*) [31. С. 390].

которому договор купли-продажи сам по себе не переносит право собственности, а создает обязательственные правоотношения, в которых продавец обязан предоставить право собственности покупателю (§ 433 ГГУ) [32. С. 93–102], создание договорного преимущественного права покупки опосредуется следующими этапами:

- заключение обязательственного договора (например, договора купли-продажи);
- совершение распорядительной сделки по переносу права собственности (*Auflassung*);
- внесение вещного преимущественного права в Поземельную книгу в порядке § 873 ГГУ.

Обязательственные права-преимущества, в отличие от вещных, регистрации не подлежат. Указанный критерий разграничения вещных и обязательственных преимущественных прав покупки имеет принципиальное значение, поскольку определяет специфику их защиты.

Публичная регистрация вещного преимущественного права покупки в Поземельной книге, имеющая силу предварительной записи (*Vormerkung*) и по отношению ко всем третьим лицам носящая абсолютный характер, исключает добросовестность покупателя, приобретающего имущество в нарушение договорного преимущественного права, поскольку в этих условиях третьи лица не могут не знать о существовании вещного преимущественного права покупки (§ 1098 ГГУ). Распоряжение недвижимым имуществом с нарушением ранее заключенного договора о предоставлении преимущественного права покупки является относительно недействительным, т.е. оно недействительно лишь по отношению к обладателю вещного преимущества. Последний имеет право требовать удаления записи о праве собственности покупателя-интервента из Поземельной книги (§§ 932, 936 ГГУ), а также возврата от него соответствующей недвижимости (§ 1100 ГГУ) [21]. Закон предусматривает два альтернативных механизма возврата недвижимости обладателю вещного преимущества: после заявления управомоченного лица о готовности реализовать преимущественное право соответствующее недвижимое имущество передается либо обязанным лицом (продавцом) с согласия третьего лица (покупателя-интервента)¹, либо самим третьим лицом [30. С. 1847–1848].

Что же касается нарушения обязательственного преимущественного права, то единственным его правовым последствием является возмещение обязанным лицом (продавцом) причиненных обладателю преимущественного права (управомоченному лицу) убытков [Ibid. С. 1848]. Иных правовых последствий нарушение обязательственного преимущественного права не влечет, поскольку содержание договора о его установлении не было и не могло быть известно третьему лицу (покупателю-интервенту), явля-

¹ Выражение данного согласия является необходимым условием удовлетворения впоследствии предъявленного продавцу требования покупателя-интервента о возврате уплаченной покупной суммы.

ющемуся потому добросовестным: в рассматриваемом случае в Германии ни обязательственное право-преимущество, ни договор, его установивший, регистрации не подлежат [24. § 463. Rn.3].

Завершая проведенное исследование, необходимо подчеркнуть, что разграничение вещных и обязательственных преимущественных прав в немецком праве следует проводить с учетом всех указанных выше критериев. Между тем в российской цивилистике существует авторитетная, но ошибочная точка зрения, согласно которой критерий дифференциации указанных видов прав-преимуществ следует искать в § 1103 ГГУ, посвященном так называемым субъективно-вещным и субъективно-личным преимущественным правам.

Согласно § 1103 ГГУ субъективно-вещное преимущественное право покупки (*subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht*) устанавливается в пользу собственника конкретного земельного участка и не может быть отделено от права собственности на него, т.е. любой собственник соответствующего земельного участка будет обладать данным преимущественным правом. Субъективно-личное преимущественное право покупки (*subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht*) устанавливается в отношении определенного лица и, напротив, не связано с правом собственности на конкретный земельный участок.

Между тем в российской литературе бытует мнение, согласно которому критерий связанности преимущественного права с конкретным земельным участком является основополагающим для проведения демаркационной линии между вещными и обязательственными преимущественными правами: если право преимущественной покупки установлено через обременение земельного участка, то оно является вещным и регистрируется в По-земельной книге, если же преимущество установлено в пользу конкретного собственника – оно представляет собой обязательственное преимущественное право [33. С. 31–32; 34. С. 88–98]. Как представляется, ошибка, допускаемая в интерпретации § 1103 ГГУ, обусловлена тем, что не были приняты во внимание два обстоятельства. Во-первых, § 1103 ГГУ расположен в главе ГГУ, посвященной вещным преимущественным правам покупки. Во-вторых, § 1103 ГГУ носит название «Субъективно-вещное и субъективно-личное преимущественное право» («*Subjektiv-dingliches und subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht*»). Учитывая, что в немецкой цивилистике для обозначения вещных преимущественных прав используется термин «*dingliches Vorkaufsrecht*», а обязательственных – «*schuldrechtliches / obligatorisches Vorkaufsrecht*», не остается сомнения в том, что в § 1103 ГГУ речь идет исключительно о двух видах вещных преимущественных прав [35. С. 865; 36. С. 72; 37. С. 5].

Проанализированный в данной статье опыт Германии позволяет выступить с двумя основными предложениями по совершенствованию российского института преимущественных прав.

Первое предложение состоит в устранении укоренившихся в сознании российских юристов сомнений относительно возможности установления преимущественного права договором. Данная цель может быть достигнута

как закреплением соответствующей нормы в ГК РФ, так и разъяснением в постановлении Пленума Верховного Суда РФ. С учетом действующего в гражданском законодательстве РФ принципа свободы договора вторая из предложенных мер представляется достаточной.

Второе предложение заключается в обеспечении эффективной защиты договорных прав-преимуществ. Для этого представляется целесообразным создать механизм придания публичности информации о договорных преимущественных правах, который позволит исключить добросовестность третьих лиц, приобретших имущество с нарушением установленного в его отношении преимущественного права, а следовательно, использовать хоть и специфический, но наиболее эффективный из предусмотренных российским гражданским законодательством способ его защиты в виде перевода на управомоченное лицо прав и обязанностей третьего лица-интервента по договору с обязанным лицом. Для придания в этих целях публичности информации о существовании договорных преимущественных прав относительно недвижимого имущества предлагается предусмотреть регистрацию в едином государственном реестре недвижимости договоров, устанавливающих преимущественные права (по аналогии с уже существующей системой регистрации долгосрочных договоров аренды), или же, что предпочтительнее, регистрацию самих договорных прав-преимуществ. Публичность информации о существовании договорных преимущественных прав относительно движимого имущества может быть обеспечена посредством создания системы регистрации уведомлений о заключении договоров, устанавливающих права-преимущества. Для этого представляется целесообразным расширить уже существующую систему регистрации уведомлений о залоге движимого имущества, находящуюся в ведении Федеральной нотариальной палаты РФ, и возложить на нотариусов обязанность по совершению такого нотариального действия, как регистрация уведомления о заключении договора об установлении в отношении движимого имущества преимущественного права. В этом случае каждый желающий приобрести ценное движимое имущество сможет обратиться к нотариусу для получения справки о наличии в отношении него не только залога, но и преимущественного права, обеспечив тем самым свою добросовестность, а следовательно – защитив себя от притязаний обладателей соответствующих прав, не озаботившихся регистрацией уведомлений о них в соответствующей системе.

Литература

1. Белов В.А. Основы учения о преимущественных правах // Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. 2001. № 6. С. 37–54.
2. Белов В.А. Гражданское право : учебник для бакалавриата и магистратуры. М. : Юрайт, 2014. Т. 4: Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. 1085 с.
3. Леонова Л.Ю. Преимущественное право покупки: история возникновения, осуществление и защита // Законодательство. 2002. № 9. С. 18–26.
4. Морандьер Ж.Л. Гражданское право Франции / пер. с фр. Е.А. Флейшиц. М. : Инстр. лит., 1960. Т. 3. 728 с.

5. Скловский К.И., Смирнова М.И. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // *Хозяйство и право*. 2003. № 10. С. 88–98.
6. О свободе договора и ее пределах : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 // *КонсультантПлюс* : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
7. Никольский С.Е. Преимущественные права в наследственном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 184 с.
8. Субботин М.В. Преимущественные права в российском гражданском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 196 с.
9. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.06.2009 № 131 // *КонсультантПлюс* : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
10. Кусиков А.О. О праве совладельца на преимущественную покупку продающей-ся доли соучастника // *Вестник Советской юстиции*. 1927. № 23. С. 791–794.
11. Зимелева М.В. Общая собственность в советском гражданском праве // *Ученые записки ВИЮН*. 1941. Вып. 2. С. 3–90.
12. Schmid H.P. Das Vorkaufsrecht. Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Basel : Helbing & Lichtenhahn, 1934. Heft 7. 131 S.
13. Градостроительный кодекс Германии от 23.06.2010 (Baugesetzbuch).
14. Закон о сельскохозяйственных поселениях от 11.08.1919 (Reichssiedlungsgesetz).
15. Закон об отчуждении земель от 23.02.1957 (Landbeschaffungsgesetz).
16. Закон об охране памятников от 06.12.1983 (Denkmalschutzgesetz).
17. Всеобщий закон о железной дороге от 29.03.1951 (Allgemeines Eisenbahngesetz, AEG).
18. Закон об энергетическом хозяйстве от 07.07.2005 (Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung, EnWG).
19. Нижнесаксонский закон об охране природы от 11.04.1994 (Niedersächsisches Naturschutzgesetz).
20. Закон о федеральных магистральных дорогах 06.08.1953 (Bundesfernstraßengesetz, FStrG).
21. Staudingers von J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, § 463–473. URL: <https://beck-online.beck.de> (accessed: 01.05.2018).
22. Weidenkaff W. Palandt-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 72. Auflage 2013. München : Verlag C.H. Beck, 2013. 3297 S.
23. Schurig K. Das Vorkaufsrecht im Privatrecht. Berlin : Verlag von Duncker&Humblot, 1975. 200 S.
24. Bamberger H.G., Roth H. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 1, § 1–487. München : Verlag C.H. Beck, 2011. 2500 S.
25. Vieweg K., Werner A. Sachenrecht. 3 Aufl. Köln, München : Franz Vahlen, 2007. 671 S.
26. Westermann H. Sachenrecht. 7 Aufl. Heidelberg : C.F. Müller, 1997. 1079 S.
27. Füller J.T. Eigenständiges Sachenrecht (Habilitationsschrift Freie Universität Berlin), Jus Privatum, Band 104. Tübingen : Mohr Siebeck, 2006. 604 s.
28. Гражданское право : учебник / под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2008. Т. 1. 720 с.
29. Wilhelm J. Sachenrecht. Berlin : Walter de Gruyter, 2010. 1002 S.
30. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 6: Sachenrecht, § 854–1296. München : Verlag C.H. Beck, 2013. 2460 s.
31. Суханов Е.А. Проблемы кодификации корпоративного и вещного права : избранные труды 2013–2017 гг. М. : Статут, 2018. 496 с.
32. Василевская Л.Ю. О специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву // *Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации*. 2003. № 6. С. 93–102.

33. Филатова У.Б. Право преимущественной покупки в европейских правовых порядках: история и современность // Правовые вопросы недвижимости. 2012. № 2. С. 30–33.

34. Скловский К.И., Смирнова М.И. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. 2003. № 10. С. 88–98.

35. Petersen J. Löschung eines dinglichen Vorkaufsrechts in Gesamtberechtigung // JURA-Juristische Ausbildung. 2017. Vol. 39, № 7. S. 865–865.

36. Schott H. Vergleich zwischen der vorgemerkten Kaufsachforderung, dem obligatorischen und dem dinglichen Vorkaufsrecht. Druck von R. Noske, 1916. 79 S.

37. Schümer H. Das obligatorische Vorkaufsrecht. Zurich : H.A. Gutzwiller A.-G., 1925. 172 S.

Velichko Veronika E., Research center of private law of S.S. Alekseev under the President of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation), *Terdi Ekaterina S.*, West Siberian branch of the Russian state university of justice (Tomsk, Russian Federation)

CONTRACTUAL PRIVILEGES AND SPECIFICS OF THEIR PROTECTION: EXPERIENCE OF GERMANY AND PROSPECT OF REFORM OF THE CIVIL CODE OF RUSSIA

Keywords: contractual privileges, privilege of purchase, German civil law, reform of the Russian civil legislation.

DOI: 10.17223/22253513/30/13

Article is devoted to a problem of admissibility of establishment of privileges by the contract and specifics of protection of such rights. With a support on the analysis of a system of privileges of Germany authors come to a conclusion about need of elimination of the Russian lawyers of doubts who took roots in consciousness concerning a possibility of establishment of privileges the contract and distribution on them the traditional mode of protection of the rights advantages by means of creation of the mechanism of giving of publicity to them.

In the Russian civil law there are several approaches to justification of the widespread point of view according to which privileges can be established only by the law. Meanwhile, privilege establishment by the contract cannot be considered as violation of the above-stated principle as the relevant contract is signed by legally equal subjects and is result of consensus them will. Thus, it is represented that there are no obstacles for privilege establishment by the independent contract which is not named in the Civil Code of the Russian Federation, the preliminary contract or the contract under a suspensive condition.

For the proof of this thesis it is necessary to address the system of privileges existing in Germany presented by both the public, and private rights advantages.

These rights serve the purpose of preservation of a certain mode of use of the earth for the benefit of society and differ from privileges in favor of individuals on the establishment bases, the mechanism of implementation and an order of the termination. In spite of the fact that existence of public privileges creates the mode which is a little reminding the mechanism of withdrawal of property for the state needs, nevertheless, in the German civil law the specified institutes are differentiated: in case of establishment of the public right advantage the owner is not forced to sale of the land plot, and is limited only in the choice of the contractor. Private privileges which can arise on the basis of the law, the contract or the will serve the civil interests of individuals.

The experience of Germany analysed in this article allows to perform with two main suggestions for improvement of the Russian institute of privileges. The first offer consists in elimination of the Russian lawyers of doubts who took roots in consciousness concerning a possibility of establishment of privilege the contract.

The second offer consists in ensuring effective protection of the contractual rights advantages. For this purpose it is advisable to create the mechanism of giving of publicity of information on contractual privileges which will allow to exclude conscientiousness of the

third parties who acquired property with violation of the privilege established in its relation and consequently to use though specific, but the most effective of the rights provided by the Russian civil legislation a way of its protection in the form of transfer on the authorized person and obligations of the third person interventionist for the contract with the obliged person.

References

1. Belov, V.A. (2001) *Osnovy ucheniya o preimushchestvennykh pravakh* [Fundamentals of the theory of preemptive rights]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11. Pravo*. 6. pp. 37–54.
2. Belov, V.A. (2014) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. Vol. 4. Moscow: Yurayt.
3. Leonova, L.Yu. (2002) *Preimushchestvennoe pravo pokupki: istoriya vozniknoveniya, osushchestvlenie i zashchita* [Preemptive right to purchase: the history of occurrence, implementation and protection]. *Zakonodatel'stvo*. 9. pp. 18–26.
4. Morandier, J.L. (1960) *Grazhdanskoe pravo Frantsi* [French Civil Law]. Translated from French by E.A. Fleyshits. Vol. 3. Moscow: Inostrannaya literatura.
5. Sklovskiy, K.I. & Smirnova, M.I. (2003) *Institut preimushchestvennoy pokupki v rossiyskom i zarubezhnom prave* [Institute of pre-emption in Russian and foreign law]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 10. pp. 88–98.
6. Russian Federation. (2018) *O svobode dogovora i ee predelakh: postanovlenie Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 14.03.2014 № 16* [On freedom of contract and its limits: Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of March 14, 2014 No. 16]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161322/.
7. Nikolskiy, S.E. (2006) *Preimushchestvennye prava v nasledstvennom prave Rossii* [Preemptive rights in the Russian law of succession]. Law Cand. Diss. Moscow.
8. Subbotin, M.V. (2007) *Preimushchestvennye prava v rossiyskom grazhdanskom zakonodatel'stve* [Preemptive rights in Russian civil law]. Law Cand. Diss. Moscow.
9. The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2018) *Review of the practice of consideration by arbitration courts of disputes on the preemptive right to purchase shares of closed joint-stock companies: Information Letter No. 131 of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of June 25, 2009*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_90190/. (In Russian).
10. Kusikov, A.O. (1997) *O prave sovladel'tsa na preimushchestvennuyu pokupku prodavushcheysha doli souchastnika* [On the right of the co-owner to the preemptive purchase of the sold share of the accomplice]. *Vestnik Sovetskoy yustitsii*. 23. pp. 791–794.
11. Zimeleva, M.V. (1941) *Obshchaya sobstvennost' v sovetskom grazhdanskom prave* [Shared ownership in Soviet civil law]. *Uchenye zapiski VIYUN*. 2. pp. 3–90.
12. Schmid, H.P. (1934) *Das Vorkaufsrecht. Basler Studien zur Rechtswissenschaft* [The right of first refusal. Basel Studies on Law]. Vol. 7. Basel: Helbing & Lichtenhahn.
13. Germany. (2010) *Gradostroitel'nyy kodeks Germanii ot 23.06.2010 (Baugesetzbuch)* [Town Planning Code of Germany dated June 23, 2010 (Baugesetzbuch)]. [s.l., s.n.].
14. Germany. (1919) *Zakon o sel'skokhozyaystvennykh poseleniyakh ot 11.08.1919 (Reichssiedlungsgesetz)* [The Law on Agricultural Settlements of August 11, 1919]. [s.l., s.n.].
15. Germany. (1957) *Zakon ob otchuzhdenii zemel' ot 23.02.1957 (Landbeschaffungsgesetz)* [The Law on the Alienation of Land of February 23, 1957 (Landbeschaffungsgesetz)]. [s.l., s.n.].
16. Germany. (1983) *Zakon ob okhrane pamyatnikov ot 06.12.1983 (Denkmalschutzgesetz)* [The Law on the Protection of Monuments of December 6, 1983 (Denkmalschutzgesetz)]. [s.l., s.n.].
17. Germany. (1951) *Vseobshchiy zakon o zheleznoy doroge ot 29.03.1951 (Allgemeines Eisenbahngesetz, AEG)* [The Universal Law on the Railway from March 29, 1951 (Allgemeines Eisenbahngesetz, AEG)]. [s.l., s.n.].

18. Germany. (2005) *Zakon ob energeticheskom khozyaystve ot 07.07.2005 (Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung, EnWG)* [Energy Act of July 7, 2005 (Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung, EnWG)]. [s.l., s.n.].

19. Germany. (1994) *Nizhnėsaksonskey zakon ob okhrane prirody ot 11.04.1994 (Niedersächsisches Naturschutzgesetz)* [The Lower Saxon Nature Conservation Act of April 11, 1994 (Niedersächsisches Naturschutzgesetz)]. [s.l., s.n.].

20. Germany. (1953) *Zakon o federal'nykh magistral'nykh dorogakh 06.08.1953 (Bundesfernstraßengesetz, FStrG)* [Law on Federal Highways August 6, 1953 (Bundesfernstraßengesetz, FStrG)]. [s.l., s.n.].

21. Staudingers von, J. (n.d.) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, § 463–473* [Comment to the Civil Code: Staudinger BGB. Book 2: Law of Obligations, § 463–473]. [Online] Available from: <https://beck-online.beck.de> (Accessed: 1st May 2018).

22. Weidenkaff, W. (2013) *Palandt-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 72. Auflage 2013* [Palandt Commentary on the Civil Code. 72nd edition 2013]. Munich : Verlag C.H. Beck.

23. Schurig, K. (1975) *Das Vorkaufsrecht im Privatrecht* [The right of first refusal in private law]. Berlin: Verlag von Duncker&Humblot.

24. Bamberger, H.G. & Roth, H. (2011) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 1, § 1–487* [Comment to the Civil Code: BGB Volume 1, § 1–487]. Munich: Verlag C.H. Beck.

25. Vieweg, K. & Werner, A. (2007) *Sachenrecht* [Property Law]. 3rd ed. Cologne, Munchen: Franz Vahlen.

26. Westermann, H. (1997) *Sachenrecht* [Property Law]. 7th ed. Heidelberg: C.F. Müller.

27. Füller, J.T. (2006) *Eigenständiges Sachenrecht (Habilitationsschrift Freie Universität Berlin), Jus Privatum* [Independent Property Law (Habilitationsschrift Freie Universität Berlin), Jus Privatum]. Vol. 104. Tübingen: Mohr Siebeck.

28. Sukhanov, E.A. (ed.) (2008) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. 3rd ed. Vol. 1. Moscow: Volters Kluver.

29. Wilhelm, J. (2010) *Sachenrecht* [Property Law]. Berlin: Walter de Gruyter.

30. Germany. (2013) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* [Munich Commentary on the Civil Code]. Vol. 6. Munich: Verlag C.H. Beck.

31. Sukhanov, E.A. (2018) *Problemy kodifikatsii korporativnogo i veshchnogo prava: iz-brannye trudy 2013–2017 gg.* [Problems of codification of corporate and property law: the 2013–2017 eligible proceedings]. Moscow: Statut.

32. Vasilevskaya, L.Yu. (2003) O spetsifike pravovoy konstruktzii veshchnogo dogovora po germanskomu pravu [On the specifics of the legal construction of the real contract in German law]. *Vestnik vysshego arbitrazhnogo suda Rossiyskoy Federatsii*. 6. pp. 93–102.

33. Filatova, U.B. (2012) *Pravo preimushchestvennoy pokupki v evropeyskikh pravoporyadkakh: istoriya i sovremennost'* [The right of pre-emption in the European legal order: history and modern times]. *Pravovye voprosy nedvizhimosti – Legal Issues of Real Estate*. 2. pp. 30–33. (In Russian).

34. Sklovskiy, K.I. & Smirnova, M.I. (2003) *Institut preimushchestvennoy pokupki v rossiyskom i zarubezhnom prave* [Institute of pre-emption in Russian and foreign law]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 10. pp. 88–98.

35. Petersen, J. (2017) Löschung eines dinglichen Vorkaufsrechts in Gesamtberechtigung. *JURA-Juristische Ausbildung*. 39(7). pp. 865–865.

36. Schott, H. (1916) *Vergleich zwischen der vorgemerkten Kaufsachforderung, dem obligatorischen und dem dinglichen Vorkaufsrecht* [Comparison between the prepaid purchase claim, the obligatory purchase right and the real right of first refusal]. [S.l.]: R. Noske.

37. Schümer, H. (1925) *Das obligatorische Vorkaufsrecht* [The obligatory right of first refusal]. Zurich: H.A. Gutzwiller A.-G.

УДК 347.633

DOI: 10.17223/22253513/30/14

Ю.М. Лавор

ФОРМА ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Анализируется форма договора суррогатного материнства, устанавливается отсутствие специальных требований к ней, обсуждается вариант применения обязательной письменной формы, делается вывод о необходимости оставления простой письменной формы рассматриваемого договора, предлагается создать модельный договор суррогатного материнства и включить его текст в Приказ Минздрава России № 107н.

Ключевые слова: договор суррогатного материнства, форма договора суррогатного материнства, последствия несоблюдения формы договора суррогатного материнства, незаключенность договора суррогатного материнства.

Несмотря на востребованность и сложность договорной конструкции суррогатного материнства, отечественное законодательство проявляет невероятную скупость в правовом регулировании этих вопросов. О возможности заключения договора суррогатного материнства говорится лишь в п. 9 ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», где под соответствующим договором понимается соглашение между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям [1]. Как видно, цитируемая норма дает представление только о субъектах указанных договорных отношений и проявляет абсолютное молчание о том, что это за договор, о чем он и в какой форме должен заключаться. Ответы на все эти вопросы в настоящее время вынуждены искать практика, опираясь лишь на общие положения гражданского и семейного законодательства.

Важность этих общественных отношений, их особая значимость и сложность подсказывают, что для них необходимо предусмотреть обязательную письменную форму, несоблюдение которой влечет недействительность договора. В доктрине также предлагается и нотариальная форма, так как это обеспечит присутствие некоего «удостоверяющего» субъекта, аналогично законодательству ряда зарубежных стран [2]. Действительно, письменная форма сделки обладает набором ценных функций – подтверждает серьезность намерений сторон, свидетельствует о факте совершения сделки, обеспечивает четкость формулирования содержания, имеет доказательственную и информативную функцию, а нотариальная – еще и консультационную [3. С. 13–14]. Все это, безусловно, убеждает в необходимости законодательного установления обязательной письменной формы

договора суррогатного материнства, так как это способствует минимизации споров о факте заключения договора, его содержании и т.п. Однако думается, что подходить к решению этого вопроса нужно несколько иначе. Создавая ту или иную модель правового регулирования отношений суррогатного материнства, всегда необходимо помнить о самых незащищенных субъектах – детях, рожденных в результате реализации программы суррогатного материнства. Нарушение обязательной письменной формы является нарушением обязательного элемента волеизъявления и, следовательно, влечет ничтожность сделки [4. С. 24]. Ничтожность сделки – абсолютная ее недействительность – означает, что для права ее попросту нет. Двусторонняя реституция как правовое последствие недействительной сделки не способна развернуть ситуацию, вернуть стороны в положение, существовавшее до совершения сделки, если в рамках программы уже была осуществлена подсадка эмбриона, следовательно, ее применение бесполезно. Мировому правопорядку известен институт конвалидации недействительных сделок, однако конвалидировать можно оспоримые сделки, вопрос о конвалидации ничтожной сделки в нашем законодательстве не определен [5. С. 70], хотя в законе и упоминается один такой случай (п. 2 ст. 172 ГК РФ).

Думается, что в интересах нерожденного ребенка нужно исходить из необходимости сохранить отношения, обеспечив тем самым право ребенка жить и воспитываться в родной семье – семье биологических родителей. И потому наиболее приемлемой и оправданной формой данного договора видится простая письменная форма. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК РФ). Программы суррогатного материнства реализуются специализированными медицинскими организациями, в которых проходит в том числе обследование суррогатной матери, фиксируется факт подсадки эмбриона биологических родителей, оформляется добровольное информированное согласие и другие документы. То есть существует принципиальная возможность подтвердить факт возникновения отношений суррогатного материнства и при отсутствии надлежаще оформленного договора. Медицинские документы не способны подтвердить факт существования возмездных отношений и цену договора, но решая вопрос о том, чьим интересам следует отдать приоритет, ответ очевиден – интересам ребенка.

Такой подход может помочь решить и другую проблему. В доктрине гражданского права по сей день не решен вопрос о природе договора суррогатного материнства и, соответственно, о том, что является его предметом. Представленные в научной литературе точки зрения отличаются разнообразием. Например, Е.С. Митрякова полагает, что договор суррогатного материнства – это непоименованный в ст. 779 ГК РФ договор возмездного оказания услуг [6. С. 10]; И.А. Дикова считает, что данный договор регулирует имущественные отношения (гл. 39 ГК РФ) и личные неимущественные отношения (семейно-правовые) [7. С. 17]; В.В. Самойлова делает

вывод о том, что данный договор не поименован и носит полиотраслевой характер [8. С. 13]; С.Ю. Чашкова пишет: «Предметом такого договора являются действия супружеской пары (одиноким женщиной), производимые за их счет, по созданию наиболее благоприятных условий жизни суррогатной матери в течение всего периода, необходимого для осуществления метода суррогатного материнства, вынашивания и рождения ребенка для передачи его биологическим родителям, при условии добровольного согласия на участие в репродуктивной технологии суррогатной матери и ее добросовестного содействия достижению положительных результатов метода» [9. С. 21] В условиях отсутствия единого представления о таком важнейшем элементе договора суррогатного материнства, как предмет этого договора, было бы неправильным требовать от участников данных отношений четкого письменного оформления. На практике это может выразиться в несогласованности предмета договора в тексте документа, а это, в свою очередь, влечет незаключенность всего договора. Различая договор-юридический факт, договор-правоотношение и договор-документ, в некоторых ситуациях можно сделать вывод, что предмет согласован, однако нарушена форма сделки, и в договоре-документе предмет отразить не удалось. Договор-документ в таком случае станет иным письменным доказательством существования договора-юридического факта (сделки) и ее условий и в случае возникновения спора поможет суду установить обстоятельства дела.

Специфика отношений суррогатного материнства, отсутствие надлежащего правового регулирования, слабая теоретическая разработанность диктуют необходимость максимального облегчения положения сторон в вопросе согласования условий договора путем создания модельного договора и включения его в Приказ Минздрава России от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» [10].

Литература

1. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (последняя ред.) // СПС «КонсультантПлюс» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/ (дата обращения: 10.05.2018).
2. Кириченко К.А. К вопросу о форме и порядке заключения договора суррогатного материнства // Нотариальный вестник. 2011. № 9. URL: http://old.notariat.ru/press_4213_23.aspx.htm (дата обращения: 10.05.2018).
3. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. 27 с.
4. Епифанова В.В. Форма сделки: теория и практика реализации в гражданском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2009. 26 с.
5. Тужилова-Орданская Е.М., Низамова Г.Х. Конвалидация недействительных сделок по законодательству России и стран континентальной Европы // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2017. № 3 (52). С. 64–71.
6. Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. 23 с.

7. Дикова И.А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 36 с.

8. Самойлова В.В. Семейно-правовые аспекты реализации репродуктивных прав при применении ВРТ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 28 с.

9. Чашкова С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 23 с.

10. О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению : приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н (ред. от 01.02.2018) : (зарег. в Минюсте России 12.02.2013 № 27010) // СПС «КонсультантПлюс» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142595/ (дата обращения: 15.05.18).

Lavor Yulia M., Novosibirsk State Technical University (Novosibirsk, Russian Federation)

FORM OF THE CONTRACT OF SURROGACY

Keywords: contract of surrogacy, form of the contract of surrogacy, consequence of non-compliance with a form of the contract of surrogacy.

DOI: 10.17223/22253513/30/14

In article the form of the contract of surrogacy is analyzed, the lack of special requirements to it is established, the option of application of an obligatory written form is discussed, the conclusion about need of leaving of a simple written form of the considered contract is drawn, it is offered to create the model contract of surrogacy and to include its text in the Order of the Russian Ministry of Health No. 107n.

Despite demand and complexity of a contractual design of surrogacy, the domestic legislation shows improbable avarice in legal regulation of these questions. It is told about a possibility of signing of the contract of surrogacy only in Paragraph 9 of Article 55 of the Federal Law "About Bases of Protection of Public Health in the Russian Federation" where the relevant contract is understood as the agreement between substitute mother (the woman bearing a fruit after transfer of a donor embryo) and potential parents whose gametes were used for fertilization, or the lonely woman for which incubation and the birth of the child is impossible on medical indications. Apparently, the quoted norm gives an idea only of subjects of the specified contractual relations and shows absolute silence what the contract, about what it and in what form it has to consist is. Practice is forced to look for answers to all these questions now, being guided only by general provisions of the civil and family legislation.

Importance of these public relations, their special importance and complexity prompt that for them it is necessary to provide an obligatory written form which non-compliance attracts invalidity of the contract. In the doctrine also the notarial form as it will provide presence of a certain "certifying" subject, similar to the legislation of a number of foreign countries is offered.

Specifics of the relations of surrogacy, lack of appropriate legal regulation, weak theoretical readiness dictate need of the maximum simplification of position of the parties for a question of coordination of terms of the contract by creation of the model contract and its inclusion in the Order of the Russian Ministry of Health of 30.08.12 No. 107n "About an order of use of auxiliary reproductive technologies, contraindications and restrictions to their application".

References

1. Russian Federation. (2011) *Ob osnovakh okhrany zdorov'ya grazhdan v Rossiyskoy Federatsii* Federal'nyy zakon ot 21.11.2011 № 323-FZ (poslednyaya red.) [On the basis of the

protection of public health in the Russian Federation: Federal Law No. 323-FZ of November 21, 2011 (latest ed.)). [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/. (Accessed: 10th May 2018).

2. Kirichenko, K.A. (2011) K voprosu o forme i poryadke zaklyucheniya dogovora surrogatnogo materinstva [On the form and procedure for the conclusion of a surrogate motherhood contract]. *Notarial'nyy vestnik*. 9. [Online] Available from: http://old.notariat.ru/press_4213_23.aspx.htm. (Accessed: 10th May 2018).

3. Tatarkina, K.P. (2009) *Forma sdelok v grazhdanskom prave Rossii* [The form of transactions in the civil law of Russia]. Abstract of Law Cand. Diss.

4. Epifanova, V.V. (2009) *Forma sdelki: teoriya i praktika realizatsii v grazhdanskom za-konodatel'stve* [The form of the transaction: the theory and practice of implementation in civil law]. Abstract of Law Cand. Diss. Rostov-on-Don.

5. Tuzhilova-Ordanskaya, E.M. & Nizamova, G.Kh. (2017) Konvalidatsiya nedeystvitel'nykh sdelok po zakonodatel'stvu Rossii i stran kontinental'noy Evropy [Convalidation of invalid transactions under the laws of Russia and countries of continental Europe]. *Vestnik Omskogo universiteta. Ser. Pravo – Herald of Omsk University. Law*. 3(52). pp. 64–71.

6. Mitryakova, E.S. (2006) *Pravovoe regulirovanie surrogatnogo materinstva v Rossii* [Legal regulation of surrogacy in Russia]. Abstract of Law Cand. Diss. Tyumen.

7. Dikova, I.A. (2011) *Regulirovanie otnosheniy, vznikayushchikh pri primenении vspomogatel'nykh reproductivnykh tekhnologiy, v semeynom i grazhdanskom prave Rossii* [Regulation of relations arising from the use of assistive reproductive technologies in family and civil law of Russia]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

8. Samoylova, V.V. (2011) *Semeyno-pravovye aspekty realizatsii reproductivnykh prav pri primenении VRT* [Family and legal aspects of the implementation of reproductive rights in the application of ART]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

9. Chashkova, S.Yu. (2004) *Sistema dogovornykh obyazatel'stv v rossiyskom semeynom prave* [The system of contractual obligations in Russian family law]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

10. Russian Federation. (2012) *On the procedure for using assisted reproductive technologies, contra-indications and restrictions on their use: Order No. 107n of the Russian Ministry of Health of august 30, 2012, (amended February 1, 2018): (registered with the Russian Ministry of Justice on February 12, 2013, No. 27010)*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142595/. (Accessed: 15th May 2018). (In Russian).

УДК 347.61

DOI: 10.17223/22253513/30/15

Н.В. Липовских

ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СТРУКТУРА СЕМЕЙНОЙ ТАЙНЫ

Обосновывается понятие семейной тайны как сведений, касающихся определенного круга субъектов семейных правоотношений, разглашение которых может повлечь неблагоприятные последствия. Правовая природа семейной тайны многогранна, предлагается рассматривать ее как систему норм, как благо, как правомочие. Структура предлагается в виде четырех элементов: тайны происхождения детей, тайны имущественного характера, тайны личного характера, тайны завещания. Наиболее сложным элементом в структуре является тайна завещания. Критикуется проект закона «О совместном завещании супругов».

Ключевые слова: семейная тайна, структура семейной тайны, понятие семейной тайны, тайна завещания.

Наука семейного права сегодня обогащается новыми подходами, идеями, оценками, которые отражают развитие научной мысли и являются закономерной реакцией на меняющиеся социально-экономические, мировоззренческие, юридические условия жизни общества.

Многие специалисты говорят о необходимости формирования общей теории семейного права, которая должна содержать основополагающие характеристики сущности и принципов этой отрасли, а также понятийный аппарат, обозначающий основные явления брачно-семейных отношений.

До настоящего времени в российском семейном законодательстве отсутствует легальное определение понятий «семья», «член семьи», «личная и семейная тайна» и др. В законодательстве существует много смежных понятий, относящихся к семейной тайне: в ст. 150 ГК РФ названы личная и семейная тайны, неприкосновенность частной жизни. В ст. 1 Семейного кодекса РФ в числе принципов семейная тайна обозначена как недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи. Но нигде не указаны критерии отнесения той или иной информации к этим видам тайн.

Право на семейную тайну – это конституционное право граждан. Согласно ч. 1 ст. 23 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Право на семейную тайну имеет корни во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 г.

Нормы о защите личной и семейной тайны содержатся в различных отраслях. Статья 139 СК РФ устанавливает нормы о сохранении тайны усыновления. В ст. 15 СК РФ говорится о тайне медицинского обследования лиц, вступающих в брак. В Уголовном кодексе РФ защита личной и семейной тайны осуществляется на основании ст. 137 УК РФ. Нормами УПК РФ и ГПК РФ предусматривается закрытое судебное разбирательство в целях сохранения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц, а также обеспечения тайны усыновления. В ряде федеральных законов, таких как ФЗ «О персональных данных», «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «Об актах гражданского состояния» и др., содержится немало норм, направленных на защиту личной и семейной тайны.

Четко выражена и позиция Конституционного Суда РФ: «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» [1].

Есть попытки определения семейной тайны и в юридической литературе. Так, А.А. Каунова определяет личную тайну как охраняемые уголовным законом сведения, отражающие особо важные стороны частной жизни лица, которые придают им конфиденциальный характер; а семейную тайну – как сведения, отражающие особо важные стороны частной жизни нескольких лиц, находящихся в друг с другом в семейных отношениях, которые придают им конфиденциальный характер [2. С. 645].

По мнению В.А. Новикова, семейная тайна является групповой тайной, носителями которой выступают члены одной семьи и которая представляет информацию о взаимоотношениях между ними [3. С. 20].

Рассматривая понятие семейной тайны, И.В. Маклаков определил ее следующим образом: семейная тайна – это сведения, затрагивающие интересы лиц, состоящих в семейных отношениях, которые определены соответствующими лицами или в силу закона и в отношении которых введен режим ограниченного доступа (конфиденциальности) [4. С. 136].

Субъектами личной и семейной тайны могут быть физические, юридические лица, органы власти и местного самоуправления, осуществляющие действия с конфиденциальной информацией о физических лицах. Обладателем личной и семейной тайны всегда является физическое лицо или неопределенный круг лиц, связанных между собой отношениями родства или брака.

Содержание права на семейную тайну составляют правомочия члена семьи требовать неразглашения соответствующих сведений и правомочия распоряжаться этой информацией по своему усмотрению, а также обязанностью тайну сохранять.

По мнению профессора М.Н. Малеиной, если нельзя обособить, «вырвать» сведения, касающиеся только одного члена семьи, то согласие всех других членов семьи, имеющих право на тайну семейной жизни, должно испрашиваться. Следует отметить, что при этом вопрос не может и не

должен решаться количеством голосов. Даже наличие одного «против» должно привести к отказу от раскрытия тайны семейной жизни [5. 175].

Как известно, предмет семейного права специфический – это довольно узкий круг отношений, и далеко не все вопросы, касающиеся семьи, могут регулироваться семейным законодательством (дружба, любовь и т.д.).

Некоторые семейные тайны, например тайна усыновления, регулируются детально различными отраслями законодательства, но большинство внутрисемейных отношений регулировать невозможно. Обладателям личной и семейной тайны на законодательном уровне предоставлена возможность самим определять меры и средства защиты личной и семейной тайны.

С учетом сказанного выше в других публикациях, предлагается определять семейную тайну как сведения, касающиеся определенного круга субъектов семейных правоотношений, разглашение которых может повлечь неблагоприятные последствия.

Считаем, есть достаточно информации, свидетельствующей о многообразии семейных тайн¹, но в законодательство нужно вводить более общие правила. Представляется, что в структуру семейной тайны могут входить:

1. Тайна происхождения детей (например, тайна усыновления и другие формы принятия детей, ЭКО). Следует иметь в виду, что обязанность сохранять тайну усыновления ребенка распространяется не только на лиц, обязанных хранить сведения об усыновлении как служебную и профессиональную тайну, но также на всех без исключения граждан, осведомленных об этом любым иным образом.

Подобные сведения могут стать известны лицам, непричастным к процедуре усыновления, из различных устных и письменных источников (из разговоров с работниками органа опеки и попечительства, родственниками усыновителей, писем и т.п.). Лица, разгласившие тайну усыновления ребенка против воли усыновителей, могут быть привлечены к уголовной ответственности.

2. Тайны имущественного характера. Любые общественные отношения, в том числе и семейные, не могут нормально существовать и развиваться без обмена информацией между их участниками. Например, вопрос об информированности супругов о реальном имущественном положении друг друга. Множество вопросов возникает в тех случаях, когда речь идет о супругах, которые в течение брака берут потребительские кредиты, не информируя вторую половину об их числе и объемах. Это зачастую приводит к неплатежеспособности семьи и, как следствие, к разрушению семейных отношений.

3. Тайны личного характера (в том числе тайны, связанные с состоянием здоровья). При вступлении в брак один из будущих супругов предпочитает оставить в тайне те или иные обстоятельства своей добрачной жизни.

¹ Так, В.И. Лопатин говорит о наличии в законодательстве около 30 видов тайн (на основе анализа более чем 90 законов), а при анализе подзаконных актов их число увеличивается до 40 [6. С. 32].

Эти тайны приобретают высокую значимость, особенно если это касается состояния здоровья.

4. Тайна завещания. Вопрос о тайне завещания в силу его сложности заслуживает особого внимания в связи с вынесением на обсуждение многомиллионной аудитории читателей «Российской газеты» (2018. 27 апр. № 7555 (92)) законопроекта о совместных завещаниях супругов.

К числу семейных тайн, несомненно, относится и тайна завещания. Казалось бы, достаточно одного упоминания об этой разновидности семейной тайны. Ведь в наследственном законодательстве всегда и везде без норм об этой тайне не обходится. То есть это универсальное явление и, можно предполагать, доктринально исследованное до мелочей.

Классическое понимание завещания как односторонней тайной строго формальной личной сделки по существу не оспаривается. При сравнении с другими односторонними сделками выделяется существенный ее признак – тайный характер. На этом качестве решения наследодателя (завещателя) и базируется приоритетная форма наследственного правопреемства – наследование по завещанию. Свобода завещательного распоряжения неотъемлема от воли. По-обыкательски это означает, что за всю жизнь человеку, нажившему какое-либо имущество, надо им распорядиться.

Суть упомянутого законопроекта разъяснял П.В. Крашенинников. Обоснование для рядового читателя, может быть, и достаточное, если вопросы задавать не будет. Но с цивилистических позиций это явление заслуживает обстоятельного профессионального анализа.

Совместное завещание супругов подается как один из символов «вечной любви», «нерушимости брачного союза». Здесь нет необходимости доказывать обратное и подтверждать это убийственной статистикой разводов. Народ теперь предпочитает сожительство. Главное неблагоприятное ожидание от введения совместных завещаний в оборот – это разрушение тайны завещания. Воля наследодателя, охраняемая нормами о тайне завещания, – это стержневой элемент, ядро в любой правовой системе. На институте тайны и основана вся система норм о наследовании по завещанию, иначе не было бы необходимости различать наследование по закону и наследование по завещанию и ставить на первое место именно наследование по завещанию. Союз супругов не означает сумму их волеизъявлений, и завещание – не договор, а, как известно, односторонняя сделка.

В ст. 1118 ГК РФ записано: 1) распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания; 2) завещание может быть совершено гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме; 3) завещание должно быть совершено лично; 4) в завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина; совершение завещания двумя или более гражданами не допускается; 5) завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства.

В ст. 1119 ГК РФ предусмотрено, что «завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом опреде-

лить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, включить в завещание иные распоряжения. Завещатель вправе отменить или изменить совершенное завещание».

Тайна завещания как правовой многогранный феномен должна быть сохранена от всяких непродуманных и несостоятельных в теоретическом плане идей. Обобщая изложенное, автор приходит к следующим выводам:

1. Правовая природа семейной тайны проявляется в трех аспектах: во-первых, это совокупность норм разных отраслей; во-вторых, семейная тайна как благо, т.е. объекты гражданского права; в-третьих, содержание права на семейную тайну составляют правомочия члена семьи требовать неразглашения соответствующих сведений и правомочия распоряжаться этой информацией по своему усмотрению, а также обязанность эту тайну не разглашать.

2. Структура семейной тайны включает тайну происхождения детей, тайну имущественного характера, тайну личного характера, тайну завещания.

Литература

1. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Золотоносца Михаила Нафталиевича на нарушение его конституционных прав частью 3 статьи 25 ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 24.12.2013 № 2128-О // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2017 (дата обращения: 14.11.2017).

2. Каунова А.А. К вопросу о понятии и сущности личной и семейной тайны // Молодой ученый. 2013. № 12. С. 644–646.

3. Новиков В.А. Неприкосновенность частной жизни как конституционное право и объект уголовно-правовой охраны // Юридический мир. 2014. № 7.

4. Маклаков И.В. Проблема определения семейной тайны в законодательстве Российской Федерации // Юридические науки. 2015. № 2 (11). С. 136.

5. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: Понятие, осуществление, защита. М. : МЗ-Пресс, 2000. 244 с.

6. Лопатин В.И. Правовая охрана и защита права на тайну / Юридический мир. 1999. № 4. С. 32–36.

Lipovskikh Natalia V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

CONCEPT, LEGAL NATURE AND STRUCTURE OF A FAMILY SECRET

Keywords: family mystery, structure of a family secret, concept of a family secret, secrecy of the will.

DOI: 10.17223/22253513/30/15

The concept of a family secret of domestic literature was insufficiently investigated. The concept of a family secret as the data concerning a certain circle of subjects of family legal relationship which disclosure, can entail adverse effects is proved. The legal nature of a family secret is many-sided, it is offered to consider it as the system of norms as the benefit, as competence. The structure is offered in the form of 4 elements: mysteries of origin of children, mysteries of property character, mystery of personal character, secrecy of the will. The most difficult element in structure is the secrecy of the will. The bill "About the Joint Will of Spouses" is criticized.

So far in the Russian family legislation there is no legal definition of a concept of family, the family member, a personal and family secret, etc. In the legislation exists many adjacent concepts relating to a family secret: in Article 150 of the Civil Code of the Russian Federation the personal and family secret, personal privacy are called. In Article 1 of the Family code among the principles the family secret is designated as inadmissibility of any intervention someone in affairs of family. But even criteria of reference of this or that information to these types of secrets are not specified anywhere.

The right for a family secret is a constitutional right of citizens. According to Part 1 of Article 23 of the Constitution of the Russian Federation everyone has the right to personal privacy, a personal and family secret, protection of the honor and a reputation.

The natural, legal entities, authorities and local government which are carrying out actions with confidential information on natural persons can be subjects of a personal and family secret. An owner of a personal and family secret is always the natural person or an uncertain circle of people connected among themselves by the relations of relationship or marriage.

Competences of the family member are the maintenance of the right for a family secret to demand nondisclosure of the corresponding data and competence to dispose of this information at discretion, as well as a duty to keep a secret.

The secrecy of the will as a legal many-sided phenomenon has to be kept from everyone's the unreasoned and insolvent ideas in the theoretical plan. Generalizing stated, the author comes to the following conclusions:

1. The legal nature of a family secret is shown in three aspects: first is a set of norms of the different industries; secondly, family secret as benefit, i.e. subjects of civil law; thirdly, competences of the family member are the maintenance of the right for a family secret to demand nondisclosure of the corresponding data and competence to dispose of this information at discretion and also this secret not to disclose a duty.

2. The structure of a family secret includes: mystery of origin of children, mystery of property character, mystery of personal character, secrecy of the will.

References

1. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2013) *On refusal to accept for consideration of the complaint of citizen Zolotonosov Mikhail Naftalievich about violation of his constitutional rights by Part 3 of Article 25 of the Federal Law "On Archival Affairs in the Russian Federation: Definition No. 2128-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 24, 2013.* [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=376096#021420463133479362>. (Accessed: 14th November 2017).

2. Kaunova, A.A. (2013) K voprosu o ponyatii i sushchnosti lichnoy i semeynoy tayny [On the concept and essence of personal and family secrets]. *Molodoy uchenyy*. 12. pp. 644–646.

3. Novikov, V.A. (2014) Inviolability of private life as a constitutional right and the object of criminal-law protection. *Yuridicheskiy mir – Juridical World*. 7. (In Russian).

4. Maklakov, I.V. (2015) Problema opredeleniya semeynoy tayny v zakonodatel'stve Rossiyskoy Federatsii [The problem of determining family secrets in the legislation of the Russian Federation]. *Yuridicheskie nauki*. 2(11). pp. 136.

5. Maleina, M.N. (2000) *Lichnye neimushchestvennye prava grazhdan: Ponyatie, osushchestvlenie, zashchita* [Personal non-property rights of citizens: Concept, implementation, protection]. Moscow: MZ-Press.

6. Lopatin, V.I. (1999) Pravovaya okhrana i zashchita prava na taynu [Legal protection and protection of the right to secrecy]. *Yuridicheskiy mir – Juridical World*. 4. pp. 32–36.

УДК 347.411

DOI: 10.17223/22253513/30/16

Г.Л. Осокина, А.Ю. Чурилов

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ ТРЕТЬИХ ЛИЦ

Рассматриваются особенности правоотношений с участием третьих лиц. В частности, авторами затронуты проблемы исполнения обязательств третьим лицом с использованием электронных денежных средств, последствия исполнения обязательства третьим лицом, ответственность третьего лица за ненадлежащее исполнение обязательства. Рассмотрены особенности участия третьего лица на стороне кредитора при заключении договора в пользу третьего лица.

Ключевые слова: обязательство, третье лицо, договор в пользу третьего лица, исполнение обязательства, ненадлежащее исполнение обязательства, право требования.

Участие третьих лиц в обязательственных правоотношениях не является чем-то необычным для развитого экономического оборота. И то, что еще в римском частном праве рассматривалось через призму строго личного характера, когда кредитор имел личное право требования, обращенное к должнику [1. С. 183]¹, сегодня выступает, скорее, в качестве исключения, ограничивающего возможность привлечения третьего лица к исполнению обязательства как на стороне должника, так и на стороне кредитора. Третье лицо имеет возможность вмешательства, а также нарушения прав участников обязательственного правоотношения [3–4].

Особенности состава участников обязательства, в который, помимо кредитора и должника, включается третье лицо, позволяют выявить ряд теоретических и практических вопросов, возникающих как при нормальной динамике обязательственного правоотношения, так и при ненадлежащем исполнении либо неисполнении обязательства.

Третье лицо может исполнить как по своей инициативе, так и в порядке возложения исполнения широкий круг обязанностей должника [5]. Инте-

¹ Римское частное право отрицало возможность участия третьего лица и на стороне кредитора, что выражалось в недопустимости заключения договора в пользу третьего лица по принципу *alteri stipulari nemo potest* (никто не может получить стипуляционное обещание в пользу третьего лица). Это правило следует из древнего принципа *ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest; ut alii detur, nihil interest mea* (пусть каждый приобретает для себя то, в чем именно он имеет интерес; мне дела нет до того, чтобы другому было дано) [2. С. 352].

рес вызывает возможность исполнения третьим лицом денежного обязательства с использованием электронных денежных средств. Электронные денежные средства по смыслу, который придает им Федеральный закон от 27 июня 2001 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», представляют собой денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами, в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа¹. Из данного определения электронных денежных средств следует, что они представляют собой не самостоятельный объект гражданских прав, а лишь механизм передачи денежных средств от одного лица к другому без открытия и использования банковских счетов [6].

Возможно ли использование данного механизма для исполнения денежного обязательства, к примеру, в случае, если должник допустил просрочку его исполнения, и возникает ли на стороне кредитора безусловная обязанность принять такое исполнение? Представляется, что нет. Во-первых, надлежащее исполнение, которое обязан принять кредитор, подразумевает под собой передачу того объекта и тем способом, о котором условились стороны. Во-вторых, у кредитора может не быть технологической возможности принять предложенное третьим лицом исполнение. К примеру, отсутствие электронного кошелька у кредитора повлечет за собой отсутствие обязанности принять отличное от предусмотренного договором по способу исполнение – путем использования механизма передачи электронных денежных средств. То же самое относится и к погашению денежного долга третьим лицом, выраженного изначально в наличных деньгах, при отсутствии у кредитора возможности для использования расчетов безналичными денежными средствами: так, невозможно принудить кредитора принять исполнение денежного долга, выраженного в наличном законном средстве платежа, путем перевода на его счет в случае отсутствия такового. При этом само по себе отсутствие счета не повлечет за собой просрочки на стороне кредитора.

Спорными представляются установленные законодателем правила, регулирующие ответственность третьего лица за ненадлежащее исполнение неденежной обязанности должника. Содержание норм действующего законодательства, в частности сформулированные императивно положения нормы п. 6 ст. 313 ГК РФ, подталкивает к выводу, что при возложении исполнения неденежного обязательства должником на третье лицо, на последнее возлагается ответственность перед кредитором, выступающим

¹ О национальной платежной системе : федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

в качестве стороны по договору. Примечательно, что специальные нормы, регулирующие сходные правоотношения, возлагают ответственность за недостатки произведенного третьим лицом исполнения непосредственно на должника. Так, по договору строительного подряда генеральный подрядчик в соответствии со ст. 706 ГК РФ несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, который является третьим лицом по отношению к заключенному между генеральным подрядчиком и кредитором договору, а также несет ответственность перед субподрядчиком за действия заказчика¹. Аналогичные правила установлены законодателем в отношении договора транспортной экспедиции, в соответствии с которыми возложение исполнения обязательства на третье лицо не освобождает экспедитора от ответственности перед клиентом за исполнение договора. Такие правила отвечают существу обязательственного правоотношения и нормам законодательства, в том числе положениям ст. 308 ГК РФ, в соответствии с которой обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). В соответствии с нормами зарубежного законодательства должник также несет ответственность перед кредитором за ненадлежащее исполнение обязательства, произведенного третьим лицом. К примеру, в деле *Stewart v. Reavell's Garage* ответчики передали автомобиль истца на ремонт третьему лицу, которое выполнило работу ненадлежащим образом. Суд постановил, что ответственность перед кредитором несет должник [8. С. 758]. В соответствии с § 278 Германского гражданского уложения (ГГУ) должник отвечает за вину своего законного представителя, а также лиц, которых он привлекает к исполнению обязательства, в том же объеме, что и за свою вину [9].

Нормы отечественного законодательства, в частности ст. 403 ГК РФ, возлагают ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, на должника, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо. Однако в настоящее время наблюдается тенденция к всеохватывающему возложению ответственности на третье лицо, поскольку положение п. 6 ст. 313 ГК РФ сформулировано чрезвычайно широко.

Кредитор не отвечает за выбор третьего лица, не принимает участия в выборе должником лица, на которое последний возложит исполнение обязательства, все риски несет должник по основному обязательству, в том числе риск ненадлежащего исполнения третьим лицом обязанности должника. Договорная ответственность третьего лица исключена по той при-

¹ Отношения генеральный подрядчик–субподрядчик, вопреки законодательной конструкции, не относятся к конструкции возложения исполнения обязательства, а представляют собой пример пособничества третьего лица при исполнении обязательства и приведены только в качестве примера возложения ответственности на должника за действия контрагента [7. С. 71–73].

чине, что он не является стороной обязательства (стороной договора). Так, в соответствии с п. 1 ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Следовательно, ответственным лицом перед кредитором за ненадлежащее исполнение, произведенное третьим лицом, на которое было возложено исполнение, может быть исключительно должник. Поскольку третье лицо не является стороной договора между должником и кредитором, ответственность третьего лица связана с фактом возмещения должником убытков, которые понес кредитор в связи с ненадлежащим исполнением третьим лицом возложенной на него обязанности. В итоге можно прийти к выводу, что если должник возложил исполнение на третье лицо, он должен отвечать за действия последнего как за свои собственные по правилам ст. 403 ГК РФ. При этом положение данной статьи о том, что законом может быть предусмотрена ответственность третьего лица, исполнившего возложенное обязательство, не является ссылкой на п. 6 ст. 313 ГК РФ [10].

В настоящее время данный пробел частично устранен судебной практикой. Так, Верховный Суд РФ постановил, что, исходя из взаимосвязанных положений п. 6 ст. 313 и ст. 403 ГК РФ в случае, когда исполнение было возложено должником на третье лицо, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства этим третьим лицом перед кредитором отвечает должник, если иное не установлено законом¹. Верховный Суд РФ оставил без рассмотрения вопрос о распространении положений п. 6 ст. 313 ГК РФ на случаи, когда третье лицо исполнило обязанность должника при отсутствии возложения исполнения. Представляется, что ответственность в таком случае должно нести третье лицо, которое по своей инициативе исполнило неденежное обязательство за должника, в целях защиты интересов как кредитора, так и должника. Таким образом, нормы п. 6 ст. 313 ГК РФ распространяются только на случаи, когда третье лицо исполнило неденежное обязательство должника по своей инициативе при отсутствии возложения [11–12].

Интерес представляют дальнейшие отношения между третьим лицом и должником при исполнении первым обязанностей последнего. Представляется несостоятельным положение п. 5 ст. 313 ГК РФ, предусматривающее переход прав кредитора в основном обязательстве к третьему лицу, исполнившему обязательство за должника, по правилам ст. 387 ГК РФ, т.е. законодателем подразумевается перемена лиц в обязательстве на основании закона. Рассматриваемое законодательное положение представляется противоречащим фундаментальным основам обязательственного права, а также существу самой конструкции третьего лица. По мнению исследователей, при исполнении третьим лицом обязательства оно не будет прекращаться, как это происходит в соответствии с нормами п. 1 ст. 313 и 408 ГК РФ,

¹ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

а произойдет переход прав кредитора третьему лицу в силу закона с сохранением этого обязательства, хотя это и представляет собой определенную «юридическую аномалию» [13. С. 149–150], поскольку по общему правилу обязательство прекращается исполнением [14–16].

Однако обязательство, обязанности в котором полностью исполнены за должника третьим лицом, прекращается как обязательство, исполненное самим должником. С исполнением (прекращением) обязанности прекращается и корреспондирующее право требования к должнику. Исчезновение же одного из элементов обязательства, в данном случае содержания, ведет к прекращению этого обязательства. Таким образом, совершение третьим лицом действий как в порядке п. 1 ст. 313 ГК РФ, так и в порядке п. 2 ст. 313 ГК РФ, направленных на исполнение обязанности должника перед кредитором в полном объеме, погашает правовую связь (прекращает обязательство) между кредитором и должником. Поскольку при прекращении обязательства оно перестает существовать, что ведет к отпадению первоначально установленного обязательства как конкретного вида обязательственных связей [17. С. 185; 18. С. 59–60], то нельзя вести речь о перемене лица на стороне кредитора в связи с тем, что первоначальное обязательство отпало, прекратившись. Зарубежная доктрина и практика следуют схожим путем. Например, в соответствии с Принципами Европейского контрактного права исполнение третьим лицом освобождает должника от обязательств (ст. 7:106) [19].

Интересна позиция Верховного Суда РФ по этому вопросу, изложенная в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении». В п. 21 указано, что если исполнение обязательства было возложено должником на третье лицо, то последствия такого исполнения в отношениях между третьим лицом и должником регулируются соглашением между ними. Согласно п. 5 ст. 313 ГК РФ при отсутствии такого соглашения к третьему лицу, исполнившему обязательство должника, переходят права кредитора в соответствии со ст. 387 ГК РФ¹.

Противоречивость этой позиции выражается, во-первых, в том, что п. 5 ст. 313 ГК РФ, являясь явно императивной нормой, исключает возможность регулирования судьбы обязательства соглашением сторон, и, во-вторых, в несоответствии положениям обязательственного права нормы п. 5 ст. 313 ГК РФ о переходе прав и обязанностей по исполненному надлежащим образом обязательству к третьему лицу. Можно заключить, что при исполнении обязанностей третьим лицом за должника основное обязательство прекращается либо уменьшается его совокупный размер, при этом не происходит перемены лиц в обязательстве. Факт прекращения основного

¹ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 // Российская газета. 2016. № 275.

обязательства выступает правовым основанием возникновения нового обязательства, в котором третье лицо трансформируется в кредитора, а должником становится должник основного обязательства. Такое обязательство будет иметь договорную природу, поскольку фактически возникает в связи с исполнением третьим лицом соглашения о возложении исполнения. Если третье лицо исполняет обязанности должника с целью прекратить существующее между ними обязательство, то такое обязательство будет погашено. В случае же исполнения обязательства в порядке п. 2 ст. 313 ГК РФ вновь возникающее обязательство может иметь и кондикционный характер. Более того, по справедливому замечанию исследователей, данная норма противоречит рыночным реалиям – это проявляется в том, что при перемене лиц в обязательстве содержание этого обязательства остается неизменными, что может привести к ухудшению положения добросовестного третьего лица [11].

Принимая во внимание вышеизложенное, можно прийти к выводу о недостоверности положения п. 5 ст. 313 ГК РФ как применительно к общим основаниям исполнения обязательства третьим лицом в порядке возложения, так и к случаям, предусмотренным п. 2 ст. 313 ГК РФ.

Помимо исполнения обязательства за должника, третье лицо может участвовать в обязательственном правоотношении в качестве лица, обладающего правом требования исполнения обязательства в свою пользу – в случае заключения договора в пользу третьего лица.

При заключении договора в пользу третьего лица последнее становится квазикредитором в обязательстве, получая право на правомочие, включенное в состав права требования кредитора по обязательству. Само же правомочие требования у третьего лица появляется в результате реализации им секундарного права, направленного на приобретение права требования [20]. В объем этого правомочия входит и право требовать исполнения обязательства в свою пользу. Возникает вопрос, сохраняется ли у кредитора право требовать исполнения обязательства в пользу третьего лица, в том числе в судебном порядке? Следует подчеркнуть, что право на иск в материальном (право на его удовлетворение) и процессуальном (право на обращение в суд) смысле – схожие, но не совпадающие понятия [21. С. 25]. Очевидно, что право требования исполнения существует у кредитора, поскольку, во-первых, до момента реализации секундарного права третьим лицом право требования принадлежит кредитору при отсутствии каких-либо альтернатив. Во-вторых, следует согласиться, что правомочия как элементы субъективного права не способны к отделению и самостоятельному существованию – они лишь трансформируются вместе с субъективным правом [22. С. 475–481], в связи с чем правомочие требования, появляясь у третьего лица, не прекращает существование такого у кредитора, хотя и происходит его изменение.

В этой связи представляется спорной позиция, в соответствии с которой кредитор не может требовать от недобросовестного должника исполнить обязательство в натуре [23]. Кредитор, являясь стороной договора, пусть и

заключенного в пользу третьего лица, может принудить должника к исполнению обязательства надлежащему лицу, которым будет являться третье лицо, в пользу которого заключен договор. Законодательство РСФСР прямо предусматривало возможность как должника, так и кредитора требовать исполнения в пользу третьего лица¹. Немецкий законодатель дает однозначный ответ на этот вопрос – § 335 ГГУ гласит, что принявший обещание, если не следует предположить иную волю договаривающихся сторон, может потребовать исполнения третьему лицу даже тогда, когда третье лицо обладает правом потребовать исполнения [9]. В соответствии с разделом 4 английского Закона о правах третьих лиц в договоре, наличие у третьего лица права требовать принудительного исполнения договора не влияет на аналогичное право кредитора². Право на иск как элемент самостоятельного процессуального отношения возникает в момент нарушения права кредитора или третьего лица [24] и может существовать как у третьего лица, так и у кредитора, поскольку выступает в качестве элемента охранительно-искового правоотношения [25. С. 42]. В противном случае можно было бы вести речь о существовании правовой неопределенности правоотношения, невозможности выполнять возложенную на него законом регулятивную функцию.

На практике может возникнуть проблема определения ответственного перед должником лица за просрочку, допущенную третьим лицом, в том случае, когда фигура первоначального кредитора не выбыла из обязательства. Если третье лицо выразило намерение на принятие права требования и впоследствии исполнения обязательства в свою пользу, однако в дальнейшем уклоняется от совершения действий, необходимых для принятия надлежащего исполнения, должник вправе потребовать от кредитора как от стороны договора принять это исполнение и возместить понесенные должником в связи с уклонением третьего лица убытки. Если же на стороне третьего лица просрочка еще не допущена, представляется, что должник имеет право потребовать принять исполнение, поскольку у третьего лица возникает обязанность, входящая в его статус квазикредитора, по принятию надлежащего исполнения, предложенного должником.

При ненадлежащем исполнении или неисполнении обязательства должником возникает вопрос: перед кем должник несет ответственность – перед третьим лицом, в чью пользу заключен договор, либо перед кредитором как стороной договора? Поскольку в соответствии с положениями российского законодательства должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, то следует заключить, что должник ответствен перед кредитором за ненадлежащее исполнение либо неисполнения обязательства несмотря на то, что договор заключается в пользу третьего лица. Размер от-

¹ Гражданский кодекс РСФСР от 31 октября 1922 г. // СУ РСФСР. 1992. № 71. Ст. 904.

² Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999. Chapter 31 // URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/pdfs/ukpga_19990031_en.pdf

ветственности будет определяться в том числе с учетом того возмещения, которое может быть предоставлено кредитором третьему лицу в связи с ненадлежащим исполнением обязательства должником, к примеру допущенной просрочкой исполнения.

Договор в пользу третьего лица, признанный недействительным, интересен с точки зрения реализации последствий недействительности сделки. Очевидно, что возникновение в имущественной сфере участников обязательственного правоотношения правовой неопределенности, порожденной совершением и (или) исполнением недействительной сделки, влечет возникновение особой разновидности охранительного правоотношения – правоотношения по защите прав и охраняемых законом интересов таких субъектов [26]. В соответствии с п. 2 ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре – возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. В том случае, если договорное обязательство не было исполнено, правовых проблем не возникает – все полученное по сделке находится во владении сторон. Однако в случае исполнения по недействительной сделке от кого должен требовать возврата исполненного должник? Представляется, что в любом случае кредитор как сторона сделки является и стороной возникших реституционных правоотношений. Следовательно, обязанность возврата исполненного по сделке лежит на нем. При этом, поскольку третье лицо в определенных случаях может неосновательно обогатиться за счет кредитора, последний вправе требовать возврата неосновательного обогащения от третьего лица, которому было исполнено обязательство.

В случае исполнения третьим лицом по недействительной сделке такое исполнение будет в рамках реституционного правоотношения передано должнику, поскольку третье лицо не является стороной обязательства. Кроме того, если третье лицо исполняет обязанность должника в рамках возложения исполнения, речь идет об исполнении третьим лицом обязанностей в независимом обязательственном правоотношении, в котором третье лицо является должником, а должник по исполняемому обязательству – кредитором. В случае же исполнения обязательства за должника по собственной инициативе третье лицо становится кредитором в возникающем долгом обязательстве, которое также независимо от исполненного.

Вместе с тем возникает закономерный вопрос, может ли третье лицо быть участником реституционных правоотношений? В ограниченном количестве случаев – безусловно. Как известно, реституция – это внедоговорное обязательственное правоотношение, в силу которого одна сторона обладает правом требования передачи исполненного по сделке, а вторая несет корреспондирующую обязанность по возврату исполненного. Если речь идет о двусторонней реституции, то и речь следует вести о двух самостоятельных обязательственных правоотношениях [27–28].

Третье лицо может быть участников реституционного правоотношения в том случае, когда речь идет о компенсационной реституции, поскольку объектом компенсационной реституции являются деньги (денежный долг), представляющие собой уникальный объект гражданских прав, обладающий абсолютной заменимостью, а личность должника в долговых денежных обязательствах не имеет существенного значения для кредитора. Третье лицо может как по своей инициативе, так и во исполнение возложения исполнить обязанность по возврату исполненного по сделке. Поскольку реституционное правоотношение возникает между сторонами сделки, а не между ее участниками, первоначально третье лицо не может участвовать в реституционном правоотношении, а вступает в такое правоотношение впоследствии на основании особых юридических фактов. Представляется невозможным исполнение реституционного обязательства третьим лицом, если объектом обязательства являются действия по передаче индивидуально-определенной вещи, которой не может быть у третьего лица.

Подводя итог, необходимо отметить, что, несмотря на распространенность участия третьих лиц в обязательственных правоотношениях в различных сферах деятельности, правовое регулирование правового статуса третьего лица, последствий исполнения им обязательства за должника, а также последствий недействительности сделок с участием третьих лиц требует совершенствования.

Литература

1. Mousourakis G. Fundamentals of Roman Private Law. Berlin, Heidelberg : Springer-Verlag, 2012. 363 S.
2. Римское частное право : учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М. : Зерцало, 2012. 560 с.
3. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 144–204.
4. Гутников О.В. Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве: общие новеллы и недостатки правового регулирования // Предпринимательское право. 2018. № 1. С. 48–60.
5. Чурилов А.Ю. Правовые проблемы исполнения обязательства третьим лицом при возложении исполнения // Юридические исследования. 2016. № 6. С. 12–22.
6. Чурилов А.Ю. К вопросу о правовой природе криптовалюты // Хозяйство и право. 2016. № 9. С. 93–100.
7. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М. : Юрид.лит, 1973. 208 с.
8. Treitel, Sir Guenter. The Law of Contract. 11th ed. London : Sweet&Maxwell, 2003. 1117 с.
9. Гражданское уложение Германии : вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М. : Инфотропик Медиа, 2015.
10. Ненашев М.М. Ответственность за ненадлежащее исполнение обязательства третьим лицом // Юрист. 2016. № 11. С. 42–46.
11. Егоров А.В. Платеж третьего лица кредитору помимо его воли // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 8. С. 150–160.
12. Чурилов А.Ю. Сравнительный анализ правового положения третьих лиц по праву России и Англии // Закон. 2017. № 1. С. 48–58.

13. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М. : Статут, 2005. С. 149–150.
14. Кулаков В.В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России. М. : РГУП, 2015. 144 с.
15. Реформирование гражданского законодательства : общие положения о сделках, обязательствах и договорах / И.З. Аюшеева, И.С. Богданова, Е.С. Болтанова и др.; отв. ред. В.В. Долинская. М. : Проспект, 2018. 192 с.
16. Чеговадзе Л.А. О защите гражданских прав и ответственности за их нарушение // Юрист. 2013. № 12. С. 8–13.
17. Иоффе О.С. Обязательственное право. М. : Юрид.лит., 1975. 880 с.
18. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М. : Статут, 2005. Т. 2. 462 с.
19. Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции : публикация ICC N 711 / пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой. 4-е изд. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 896 с.
20. Чурилов А.Ю. Договор в пользу третьего лица: вопросы доктрины // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. № 4. С. 96–106.
21. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М. : Городец, 2000. 192 с.
22. Белов В.А. Гражданское право : учебник для бакалавриата и магистратуры. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2016. Т. I: Общая часть. Введение в гражданское право. 622 с.
23. Кухарев А.М. Договор в пользу третьего лица // Юрист. 2005. № 3. С. 25–28.
24. Осокина Г.Л. К вопросу о соотношении субъективного гражданского права и правомочия на его защиту (на примере субъективного права собственности) // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 360. С. 127–130.
25. Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве. Томск, 1990. 160 с.
26. Гончарова В.А. Нарушение прав и охраняемых законом интересов как условие возникновения права на защиту участников оспоримой сделки // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 28. С. 117–124.
27. Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования : сб. науч. трудов памяти профессора И.В. Федорова / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М. : Статут, 2004. Вып. 1. С. 213–246.
28. Кархалев Д.Н. Охранительные соглашения в гражданском праве // Юрист. 2015. № 19. С. 12–16.

Osokina Galina L., Churilov Alexey Yu., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)
CERTAIN FEATURES OF THE DYNAMICS OF OBLIGATIONS WITH THE PARTICIPATION OF THIRD PARTIES

Keywords: obligation, third party, contract to a benefit of a third party, performance, undue performance, right to demand.

DOI: 10.17223/22253513/30/16

The article is analyzing the distinctiveness of the dynamics of an obligation, in which, besides parties, other entities (third parties) participate, as well as theoretical questions regarding such a complication of the obligation's structure. The article covers the specifics of the fulfillment of obligations by a third party; specifics of the legal status of a third party in a contract concluded to benefit him; specifics of participation of a third party in restitution between contracting parties.

In the paper the authors conclude that a third party cannot use electronic money to fulfill the monetary duty of a debtor, and there is no unconditional obligation on the creditor's side to accept such performance, since proper performance implies the transfer of a particular

subject matter and using the mode of performance parties agreed on. Moreover, the creditor may not have the technical means to accept the third party's performance. In the article the authors conclude that provisions of Paragraph 5, Article 313 of the Civil Code of the Russian Federation, which regulates the transfer of creditor's rights to a third party after the performance has been made by a third party, are incorrect. This incorrectness applies both to the general rules for the performance of the obligation by a third party, and to the specific situations covered in Paragraph 5, Article 313 of the Civil Code of the Russian Federation.

The creditor in the contract to a benefit of a third party has the right to demand the performance of the contract from the debtor, since, despite the transfer of some contractual rights (right of the demand of a performance) to a third party, this right, although in a different form, is still held by the creditor. The possibility of demanding the performance of an obligation in favor of a third party by the creditor is also allowed by foreign law. Since the moment of expressing an intention to obtain the right under the contract the third party becomes a quasi-creditor in the obligation, while not impairing the rights of the creditor.

Since restitution is a non-contractual obligation according to which one party (creditor) has the right to demand transfer of the performed transaction, and the second party (debtor) carries a corresponding obligation to return the performance made by the creditor, a third party can participate in this obligation. But, such participation is limited to cases of compensatory restitution, the subject matter of which is money – a special object of civil rights and has an absolute substitutability, and the debtor's personality in monetary obligations doesn't matter to the creditor. A third party may, either on their own initiative or in the execution of an assignment, fulfill the restitution.

References

1. Mousourakis, G. (2012) *Fundamentals of Roman Private Law*. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag.
2. Novitsky, I.B. & Peretersky, I.S. (ed.) (2012) *Rimskoe chastnoe pravo* [Roman Private Law]. Moscow: Zertsalo.
3. Reicher, V.K. (2007) Absolyutnye i otnositel'nye prava (k probleme deleniya khozyaystvennykh prav). V osobennosti primenitel'no k sovetskomu pravu [Absolute and relative rights (to the problem of dividing economic rights). Especially in relation to Soviet law]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2. pp. 144–204.
4. Gutnikov, O.V. (2018) The Liability of a Debtor's Manager and Other Persons in a Bankruptcy Case: the General Novelties and Drawbacks of Legal Regulation. *Predprinimatel'skoe pravo – Entrepreneurial Law*. 1. pp. 48–60. (In Russian).
5. Churilov, A.Yu. (2016) Pravovye problemy ispolneniya obyazatel'stva tret'im litsom pri vozlozhenii ispolneniya [Legal problems of the performance of an obligation by a third party when assigning execution]. *Yuridicheskoe issledovaniye*. 6. pp. 12–22.
6. Churilov, A.Yu. (2016) K voprosu o pravovoy prirode kriptovalyuty [On the legal nature of cryptocurrency]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 9. pp. 93–100.
7. Tolstoy, V.S. (1973) *Ispolnenie obyazatel'stv* [Execution of obligations]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
8. Treitel, G. (2003) *The Law of Contract*. 11th ed. London: Sweet&Maxwell.
9. Bergmann, W. (ed.) (2015) *Grazhdanskoe ulozhenie Germanii: vvodnyy zakon k Grazhdanskomu ulozheniyu* [Civil Code of Germany: Introductory Law to the Civil Code]. 4th ed. Moscow: Infotropik Media.
10. Nenashev, M.M. (2016) Otvetstvennost' za nenadlezhashchee ispolnenie obyazatel'stva tret'im litsom [Liability for improper fulfillment of obligations by a third party]. *Yurist*. 11. pp. 42–46.

11. Egorov, A.V. (2016) Platezh tret'ego litsa kreditoru pomimo ego voli [Payment of a third party to a lender aside from their will]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 8. pp. 150–160.
12. Churilov, A.Yu. (2017) Sravnitel'nyy analiz pravovogo polozheniya tret'ikh lits po pravu Rossii i Anglii [Comparative analysis of the legal status of third parties on the law of Russia and England]. *Zakon*. 1. pp. 48–58.
13. Sarbash, S.V. (2005) *Ispolnenie dogovornogo obyazatel'stva* [Fulfillment of a contractual obligation]. Moscow: Statut. pp. 149–150.
14. Kulakov, V.V. (2015) *Prekrashchenie obyazatel'stv po grazhdanskomu zakonodatel'stvu Rossii* [Termination of obligations under civil law of Russia]. Moscow: RGUP.
15. Ayusheeva, I.Z., Bogdanova, I.S., Boltanova, E.S. et al. (2018) *Reformirovanie grazhdanskogo zakonodatel'stva: obshchie polozheniya o sdelkakh, obyazatel'stvakh i dogovorakh* [Reforming of civil legislation: general provisions on transactions, obligations and contracts]. Moscow: Prospekt.
16. Chegovadze, L.A. (2013) O zashchite grazhdanskikh prav i otvetstvennosti za ikh narushenie [On the protection of civil rights and liability for their violation]. *Yurist*. 12. pp. 8–13.
17. Ioffe, O.S. (1975) *Obyazatel'stvennoe pravo* [Law of Obligations]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
18. Shershenevich, G.F. (2005) *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* [Textbook of Russian civil law]. Vol. 2. Moscow: Statut.
19. Ramberg, J. (2011) *Mezhdunarodnye kommercheskie tranzaktsii* [International commercial transactions]. Translated from English by N.G. Vilkova. 4th ed. Moscow: Infotropik Media.
20. Churilov, A.Yu. (2016) Contract for the benefit of a third party: doctrinal issues. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava – Actual Problems of Economics and Law*. 4. pp. 96–106. (In Russian). DOI: 10.21202/1993-047X.10.2016.4.96-106
21. Osokina, G.L. (2000) *Isk (teoriya i praktika)* [Lawsuit (theory and practice)]. Moscow: Gorodets.
22. Belov, V.A. (2016) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. 3rd ed. Vol. 1. Moscow: Yurayt.
23. Kukharev, A.M. (2005) Dogovor v pol'zu tret'ego litsa [Agreement in favor of a third party]. *Yurist*. 3. pp. 25–28.
24. Osokina, G.L. (2012) On parity of subjective civil law and power to protect it (by example of right to property). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 360. pp. 127–130. (In Russian).
25. Osokina, G.L. (1990) *Pravo na zashchitu v iskovom sudoproizvodstve* [The right to protection in the claim proceedings]. Tomsk: Tomsk State University.
26. Goncharova, V.A. (2018) Violation of rights and legal interests as a condition of emergence of the right for protection of participants of a voidable bargain. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 28. pp. 117–124. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/28/11
27. Tuzov, D.O. (2004) Restitutsiya i restitutsionnye pravootnosheniya v grazhdanskom prave Rossii [Restitution and restorative legal relations in the civil law of Russia]. In: Khaskelberg, B.L. & Tuzova, D.O. (eds) *Tsivilisticheskie issledovaniya* [Civil Studies]. Moscow: Statut. pp. 213–246.
28. Karkhalev, D.N. (2015) Okhranitel'nye soglasheniya v grazhdanskom prave [Protection agreements in civil law]. *Yurist*. 19. pp. 12–16.

УДК 349.3

DOI: 10.17223/22253513/30/17

Г.Г. Пашкова

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ЛЬГОТ И ПРИВИЛЕГИЙ

Рассматриваются вопросы правового равенства и дифференциации в правовом регулировании посредством предоставления дополнительных прав, преимуществ и освобождения от исполнения обязанностей. Исследуются основные признаки сходства и различия социально-обеспечительных льгот и привилегий.

Ключевые слова: правовое равенство, дифференциация, льготы, привилегии.

Признавая принципы международного права, Российская Федерация в национальном законодательстве закрепляет и одинаково защищает права и законные интересы максимального числа субъектов права, реализуя, таким образом, принцип правового равенства. Следует, однако, уточнить, что эта категория носит формальный характер, поскольку не предполагает абсолютного равенства всех членов общества, а предоставляет равные возможности по приобретению и осуществлению предоставленных всем прав и свобод [1. С. 20].

Закрепленные в Конституции РФ права и свободы, реализуемые в сфере различных общественных отношений, составляют правовую основу для действия принципа единства правового регулирования. Тем не менее принцип единства не исключает необходимости дифференциации в правовом регулировании в связи с различными особенностями отдельных категорий граждан (физиологические особенности, возраст, условия проживания и труда и т.п.). «Если общая модель правового регулирования – это наделение субъектов правами и обязанностями, то дифференциацией правового регулирования достигается предоставление неодинаковых по содержанию и целевой направленности прав и обязанностей для обеспечения фактического равенства субъектов права, создания гарантий осуществления конституционных прав граждан» [2. С. 69].

Приобретение специального правового статуса корректирует принцип равенства в отношении отдельных категорий лиц. К примеру, специальный статус, приобретаемый матерью в связи с рождением и воспитанием ребенка, дает ей право на получение целого ряда льгот и преимуществ. Льготы, иммунитеты, привилегии «составляют систему изъятий из общих норм, являются специфическими возможностями юридического характера» [3. С. 13].

Для закрепления юридической дифференциации в праве используются различные способы, в том числе льготы, преимущества, привилегии, пред-

почтения, прерогативы, иммунитеты. Эти понятия близки по значению, но не являются тождественными, хотя часто употребляются законодателем как равнозначные¹. Разграничение данных категория необходимо с теоретической и практической позиций. С теоретической точки зрения это разграничение необходимо для чистоты определения, формирования понятийного аппарата, во избежание путаницы в употреблении понятий и терминов. С практической же позиции это важно для того, чтобы нацеливать законодателя на принятие адекватных времени и условиям жизни общества нормативных актов.

Льготу не следует отождествлять с таким внешне похожим на нее феноменом, как привилегия. Законодатель издавна употреблял термины «льгота» и «привилегия», но не всегда достаточно четко проводил и проводит в настоящее время различия между ними. В.В. Ефимов, анализируя юридическую природу льгот и привилегий, используемых в древнеримском праве, отмечал, что согласно догме римского права юридические нормы по объему действия делятся на право общее и исключительное. Право общее содержит нормы права, к которым судья должен обращаться, если нет особых указаний касательно рассматриваемого отношения. В свою очередь, в праве общем различали право обыкновенное и особенное. Если первое устанавливало общепринятые положения, то второе допускало отступления от обыкновенного права (например, существовали как общие правила составления завещания, так и отступления от них – для военнослужащих, не имеющих возможности в минуту смерти на войне выполнять все требующиеся формальности). Основания отступления от обще-обыкновенных норм – общественное благо, интересы социальных групп людей (например, военных, моряков торговых судов). В.В. Ефимов определял юридическую льготу как правомочие, предоставляемое особенным правом, привилегии же – как исключительное, специальное право, изъятие из общих законов, как обыкновенных, так и особенных [4. С. 34–36].

«Привилегия» в переводе с латинского означает «специальный закон для особого лица». Многочисленные современные словари определяют данное понятие следующим образом: 1) исключительное право, преимущество, предоставленное кому-либо (государственному органу или должностному лицу); 2) монопольное право на изобретение; документ, удостоверяющий и охраняющий это право; 3) исключительное право на льготы; льготы, предоставленные таким правом [5–9]. Льготы и привилегии объединяет то, что оба этих юридических средства – исключения из общих правил, позволяющие улучшать положение субъектов, но такое исключение делается по-разному: в первом случае – посредством облегчения положения субъекта, во втором – с помощью дополнительных предоставле-

¹ Механизм дифференциации в праве значительно богаче, так как включает в себя не только нормы, улучшающие положение субъектов, но и, напротив, ухудшающие, уточняющие и др. В данном случае используется лишь один признак дифференцирующих норм (улучшающие нормы), но к нему дифференциация не сводится.

ний к имеющимся у субъекта правам. Облегчение положения субъекта предполагает, что с определенных категорий лиц снимается часть нагрузок, которую они несут в силу возложенных на них обязанностей.

Кроме сказанного, льготы и привилегии можно отграничить по различным основаниям: по кругу субъектов, по основаниям возникновения субъективного права на их получение, по объему предоставлений дополнительного характера или, напротив, по изъятиям из общего правового положения. Существует точка зрения, что привилегии – это разновидность льгот, представляющая собой специальные льготы для конкретных субъектов, в первую очередь для властных органов и должностных лиц, а льготы – это массовые формы привилегий [10]. С такой точкой зрения трудно согласиться, так как льгота – это в первую очередь *облегчение*, предоставляемое как исключение из общих правил, т.е. из общего статуса субъекта делается изъятие, посредством которого облегчается его правовое положение. Понятие льготы исходит из представления о том, что все люди несут на себе некий груз обязанностей, и только некоторым из них это бремя облегчается (слово «льгота» происходит от старинного «легота» – особые права, облегчение от податей, повинностей, налогов [11. С. 243]. Привилегия же – это исключительное право, преимущество. Термин «облегчение» означает *освобождение* субъекта от чего-то [12. С. 366] и происходит от глагола «облегчить» (синоним слова «ослабить»), т.е. уменьшить, умерить, смягчить [13. С. 320]. Таким образом, облегчение достигается не любым путем, способами и средствами, а лишь посредством снижения какой-то нагрузки. Поэтому льгота в праве – это не любой способ установления улучшенного правового положения субъекта, а освобождение от бремени несения обязанностей, но не от субъективных прав, которых можно лишиться только в силу предписаний юридических норм либо правоприменительным актом [14. С. 131].

Следует также согласиться с точкой зрения В.М. Межуева, что «между льготами и привилегиями то существенное отличие, что первые в какой-то мере смягчают существующее фактическое неравенство, тогда как вторые добавляют к последнему еще и формальное неравенство, как бы возводят это неравенство в закон» [15. С. 51]. И.В. Бестужев-Лада считает, что понятия «льгота» и «привилегия» – противоположны. «Льгота – способ компенсации социально-ущербных групп или отдельных членов общества (дети, пенсионеры, инвалиды и т.д.). В этом плане льгота имеет позитивное социальное значение. Привилегия же – способ возвышения одних социальных групп или индивидов за счет других, так что, в принципе, привилегия – негативное социальное явление» [16. С. 47]. С этой точкой зрения можно согласиться, но не в полной мере, так как привилегии тоже могут иметь позитивное социальное значение, а льготы предоставляются за счет других членов общества.

Современное российское право содержит понятие «привилегия», хотя в текстах нормативных актов оно встречается довольно редко и относится в основном не к определенным категориям лиц, а к вопросам общего по-

рядка. Например, в ст.7 Закона РФ «О государственной тайне» от 6 октября 1997 г. говорится: «...не подлежат отнесению к государственной тайне и засекречиванию – сведения *о привилегиях*, компенсациях и льготах, предоставляемых государством гражданам, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям». Часть 4 ст. 2 ФЗ «О языках народов Российской Федерации» от 24 июля 1998 г. предусматривает, что «никто не вправе устанавливать ограничения или *привилегии* при использовании того или иного языка». Упоминаются привилегии в ФЗ «Об акционерных обществах» в отношении привилегированных акционеров. Статья 417.11 ГПК РФ гласит о привилегиях и иммунитетах иностранного государства в ходе судебного разбирательства.

Льготы и привилегии обладают признаками, которые позволяют определить самостоятельность каждой из этих категорий, а также имеют общие и отличительные признаки.

К общим чертам льгот и привилегий можно отнести следующие признаки:

- 1) и льготы, и привилегии являются исключением из общих правил;
- 2) и те и другие позволяют улучшить положение соответствующих субъектов, расширяют возможности по удовлетворению определенных интересов, но разными способами (льготы – посредством облегчения, привилегии – с помощью дополнительных представлений);
- 3) они выступают как формы проявления дифференциации юридического упорядочения общественных отношений (льготы для инвалидов, привилегии для дипломатов – ключаются в их специальные статусы).

Одновременно между льготами и привилегиями усматриваются и существенные различия:

- 1) льготы распространяются на больший круг лиц и, следовательно, имеют более широкую сферу применения;
- 2) привилегии – следующий по сравнению с льготами уровень дифференциации правового регулирования, изъятия как из общих, так и из особых норм права, это – своеобразные исключения из исключений;
- 3) с помощью льгот право пытается выровнять фактическое неравенство разных субъектов, а посредством привилегий – юридически выделить тех, кому это необходимо для осуществления специфических обязанностей;
- 4) цели установления льгот обосновываются объективными причинами, в то время как наличие привилегий зачастую связывается с историческими традициями, пережитками, психологическими факторами престижа, статуса и т.п.

В том случае, когда допускается чрезмерное улучшение положения отдельных лиц, и так являющихся достаточно обеспеченными и находящимися на верхних ступенях социальной лестницы, речь идет о привилегиях, еще более усиливающих социально-экономическую дифференциацию населения. Существование привилегий в целом противоречит идее формирования правового государства и подрывает как принцип равноправия граждан, так и принцип социальной справедливости.

В праве зарубежных стран так же, как в России, термины «льготы» и «привилегии» распространены достаточно широко, однако в законодательстве и практике иностранных государств отсутствует четкое разграничение между этими понятиями: в большинстве стран они отождествляются, и предпочтение отдается понятию «привилегии» как изъятию, исключению из правил [17].

Понятие «привилегии» достаточно широко используется и в области международного права. Основные международные акты и договоры (Конвенция о привилегиях и иммунитетах ООН, 1946 г.; Генеральное соглашение о привилегиях и иммунитетах Совета Европы, 1949 г.; Венская конвенция о консульских сношениях, 1963 г.; Конвенция Международной организации труда, 1992 г. и др.) определяют все преимущества, предоставляемые дипломатическим и иным работникам, как привилегии, иммунитеты и льготы (освобождение от налогов, таможенные привилегии). Во всех этих актах отмечается, что такие юридические средства предоставляются для выполнения этими сотрудниками своих функциональных обязанностей, а не для личной выгоды.

Таким образом, льготы и привилегии имеют и общие черты, и существенные различия. И те и другие являются исключением из общих правил, однако привилегии – более высокий уровень дифференциации правового регулирования, «исключения из исключений». И привилегии, и льготы позволяют улучшить положение соответствующих субъектов, но разными способами: льготы – посредством облегчения положения субъекта с целью выровнять фактическое неравенство; привилегии – с помощью дополнительных предоставлений. Конечный результат привилегий и льгот совпадает – какое-либо конкретное благо. Однако различны условия, способы предоставления такого блага, а также его объем. Разграничение льгот и привилегий, как уже отмечалось, необходимо и с теоретической позиции, и с практической, в первую очередь для того, чтобы под эгидой льгот не вуалировались зачастую необоснованные, нецелесообразные, противоречащие принципу социальной справедливости привилегии, к которым в обществе сформировалось крайне негативное отношение. Исходя из этого в действующем законодательстве в последние годы льготы и привилегии зачастую заменяют другими понятиями. В частности, в отношении государственных служащих, депутатов употребляются понятия «гарантии», «меры социальной поддержки» [18–21] и др., хотя фактически это – привилегии, т.е. «исключения из исключений», обеспечивающие преимущественное, чрезмерное улучшение положения субъектов.

Система привилегий получила, к сожалению, широкое распространение не только в годы «застоя», но и в настоящий период. Речь идет о преимуществах, с помощью которых создаются условия повышенной комфортности жизни для избранного круга «наиболее ответственных» лиц, выделенного по признаку их принадлежности либо приближенности к власти предержащим. Эти преимущества не базируются на объективных основаниях и превращаются в привилегии, существование которых противоречит

идее формирования правового государства и подрывает как принцип равноправия граждан, так и принцип социальной справедливости, под лозунгом которой они обычно устанавливаются. Все привилегии необходимо обосновывать, доказывать их целесообразность, четко устанавливать на уровне законов, так как это позволит избежать административного усмотрения, ведомственного подхода. Должны быть узаконены только те привилегии для весьма ограниченного круга лиц, которые обеспечивают эффективность их службы в интересах всего общества и без которых общество потеряет больше, чем расходует на эти привилегии.

В заключение уместно процитировать высказывание хорватского философа, писателя, историка XVII в. Ю. Крижанича о привилегиях, которое актуально и для современности: «Там, где привилегии будут неподобающими или чрезмерными, в королевстве настанут беспорядок и разруха, и многообразное тиранство» [22].

Литература

1. Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1998. 652 с.
2. Пашкова Г.Г. Социально-обеспечительные льготы (теоретический аспект). Томск, 2008. 131 с.
3. Юшкова Ю.А. Иммуниет как правовая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 24 с.
4. Ефимов В.В. Догма римского права. СПб., 1901. 640 с.
5. Словарь синонимов русского языка. М., 1986. 495 с.
6. Словарь иностранных слов. М., 1988. 624 с.
7. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1990. 921 с.
8. Толковый словарь русского языка. М., 1996. 928 с.
9. Большой энциклопедический словарь. М., 1997. 1454 с.
10. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2003. 250 с.
11. Даль В. Толковый словарь. СПб., 1996. Т. 2. 523 с.
12. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1990. 921 с.
13. Словарь синонимов русского языка. М., 1975. 567 с.
14. Аракчеев В.С. Теоретические и практические вопросы общей части права социального обеспечения. Томск, 2001. 135 с.
15. Межуев В.М. Власть, демократия, привилегии : материалы «круглого стола» // Вопросы философии. 1991. № 1. С. 51.
16. Бестужев-Лада И.В. Власть, демократия, привилегии : материалы «круглого стола» // Вопросы философии. 1991. № 7. С. 47–49.
17. Конституции зарубежных стран: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, США, Япония, Индия : учеб. пособие / сост. В.В. Маклаков. М. : Волтерс Клувер, 2007. 608 с.
18. О прокуратуре Российской Федерации : федеральный закон РФ от 17.01.1992 № 2202-1. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_262/
19. О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи : федеральный закон РФ от 12.02.2001 № 12-ФЗ. URL: <http://base.garant.ru/182948/>
20. О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : федеральный закон РФ от 08.05.1994 № 3-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_3637/

21. О государственной гражданской службе : федеральный закон РФ от 27.07.2004 № 79-ФЗ. URL: <https://mvd.consultant.ru/documents/50310>

22. Крижанич Ю. Политика. М. : Новый свет, 1997. 527 с.

Pashkova Galina G., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

COMPARATIVE CHARACTERISTIC OF SOCIAL AND SECURITY PRIVILEGES AND PRIVILEGES

Keywords: legal equality, differentiation, privileges, privileges.

DOI: 10.17223/22253513/30/17

In article it is emphasized that the principle of legal equality proclaimed in the Constitution of the Russian Federation is a legal basis for action of the principle of unity of legal regulation. Nevertheless, the principle of unity of legal regulation does not exclude need of differentiation for legal regulation in connection with various features of separate categories of citizens (physiological features, age, conditions of accommodation and work, etc.).

In article the legal nature of privileges and privileges is analyzed, concepts of privileges and privileges from semantic positions are investigated, similar and distinctive signs of privileges and privileges as ways of differentiation in legal regulation are considered. It is claimed that these concepts are close, but are not identical though are often used by the legislator as equivalent. It is emphasized that differentiation of these categories is necessary from theoretical and practical positions. From the theoretical point of view this differentiation is necessary for purity of definition, formation of a conceptual framework, in order to avoid confusion in the use of concepts and terms. From a practical position it is important to aim the legislator at acceptance adequate to time and living conditions of society of regulations.

Conclusion is proved in article: privileges and privileges are united that these both legal means – the exception of the general rules allowing to improve the provision of subjects, but this exception becomes differently: in the first case – by means of simplification of provision of a subject, in the second – by means of additional granting to the rights which are available for the subject.

The Russian and international experience of social policy in the sphere of use of privileges and privileges is given in article, introduction of amendments to the current legislation regarding more accurate use of concepts and terms for the purpose of their differentiation, unreasonable and inexpedient substitution of one concept – another, not corresponding its social essence and appointment is told about need.

References

1. Nersesyants, V.S. (1998) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Moscow: Infra-M.
2. Pashkova, G.G. (2008) *Sotsial'no-obespechitel'nye l'goty (teoreticheskiy aspekt)* [Social security benefits (theoretical aspect)]. Tomsk: Tomsk State University of Control Systems and Radioelectronics.
3. Yushkova, Yu.A. (2008) *Immunitet kak pravovaya kategoriya* [Immunity as a legal category]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
4. Efimov, V.V. (1901) *Dogma rimskogo prava* [Dogma of Roman Law]. St. Petersburg: [s.n.].
5. Aleksandrova, Z.E. (1986) *Slovar' sinonimov russkogo yazyka* [Dictionary of Synonyms of the Russian Language]. Moscow: Russkiy yazyk.
6. Pchelkina, V.V. (ed.) (1988) *Slovar' inostrannykh slov* [Dictionary of Foreign Words]. Moscow: Russkiy yazyk.
7. Ozhegov, S.I. (1990) *Slovar' russkogo yazyka* [Dictionary of the Russian language]. Moscow: Russkiy yazyk.

8. Ozhegov, S.I. & Shvedova, N.Yu. (eds) *Tolkovyy slovar' russkogo yazyka* [Explanatory Dictionary of the Russian Language]. Moscow: Az.
9. Prokhorov, A.M. (1997) *Bol'shoy entsiklopedicheskiy slovar'* [Great Encyclopedic Dictionary]. Moscow: Sovetskaya entsiklopediya.
10. Malko, A.V. (2003) *Stimuly i ogranicheniya v prave* [Incentives and restrictions in law]. Moscow: Yurist'.
11. Dal, V. (1996) *Tolkovyy slovar'* [Explanatory Dictionary]. Vol. 2. St. Petersburg: [s.n].
12. Ozhegov, S.I. (1990) *Slovar' russkogo yazyka* [Dictionary of the Russian language]. Moscow: Russkiy yazyk.
13. Aleksandrova, Z.E. (1975) *Slovar' sinonimov russkogo yazyka* [Dictionary of Synonyms of the Russian Language]. Moscow: Russkiy yazyk.
14. Arakcheev, V.S. (2001) *Teoreticheskie i prakticheskie voprosy obshchey chasti prava sotsi-al'nogo obespecheniya* [Theoretical and practical issues of the general part of the social security law]. Tomsk: [s.n].
15. Mezhuiev, V.M. (1991) *Vlast', demokratiya, privilegii* [Power, democracy, privileges]. *Voprosy filosofii*. 1. pp. 51.
16. Bestuzhev-Lada, I.V. (1991) *Vlast', demokratiya, privilegii* [Power, democracy, privileges]. *Voprosy filosofii*. 7. pp.47–49.
17. Maklakov, V.V. (2007) *Konstitutsii zarubezhnykh stran: Velikobritaniya, Frantsiya, Germaniya, Italiya, Evropeyskiy soyuz, SSHA, Yaponiya, Indiya* [Constitutions of foreign countries: Great Britain, France, Germany, Italy, European Union, USA, Japan, India]. Moscow: Wolters Kluwer.
18. Russian Federation. (1992) *O prokurature Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon RF ot 17.01.1992 № 2202-1* [On the Prosecutor's Office of the Russian Federation: Federal Law № 2202-1 of the Russian Federation of January 17, 1992]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_262/
19. Russian Federation. (2001) *O garantiyakh Prezidentu Rossiyskoy Federatsii, prekrativshemu ispolnenie svoikh polnomochiy, i chlenam ego sem'i: federal'nyy zakon RF ot 12.02.2001 № 12-FZ* [On guarantees to the President of the Russian Federation, who ceased to exercise his authority, and to members of his family: Federal Law No. 12-FZ of the Russian Federation of February 12, 2001]. [Online] Available from: <http://base.garant.ru/182948/>.
20. Russian Federation. (1994) *O statute chlena Soveta Federatsii i statute deputata Gosudarstvennoy Dumi Federal'nogo Sobraniya Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon RF ot 08.05.1994 № 3-FZ* [On the status of a member of the Council of Federation and the status of a deputy of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation: Federal Law No. 3-FZ of the Russian Federation of May 8, 1994]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_3637/.
21. Russian Federation. (1997) *O gosudarstvennoy grazhdanskoy sluzhbe: federal'nyy zakon RF ot 27.07.2004 № 79-FZ* [On the state civil service: Federal Law No. 79-FZ of the Russian Federation of July 27, 2004]. [Online] Available from: <https://mvd.consultant.ru/documents/50310>.
22. Krizhanich, Yu. (1997) *Politika* [Politics]. Moscow: Novyy svet.

УДК 347

DOI: 10.17223/22253513/30/18

М.Н. Рахвалова

КАТЕГОРИИ ТИТУЛЬНЫХ ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ЧАСТНОГО ПРАВА И ИХ ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

Проанализировано жилищное законодательство в части полноты исследования правового положения отдельных категорий пользователей жилых помещений как участников гражданских и жилищных отношений. Определены направления дальнейшего изучения понятия и содержания жилищных отношений.

Ключевые слова: жилищные отношения, жилое помещение, жилищное законодательство.

Из 14,8 млн гражданских дел, рассмотренных в 2017 г. судами общей юрисдикции, более 5,8 млн, или 39%, составили жилищные споры. По мнению советника Althaus Group Сусанны Киракосян, такое большое количество жилищных споров можно объяснить в том числе обилием некачественных нормативных актов, которые постоянно изменяются. «Жилищные нормы не понимают и не принимают не только потребители, но и профессионалы. Результат – судебный спор» [1].

Жилищный кодекс РФ, принятый Государственной Думой 22 декабря 2004 г. (далее – ЖК РФ), стал новым этапом в развитии жилищного законодательства, на него возлагались большие надежды, прежде всего правоприменителя. Но, к сожалению, далеко не все надежды оправдались. Неслучайно за 13 лет, прошедших со времени введения кодекса в действие, принято 69 законов о внесении в него изменений. Появление этого акта, к сожалению, не лишено недостатков, заставило вновь обратиться к исследованию многих, известных и ранее, дискуссионных вопросов, а также поставило перед доктриной и правоприменителями иные задачи.

Сегодня, по прошествии семнадцати лет, можно констатировать, что одним из вопросов, нуждающихся в переосмыслении, по-прежнему является вопрос о необходимости нового, всесторонне осмысленного, научно обоснованного подхода к исследованию понятия и признаков жилищных отношений на основе баланса гражданского, жилищного, семейного, земельного законодательства. По-прежнему не выработан единый понятийный аппарат.

Пробельностью отличается законодательство и в части регламентирования правового положения всех участников жилищных правоотношений, среди которых особую, многочисленную группу составляют титульные пользователи жилых помещений (далее – пользователи). Актуальность данной проблемы уже обозначалась в предыдущих публикациях [2. С. 111–

112]. За истекшее десятилетие исследователями были предприняты попытки сформулировать понятие «жилищные отношения» [3; 4, С. 33–36], определить их место в системе правовых отношений, а также более детально исследовать объект жилищных прав – жилое помещение, правовое положение отдельных категорий титульных пользователей жилых помещений и тенденции развития жилищного законодательства.

На сегодняшний день можно назвать более двадцати категорий титульных пользователей жилых помещений, права которых в отношении находящегося у них помещения, в свою очередь, также нуждаются в классификации. В ГК РФ названо семь категорий пользователей жилых помещений и в разной степени детализации определено их жилищно-правовое положение: это собственники жилых помещений (ст. 288 ГК РФ) и члены их семей (ст. 292 ГК РФ); наниматели по договорам социального и коммерческого найма (гл. 35 ГК РФ); граждане, постоянно проживающие с нанимателем по договору социального (к ним же следует отнести и членов семьи нанимателя, упоминаемых в ст. 672 ЖК РФ) и коммерческого найма (ст.ст. 677, 679, 680, 686–688 ГК РФ); поднаниматели (ст. 685 ГК РФ); временные жильцы (ст. 680 ГК РФ). Кроме того, законодатель упоминает об опекунах и попечителях (ст. 36 ГК РФ), а также о пользователях по договору ссуды (гл. 36 ГК РФ). Что касается найма жилого помещения, то в ГК РФ законодатель формулирует общие правила для двух видов этого договора – социального и коммерческого найма – и отсылает к ЖК РФ в части регулирования права пользования помещением, предоставленным на условиях социального найма. Безусловно, правовое положение пользователей жилых помещений по договорам социального и коммерческого найма имеет существенные отличия.

В специальном нормативном акте – Жилищном кодексе Российской Федерации – в качестве пользователей жилых помещений, уже известных нам по ГК РФ, названы собственники этих помещений (ст. 30), наниматели по договору социального найма (гл. 8), поднаниматели (ст.ст. 76–79) и временные жильцы (ст. 80), которые могут быть вселены нанимателями, которым помещение предоставлено на условиях социального найма (нормы, определяющие правовое положение временных жильцов и поднанимателей, расположены в гл. 8).

В ЖК РФ, как и в ГК РФ, в качестве пользователей жилого помещения названы члены семьи собственника этого помещения (ст. 30 ЖК РФ). Но если в ГК РФ законодатель не определяет качественный состав этой группы пользователей, то согласно ст. 30 ЖК РФ к числу членов семьи собственника отнесены его супруг, дети и родители. Кроме того, членами семьи в исключительных случаях могут быть признаны и другие родственники. Около десяти категорий родственников названо в ГК РФ применительно к наследованию по закону (ст.ст. 1142–1145). Если рассматривать понятие родства, то, помимо детей и родителей, к родственникам можно отнести еще около двадцати категорий граждан. К членам семьи собственника могут быть отнесены и нетрудоспособные иждивенцы, вселенные собственником в качестве членов его семьи. По-прежнему весьма условными явля-

ются критерии применения к вселяемому понятия «член семьи», что неизбежно на фоне отсутствия в российском законодательстве дефиниции понятия семьи [5. С. 8–13].

В ЖК РФ применительно к социальному найму законодатель закрепил право нанимателя на вселение в занимаемое помещение любых граждан в качестве членов своей семьи, причем содержание ст. 69 противоречит содержанию ст. 70 этого же акта, согласно которой наниматель вселяет в занимаемое жилое помещение других граждан только в качестве членов своей семьи. При этом состав семьи нанимателя определен иначе, нежели состав семьи собственника. К членам семьи нанимателя относятся его супруг, дети и родители. Для признания в качестве таковых других родственников и нетрудоспособных иждивенцев, а в исключительных случаях и иных лиц, помимо условия вселения их в качестве членов семьи необходимо также ведение общего хозяйства с собственником. Как и при определении принадлежности гражданина к составу семьи собственника помещения, призрачным является такой признак, как ведение общего хозяйства. На момент вселения о нем еще рано говорить, а после вселения наличие или отсутствие совместного хозяйства при социальном найме уже правовых последствий в виде прекращения права пользования и выселения такого гражданина не влечет. Какую смысловую нагрузку несет эта норма? Скорее, этот признак мог бы учитываться при более позднем решении вопроса о приобретении вселенным статуса члена семьи.

Рассматриваемые вопросы представляются весьма важными, так как признание членом семьи нанимателя существенно меняет жилищно-правовое положение вселенного гражданина. Он приобретает равные с нанимателем права и обязанности (п. 2 ст. 69 ЖК РФ). В этом отношении более удачной представляется редакция ч. 2 ст. 53 ЖК РСФСР 1983 г., согласно которой «...в исключительных случаях и иные лица могут быть признаны членами семьи нанимателя, если они проживают совместно с ним и ведут с ним общее хозяйство». Решать вопрос о признании вселенного гражданина членом семьи нанимателя уже после его вселения с учетом отношений, сложившихся между ним и ранее проживавшими в этом помещении гражданами, было рекомендовано и в Постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 03 апреля 1987 г. № 2 «О практике применения судами жилищного законодательства» (п. 7). При этом учитывались многие аспекты, в том числе и ведение общего хозяйства.

Помимо категорий титульных пользователей жилых помещений, упомянутых в ГК РФ, в ЖК РФ названы и другие: бывшие члены семьи собственника [6. С. 145–147]; бывшие члены семьи нанимателя; наниматели жилых помещений из специализированных жилищных фондов; члены жилищных и жилищно-строительных кооперативов до полной выплаты ими пая и члены их семей (кого в этом случае следует считать членами семьи, законодатель не упоминает).

При разработке первой части ГК РФ существовали две взаимоисключающие позиции по вопросу о правовом положении членов семьи соб-

ственника. Согласно первой право собственника не должно было зависеть от наличия или отсутствия проживающих в помещении членов его семьи. Вторая предлагала учитывать интересы членов семьи и сохранять за ними право пользования при отчуждении собственником этого помещения. Приоритет был отдан второй точке зрения, но в 2004 г. законодатель обратил внимание на первую позицию. Введение в действие ЖК РФ (ст. 31) и действующая редакция п. 4 ст. 292 ГК РФ свидетельствуют о том, что право этой категории пользователей утратило характер вещного, сегодня оно полностью зависит от наличия права собственности на помещение. Данное правило не распространяется на бывших членов семьи собственника помещения, имевших право на его приватизацию и отказавшихся от реализации этого права [7. С. 232–236]. Вещный характер права на жилое помещение для указанной категории пользователей сохранен, на что еще раз обратил внимание и Конституционный Суд РФ [8].

Представляется, что по аналогии логично это правило распространять и на членов семьи собственника жилого помещения. При этом действующее законодательство не предполагает включения в договор передачи жилого помещения сведений об этой категории пользователей. Поскольку приватизация жилых помещений сохраняется, имеет смысл ч. 2 ст. 7 Закона «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» дополнить положением о необходимости включения в договор указания на наличие в этом помещении данной категории членов семьи собственника, наделяемых особым правовым статусом [6. С. 145–147].

Рамочный характер по-прежнему носят ст.ст. 33 и 34 ЖК РФ, в которых впервые в российском законодательстве в качестве титульных пользователей жилых помещений названы отказополучатели и получатели ренты. Как следует из содержания ст. 33 ЖК РФ, они пользуются данным жилым помещением «наравне с собственником». Но может ли идти речь о равенстве прав собственника и любого иного пользователя? В отечественной литературе исследовалась категория «проживание», уходящая своими корнями в римское право [9]; по всей видимости, «пользование» и «проживание» должны соотноситься как общее и частное, но, очевидно, норма права должна быть сформулирована таким образом, чтобы при применении не возникало нескольких вариантов ее толкования и необходимости обращения к доктринальному толкованию.

Представляется, что сегодня можно говорить о самостоятельном, не зависящем от кого бы то ни было праве пользования жилым помещением только в отношении его собственника. Ограничение права собственности допустимо лишь в силу закона, пределы права собственности на жилое помещение определены прежде всего его целевым назначением (ст. 17 ЖК РФ). Для всех остальных категорий пользователей характерно либо наличие зависимого от права собственника права пользования (например, поднайматели, временные жильцы), либо сочетание в разной степени элементов самостоятельности и зависимости этого права (в частности, в отношении отказополучателей и получателей ренты). По определению не может в пол-

ной мере совпадать объем прав и обязанностей в отношении жилого помещения собственника и любой иной категории пользователей.

Отметим, что и в законодательстве отчетливо прослеживается тенденция укрепления позиций собственника, о чем свидетельствует содержание действующей редакции п. 2 ст. 292 ГК РФ, п. 4 ст. 31 ЖК РФ. Но по завершении реформы гражданского законодательства возможно изменение этой тенденции [10, С. 135–139]. Поддерживая необходимость корректировки перечня ограниченных вещных прав (ст. 216 ГК РФ), возникают сомнения в корректности содержания относительно нового для современного российского законодательства права личного пользования, а также нелогичным представляется круг пользователей жилых помещений, в отношении которых законодатель предполагает данное право установить.

Согласно Проекту изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации о правах членов семьи собственника жилого помещения (далее – Проект) предлагается различать членов семьи собственника и бывших членов его семьи, перед которыми у собственника отсутствуют алиментные обязанности и в отношении которых он несет такие обязанности. Если сегодня право пользования жилым помещением собственника может быть сохранено за бывшим членом его семьи при определенных условиях не только по соглашению с собственником, но и по решению суда, согласно Проекту предлагается оставить только первый вариант. Это изменение направлено на укрепление позиций собственника.

Тот же, перед кем собственник сохраняет такую обязанность, будет наделен правом пользования жилым помещением на весь период сохранения этой обязанности в силу закона (ст.ст. 298-3, 302-6 Проекта), что, наоборот, существенно ослабляет право собственности на жилое помещение. Заметим, что круг таких лиц достаточно широк. Это несовершеннолетние дети собственника (ст. 80 СК РФ), его совершеннолетние нетрудоспособные дети (ст. 85), нетрудоспособные нуждающиеся в помощи родители (ст. 87), нетрудоспособные нуждающиеся супруги, жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка (ст. 89 СК РФ), бывшая жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка, а также бывшие супруги: нуждающийся бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста восемнадцати лет или за общим ребенком-инвалидом с детства I группы; нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг, ставший нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака; нуждающийся супруг, достигший пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время; нуждающийся супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста восемнадцати лет или за общим ребенком-инвалидом с детства I группы (ст. 90 СК РФ). Основанием возникновения данного права является совокупность юридических фактов: во-первых, семейные отношения, во-вторых, наличие алиментных обязанностей соб-

ственника жилого помещения перед членом его семьи, совместное проживание с собственником.

Кроме того, Проект не конкретизирует: это право возникает при условии вселения такого гражданина собственником в свое жилое помещение в качестве члена семьи, как сейчас следует из ст. 31 ЖК РФ, или любой гражданин, имеющий право на получение алиментов, вправе требовать вселения в жилое помещение собственника?

Очевидно лишь, что из предлагаемой классификации исчезают: отказополучатели; члены семьи собственника, перед которыми нет алиментных обязанностей, их правовое положение как пользователей становится неопределенным; бывшие члены семьи собственника, перед которыми у него отсутствуют алиментные обязанности. В представленной редакции ст. 302.6 Проекта будет противоречить ст. 31 ЖК РФ. Заметим, что внесение соответствующих изменений в ЖК РФ не предполагается.

За период, прошедший с момента введения в действие ЖК РФ, ничего не изменилось в отношении регулирования жилищно-правового положения членов семьи и бывших членов семьи нанимателей жилых помещений из специализированных жилищных фондов. Даже не упоминаются в ЖК РФ наниматели по договору коммерческого найма и члены их семей. В отношении жилых помещений частного жилищного фонда это компенсируется нормами ГК РФ, но отношения по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями муниципальных жилищных фондов, в том числе на условиях коммерческого найма, относятся к жилищным, однако в ЖК РФ эти категории пользователей даже не упоминаются. По сути, осталось незамеченным то обстоятельство, что законодатель, упоминая жилищный фонд коммерческого использования, выделяет две его разновидности в зависимости от формы собственности (ст. 19 ЖК РФ): частный и публичный. Принято считать, что отношения по договору коммерческого найма регулируются только ГК РФ и не относятся к жилищным. При этом вне сферы исследования остаются отношения, возникающие из договора коммерческого найма жилых помещений, включенных в государственный и муниципальный жилищные фонды, которые законодатель в силу прямого указания в ст. 4 ЖК РФ отнес к жилищным, но ни одной нормы в ЖК РФ, регламентирующей отношения из данного договора, не включил.

Не упоминаются и пользователи по договору ссуды и члены их семей. Кроме того, на сегодняшний день в ЖК РФ упоминаются и наниматели по договорам найма жилищного фонда социального использования, эти отношения пока не исследованы в полном объеме.

В последнее время совершенно обоснованно большое внимание уделяется вопросам опеки и попечительства. Но ни в одном из нормативных актов не определено жилищно-правовое положение опекунов и попечителей, даже несмотря на то обстоятельство, что опекуны и попечители несовершеннолетних граждан согласно ст. 36 ГК РФ обязаны проживать совместно со своими подопечными. Законодатель оставляет без ответа вопрос о правовом статусе подопечного после вселения его к опекуну или, наобо-

рот, опекуна после вселения к подопечному. Не решена эта проблема и во вступившем в действие с 01 сентября 2008 г. ФЗ РФ № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (впрочем, наиболее целесообразно регулирование этих вопросов нормами именно ЖК РФ; в ч. 3 ст. 54 ЖК РСФСР 1983 г. эти категории пользователей были поименованы).

Таким образом, логичным представлялось бы обозначение всех известных категорий пользователей жилых помещений в специальном нормативном акте – ЖК РФ – с четким определением их правового положения и единообразием применяемой терминологии. Кроме того, нормы права, регулирующие жилищные отношения, должны быть доступны для понимания не только специалистам, но и непосредственным участникам этих отношений.

Не все очевидно в правовом регулировании и права собственности на жилое помещение. До сих пор ни исследователями, ни судебной практикой не дан ответ, по каким критериям следует разграничить, в каком случае жилое помещение будет выступать объектом гражданского права, в каком – жилищного, соответственно, до какой степени субъектам Российской Федерации (ст. 72 Конституции РФ), а в силу ст. 5 ЖК РФ (в противоречие Конституции РФ) и органам местного самоуправления, позволено заниматься нормотворчеством в этой сфере.

Законодатель назвал пять видов жилых помещений: жилой дом, часть жилого дома, квартира, часть квартиры, комната. Но, во-первых, он забыл дать определение понятия «часть жилого дома», что до настоящего времени не позволяет квалифицировать его в качестве объекта жилищных (или гражданских?) прав, а также «часть квартиры». Понятие части квартиры разъяснено Верховным Судом РФ, согласно которому комнаты в коммунальной квартире могут быть учтены как один объект кадастрового учета (жилое помещение), если они являются смежными и изолированы от других помещений. Однако изолированные комнаты в коммунальной квартире, разделенные местами общего пользования, не могут быть поставлены на кадастровый учет как один объект [11]. Своеобразно сформулировано понятие комнаты: через признаки других объектов – жилого дома и квартиры, что противоречит всем законам логики. Нельзя не обратить внимания и на наличие не поименованного ни в ГК РФ, ни в ЖК РФ такого объекта, как дом блокированной застройки. Соотнеся понятие жилого дома, под которым понимается индивидуальный жилой дом (почему этот объект нельзя было так и поименовать в ЖК РФ?) с определением дома блокированной застройки (ст. 49 Градостроительного кодекса РФ), можно сделать вывод, что эти объекты имеют разные видовые характеристики. Нуждается в разработке и понятие блок-секции в многоквартирном доме.

Отдельный пласт для исследователей представляют отношения общей собственности в многоквартирном доме и управления ею. Указание на то, что это общая долевая собственность, не только не определяет правовую природу этого вида общей собственности, но и вносит дисбаланс в уже устоявшийся понятийный аппарат: очевидно, правовой режим общего имущества в многоквартирном доме не имеет ничего общего с уже извест-

ным цивилистике институтом общей долевой собственности. Неслучайно стали предлагаться разные вариации ее наименования: совместная неделимая собственность («заквартирная») [12]; общая долевая собственность с отсутствием правомочия распоряжения [13]; общая неделимая долевая собственность [14].

Действующая редакция ГК РФ содержит новую главу 9.1 «Решения собраний». Согласно п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из решений собраний в случаях, предусмотренных законом; с этими актами закон связывает определенные гражданско-правовые последствия. Соответственно, конкретное решение должно порождать именно те правовые последствия, на которые оно было направлено.

Такие последствия возникают, во-первых, для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании, во-вторых, для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений. В отличие от иных коллизионных ситуаций (например, ст. 3 ГК РФ и ст. 5 ЖК РФ), применительно к рассматриваемому вопросу законодатель установил, что правила ст. 181.1 ГК РФ (и в целом гл. 9.1 ГК РФ) применяются в части, не противоречащей ЖК РФ. По вопросам, не урегулированным ГК РФ, применяется ЖК РФ. Порядок принятия решений собственниками общего имущества в многоквартирном доме регламентируется положениями гл. 6 ЖК РФ, в кооперативах – положениями гл. 11 ЖК РФ, а в ТСЖ – гл. 14 ЖК РФ.

Решения собраний, признанные недействительными, правовых последствий, к которым стремились их участники, порождать не могут. Сравнительная характеристика норм ГК РФ и ЖК РФ позволяет сделать выводы, что для легитимности решений имеют значение такие обстоятельства, как соблюдение процедуры созыва собрания (однако в отношении жилищных и жилищно-строительных кооперативов эти вопросы не нашли правового регулирования), определение его кворума, процедура принятия решения и его оформления, компетентность сообщества, принявшего решение, круг субъектов, на который распространяется действие данного решения. ГК РФ, в отличие от ЖК РФ, различает основания оспоримости и ничтожности решений собраний (ст. 181.4 ГК РФ). Из перечня нарушений, влекущих ничтожность принятых решений (ст. 181.5 ГК РФ), обратим внимание на отсутствие необходимого кворума. Согласно ст. 181.2 ГК РФ собрание правомочно, если в нем участвовало не менее 50% участников соответствующего гражданско-правового сообщества. Это утверждение будет справедливо лишь в отношении кооперативов (каждый член кооператива имеет один голос). В остальных случаях кворум определяется не количеством участников сообщества, а количеством голосов, которыми обладают участники собрания. В этой части, вероятно, корректнее было бы изложить п. 1 ст. 181.2 ГК РФ в следующей редакции: «Собрание правомочно, если в нем принимают участие участники соответствующего гражданско-правового сообщества, обладающие не менее чем пятьюдесятью процентами голосов. Решение собрания считается принятым, если за него проголосовали участники собрания, обладающие большинством голосов, если

законом не предусмотрено их квалифицированное большинство». В действующей редакции в любом случае придется обращаться к специальному нормативному акту (за исключением кооперативов и ряда некоммерческих организаций), а эти акты составляют небольшую долю в общем количестве принимаемых решений).

Согласно п. 6. ст. 46 ЖК РФ собственник помещения в многоквартирном доме вправе обжаловать в суд решение, принятое общим собранием с нарушением требований ЖК РФ, если он не принимал участия в этом собрании или голосовал против принятия такого решения, а также если таким решением нарушены его права и законные интересы. Однако суд вправе оставить в силе решение, если мнение инициатора спора не могло повлиять на результаты голосования либо допущенные нарушения не являются существенными, а принятое решение не повлекло за собой причинения убытков указанному собственнику. В таком же порядке обжалуются решения общего собрания членов ТСЖ (п. 2 ст. 135 ЖК РФ). Возможность обжалования решений общего собрания членов кооператива ЖК РФ вообще не предусмотрена; по-видимому, возможно применение закона по аналогии. Таким образом, можно сделать вывод, что нововведения ГК РФ формально распространяются и на жилищные отношения, но фактически в большинстве случаев неприменимы к ним и, скорей всего, не будут способствовать уменьшению многочисленных нарушений в жилищной сфере. Заметим, что применительно к коммерческим организациям введена даже уголовная ответственность за деяния по фальсификации определенных решений собраний (например, решений собраний акционеров).

Представляется, что исследование на данном этапе позволяет сделать предварительный вывод о необходимости, прежде всего на доктринальном уровне, определения понятия и содержания жилищных отношений, к которым следует отнести отношения по владению, пользованию и распоряжению особым объектом прав – жилым помещением (при этом жилищные отношения нужно рассматривать как составляющую гражданско-правовых отношений), а также смежных с жилищными отношений. Необходимо в ЖК РФ поименовать все категории пользователей жилых помещений и определить их правовое положение. Кроме того, существует острая необходимость выработки и применения единого понятийного аппарата.

Представляется, что жилищные отношения заслуживают более пристального внимания и исследователей, и законодателя, а, судя по количеству и сложности судебных споров, дисциплина «Жилищное право» обособованно включается в учебные планы подготовки юристов [15. С. 11].

Литература

1. Верховный суд подвел итоги работы судов за 2017 год. URL: <https://pravo.ru/story/200608/> (дата обращения: 15.05.2018).
2. Рахвалова М.Н. Система титульных пользователей жилых помещений // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 326. С. 111–112.
3. Суслова С.И. Жилищные права: понятие и система. М. : Юриспруденция, 2011. 224 с.

4. Суслowa С.И. Понятие жилищных отношений: постановка проблемы // Семейное и жилищное право. 2012. № 1. С. 33–36.
5. Мананкова Р.П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации. Томск : Том. гос. ун-т, 2008. С. 8–13.
6. Рахвалова М.Н. Понятия «член семьи» и «бывший член семьи» в жилищном законодательстве и семейном праве // Вестник Омского юридического института, 2010. № 2 (13). С. 145–147.
7. Рахвалова М.Н. Перечень лиц, сохраняющих право пользования жилым помещением при его продаже, как существенное условие договора // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2017. № 1 (38). С. 232–236.
8. По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А. М. Богатырева : постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 № 5-П. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.03.2015).
9. Формакидов Д.А. История становления и развития законодательства о вещном праве проживания : учеб. пособие по спецкурсу. Пермь : Перм. гос. ун-т, 2005.
10. Рахвалова М.Н. Проект изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации о правах членов семьи собственника жилого помещения // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2014. № 2 (39). С. 135–139.
11. Обзор судебной практики по делам, связанным с оспариванием отказа в осуществлении кадастрового учета : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.11.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 7.
12. Кудина С.А. Осуществление правомочий собственника общего имущества в многоквартирном доме : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2010. URL: <http://www.dissercat.com/content/osushchestvlenie-pravomochii-sobstvennika-obshchego-imushchestva-v-mnogokvartirnom-dome> (дата обращения: 15.05.2018).
13. Власова О.И. Правовое регулирование отношений собственности на общее имущество многоквартирного дома : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie-otnoshenii-sobstvennosti-na-obshchhee-imushchestvo-mnogokvartirnogo-do> (дата обращения: 15.05.2018).
14. Сидоренко А.Д., Чефранова Е.А. Особенности правового режима общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме // Жилищное право. 2004. № 4.
15. О юбилейной конференции исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17, № 2. С. 9–12.

Rakhvalova Marina N., Novosibirsk Military Institute of a name of the general I.K. Yakovlev of the National Guard Troops of the Russian Federation (Novosibirsk, Russian Federation)
CATEGORIES OF TITLE USERS OF PREMISES AT THE PRESENT STAGE OF DEVELOPMENT OF PRIVATE LAW AND THEIR LEGAL STATUS
Keyword: housing relations, premises, housing legislation.

DOI: 10.17223/22253513/30/18

In article the housing legislation regarding completeness of definition of a research of a legal status of separate categories of users of premises as participants of the civil and housing relations is analysed. The directions of a further research of a concept and the maintenance of the housing relations are defined.

From 14.8 million civil cases considered in 2017 by courts of law, more than 5.8 million or 39% made housing disputes. According to the adviser of Althaus Group Susanna Chiracosjan, besides other factors, such large number of housing disputes can be explained with abundance

of low-quality regulations which constantly change. "Housing norms do not understand and not only consumers, but also professionals do not accept. Result – lawsuit".

The housing code of the Russian Federation adopted by the State Duma of 22.12.2004 (further – ZhK Russian Federation) became a new stage in development of the housing legislation, were laid great hopes on it, first of all, the law enforcement official. But, unfortunately, not all hopes were equalled. Not accidentally, in thirteen years which passed since introduction of the code to action sixty nine laws on introduction of changes in it are adopted. Emergence of it, unfortunately, of the act which is not deprived of shortcomings, forced to address a research of many, known and earlier again, debatable questions and also put before the doctrine and law enforcement officials other tasks.

Today, after seventeen years, it is possible to note that one of the questions needing reconsideration is still the question of need of the new, comprehensively intelligent, based on a scientific basis approach to a research of a concept and signs of the housing relations, a ratio of the civil, housing, family, land legislation. Still the uniform device of concepts is not developed.

It is represented that the research at this stage allows to draw a preliminary conclusion on need, first of all, at the doctrinal level, definitions of a concept and the maintenance of the housing relations to which it is necessary to carry the relations on possession, to use and the order of a special object of the rights – premises (at the same time to consider the housing relations as a component of the civil relations) and also adjacent with housing the relations. It is necessary to call all categories of users of premises in ZhK Russian Federation and to define their legal status. Besides, there is an urgent need of development and application of a uniform conceptual framework.

It is represented that the housing relations deserve of closer attention and researchers, and the legislator, and, judging by quantity and complexity of lawsuits, and the discipline "The housing right" reasonably joins in curricula of training of lawyers.

References

1. Efimenko, E. (2006) *Verkhovnyy sud podvel itogi raboty sudov za 2017 god* [The Supreme Court summarized the work of the courts for 2017]. [Online] Available from: <https://pravo.ru/story/200608/> (Accessed: 15.05.2018).
2. Rakhvalova, M.N. (2009) Sistema titul'nykh pol'zovateley zhilykh pomeshcheniy [The system of title users of residential premises]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 326. pp. 111–112.
3. Suslova, S.I. (2011) *Zhilishchnye prava: ponyatie i sistema* [Housing rights: the concept and system]. Moscow: Yurisprudentsiya.
4. Suslova, S.I. (2012) Concept of housing relations: statement of problems. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo – Family and Housing Law*. 1. pp. 33–36. (In Russian).
5. Manankova, R.P. (2008) *Poyasnitel'naya zapiska k kontseptsii proekta novogo Semeynogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii* [Explanatory note to the concept of the draft of the new Family Code of the Russian Federation]. Tomsk : Tomsk State University. pp. 8–13.
6. Rakhvalova, M.N. (2010) Ponyatiya "chlen sem'i" i "byvshiy chlen sem'i" v zhilishchnom zakonodatel'stve i semeynom prave [The concepts of "family member" and "former family member" in housing and family law]. *Vestnik Omskogo yuridicheskogo institute*. 2(13). pp. 145–147.
7. Rakhvalova, M.N. (2017) The list of persons preserving the right of use of the living quarters during its sale as the essential condition of the agreement. *Biznes. Obrazovanie. Pravo. Vestnik Volgogradskogo instituta biznesa – Business. Education. Law. Bulletin of Volgograd Business Institute*. 1(38). pp. 232–236. (In Russian).
8. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2015) *On verification of the constitutionality of Article 19 of the Federal Law "On the Introduction of the Housing Code*

of the Russian Federation” in connection with the complaint of citizen A.M. Bogatyrev: Resolution No. 5-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 24, 2015. [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru>. (Accessed: 25th March 2015). (In Russian).

9. Formakidov, D.A. (2005) *Istoriya stanovleniya i razvitiya zakonodatel'stva o veshchnom prave prozhivaniya* [The history of the formation and development of legislation on the real right of residence]. Perm': Perm State University.

10. Rakhvalova, M.N. (2014) Proekt izmeneniy v Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii o pravakh chlenov sem'i sobstvennika zhilogo pomeshcheniya [Draft amendments to the Civil Code of the Russian Federation on the rights of family members of the owner of residential premises]. *Vestnik Omskogo universiteta. Ser. Pravo*. 2(39). pp. 135–139.

11. Russian Federation. (2017) Obzor sudebnoy praktiki po delam, svyazannym s ospirivaniem otказа v osushchestvlenii kadaastrovogo ucheta: utv. Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 30.11.2016 [Review of judicial practice in cases involving challenging the refusal to implement cadastral registration: approved. Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation November 30, 2016]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 7.

12. Kudina, S.A. (2010) *Osushchestvlenie pravomochiy sobstvennika obshchego imushchestva v mnogokvartirnom dome* [The exercise of competence of the owner of the common property in an apartment building]. Abstract of Law Cand. Diss. Volgograd.

13. Vlasova, O.I. (n.d.) *Pravovoe regulirovanie otnosheniy sobstvennosti na obshchee imushchestvo mnogokvartirnogo doma* [Legal regulation of ownership of the common property of an apartment building]. Abstract of Law Cand. Diss. [Online] Available from: <http://www.dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie-otnosheniy-sobstvennosti-na-obshchee-imushchestvo-mnogokvartirnogo-do>. (Accessed: 15th May 2018).

14. Sidorenko, A.D. & Chefranova, E.A. (2004) Osobennosti pravovogo rezhima obshchey dolevoy sobstvennosti na obshchee imushchestvo v mnogokvartirnom dome [Specificity of the legal regime of common ownership of common property in an apartment building]. *Zhilishchnoe pravo*. 4.

15. Anon. (2017) O yubileyной konferentsii issledovatel'skogo tsentra chastnogo prava im. S.S. Alekseeva pri Prezidente RF [About the jubilee conference of the research center of private law named after S.S. Alekseev under the President of the Russian Federation]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 17(2). pp. 9–12.

УДК 347.440.62

DOI: 10.17223/22253513/30/19

В.П. Третьякова

ФОРМА ДОГОВОРА ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ

Статья посвящена проблеме формы договора возмездного оказания юридических услуг. Анализируются различные формы указанного договора, в том числе комбинированные, приводится неоднозначная, порой противоречивая судебная практика по этому вопросу. Обосновывается потребность в стандартной модели возмездного договора юридических услуг. Предлагается единая форма рассматриваемого договора как процессуального документа в виде типового договора возмездного оказания юридических услуг.

Ключевые слова: услуга, юридическая услуга, форма договора.

Судебная практика показывает, что в настоящее время договор возмездного оказания юридических услуг оформляется по-разному.

До сих пор многие считают, что формой этого договора является ордер адвоката. С одной стороны, это вполне понятно. До недавнего времени единственным представителем стороны в гражданском процессе, который мог за плату оказывать юридические услуги, являлся адвокат. Естественно, его отношения с гражданами оформлялись по единственно возможному варианту – ордером.

Постановлением Президиума Верховного Совета РСФСР от 08 июля 1991 г. «О мерах по социальной защите граждан, занимающихся адвокатской практикой в коллегиях адвокатов РСФСР в условиях перехода экономики к рыночным отношениям» [1] адвокаты были отнесены к категории лиц, занимающихся индивидуальной трудовой деятельностью. Указом Президента РСФСР от 05 декабря 1991 г. «О Министерстве юстиции РСФСР» [2] впервые на Минюст РСФСР была возложена дополнительно регистрация и выдача лицензий гражданам и юридическим лицам на право занятия деятельностью по оказанию правовых услуг. С указанного времени возможность оказывать платные юридические услуги была предоставлена не только адвокатам; соответственно, и оформление этих правоотношений требовало перемен.

При отсутствии на рынке юридических услуг значительного спроса на них, а также отсутствии конкуренции в совокупности споров по вопросам, связанным с оказанием юридических услуг, практически не было. Поэтому не было острой необходимости облекать такие правоотношения в особую форму, детализировать условия договора.

С вступлением в силу ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» с 01 июля 2002 г. ситуация на рынке платных юридических услуг

существенно изменилась. Но адвокаты, продолжая оказывать юридические услуги гражданам и юридическим лицам, по-прежнему предоставляют ордер в судебном процессе по гражданским делам в качестве соглашения с клиентом. Однако ст. 25 п. 2 приведенного закона прямо указывает, что соглашение между адвокатом и доверителем представляет собой гражданско-правовой договор, причем закон конкретизирует этот договор – договор поручения либо договор возмездного оказания услуг. Казалось бы, при такой конкретной формулировке в законодательстве не должно возникать никаких проблем на практике в оформлении указанных договоров. Между тем ни гл. 49 ГК РФ «Поручение», ни гл. 39 «Возмездное оказание услуг» не содержат отдельной статьи либо хоть какого-то указания на форму данных договоров, например как ст. 808 ГК РФ о форме договора займа. Отсутствие такого указания о форме договора предполагает применение общих норм о форме сделок (ст. 158 ГК РФ).

Как правило, цена договора возмездного оказания юридических услуг довольно значительная. Здесь следует оговориться. В соответствии с п. 2 ст. 161 ГК РФ должны совершаться в простой письменной форме сделки граждан между собой на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случаях, предусмотренных законом, – независимо от суммы сделки. Однако вопрос о самом размере МРОТ как отправной точке для расчета суммы сделки в судебной практике определяется по-разному. Как правило, для регулирования платежей по гражданско-правовым обязательствам исчисление производилось согласно ст. 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» [3], т.е. с 1 января 2001 г. исходя из базовой суммы равной 100 руб. В таком случае размер оплаты за юридические услуги обычно выше в 10 раз установленного минимального размера оплаты труда, т.е. превышает 1 000 руб.

С изменением экономической ситуации законодатель стал отказываться от подобной практики. Предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ стал вопрос о законности определения рентных платежей по договорам пожизненной ренты и пожизненного содержания в зависимости от МРОТ, исходя из базовой суммы, равной 100 руб. (Постановление Конституционного Суда РФ от 27 ноября 2008 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» в связи с жалобами граждан К. и П.» [4]). С 1 января 2009 г. минимальный размер оплаты труда составляет 4 330 руб. в месяц [5]. Трудно сказать, насколько применим именно такой подход для исчисления оплаты юридических услуг, однако замечу, что и при этом варианте юридические услуги стоят дорого и нередко составляют сумму, превышающую в 10 раз указанный размер.

В то же время часто такие договоры заключаются между гражданами и лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность по оказанию юридических услуг без образования юридического лица, что в силу п. 3 ст. 23 ГК РФ приравнивает их к юридическим лицам. Поэтому из всего

сказанного логично вытекает вывод, что в соответствии со ст. 161 ГК РФ договор возмездного оказания юридических услуг должен быть оформлен письменно. Вряд ли все эти положения и нормы неизвестны судам общей юрисдикции. Однако на практике за письменную форму этого договора принимается все, что угодно.

Практика Кемеровского областного суда свидетельствует о том, что, представляя интересы стороны в гражданском процессе и требуя затем оплаты своих услуг, адвокат предъявляет лишь ордер адвоката. Автором было изучено 8 гражданских дел в Ставропольском краевом суде за 2008 г., в которых также в качестве документа представитель стороны использовал лишь ордер адвоката. Изложенная позиция до сих пор находит поддержку и в научных кругах. Н.Г. Лившиц, толкуя нормы ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», приходит к выводу, что «если адвокат предъявит в арбитражном суде ордер, выданный в установленном порядке, следует признать его полномочия представителя подтвержденными» [6]. С такой позицией согласиться нельзя.

Действующая форма ордера адвоката утверждена Приказом Министерства Юстиции РФ от 08 августа 2002 г. При этом сам ордер не определен данным приказом как форма договора между адвокатом и доверителем, более того, в ордере есть пункт «основание выдачи ордера», что предполагает наличие самостоятельного соглашения-договора наряду с ордером. В этой связи можно привести следующий пример. В Постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 25 апреля 2003 г. (по делу № Ф09-936/03-ГК) указано, что суды первой и апелляционной инстанции правильно приняли ордера в качестве подтверждения полномочий адвоката. В то же время отмечается, что «несоответствие этих ордеров форме ордера, установленной законом, само по себе не может опровергнуть факт осуществления заявителем расходов на оплату услуг адвоката». То есть ордер является лишь подтверждением полномочия конкретного адвоката и свидетельствует о том, что заявитель понес расходы на оплату его услуг, но этот ордер нельзя расценивать как письменную форму самого договора возмездного оказания юридических услуг.

Между тем в судебной практике такие случаи еще не редкость. Например, М. предъявила иск к О. о взыскании суммы неосновательного обогащения. В исковом заявлении М. просила также взыскать расходы по оплате услуг ее представителя в сумме 10 тыс. руб. В подтверждение заключения договора с представителем и ее расходов был представлен лишь ордер адвоката, а в последующем квитанция. При этом сам ордер адвоката содержал указание на то, что он выдан адвокату Т., которой поручается защита интересов М. в суде первой инстанции на основании «соглашения сторон». Аналогичные сведения о наличии соглашения сторон содержались и в квитанции. Само соглашение не прилагалось к материалам дела, не исследовалось в суде. Тем не менее при таких данных суд по существу разрешил вопрос о судебных расходах М., связанных с оплатой услуг ее представителя. Более того, суд обсуждал и размер оплаты, снизил сумму, подлежа-

щую взысканию, с 10 до 5 тыс. руб. С такими выводами согласился и суд кассационной инстанции, поскольку кассационная жалоба содержала доводы относительно необоснованного снижения суммы истицы, оплаченной М. адвокату [7]. Думается, что такой подход неправилен, поскольку из этого вытекает следующее. Либо суд принял за факт наличие письменного договора на оказание юридических услуг без доказательств, либо он посчитал возможным существование устного договора. Но последний вариант просто противоречит закону, так как сумма гонорара адвоката по делу превышала одну тысячу рублей.

При рассмотрении данного дела возникает и другой вопрос. Обсуждение разумности суммы гонорара напрямую связано с предметом договора возмездного оказания юридических услуг, т.е. с существенными условиями этого договора, которые должны быть облечены в определенную форму. Как видно, ордер адвоката не содержит ни существенных условий договора возмездного оказания услуг, ни иных необходимых сведений, предусмотренных ст. 100 ГПК РФ для решения вопроса о разумности расходов на представителя. Поэтому ордер адвоката не может быть признан надлежащей формой договора возмездного оказания услуг, и, на наш взгляд, он только индивидуализирует конкретного исполнителя юридических услуг. Такая конструкция не вполне укладывается в рамки гл. 39 ГК РФ и первоначально предполагает обязательное заключение договора на оказание юридических услуг в простой письменной форме, а как вторичное – выдачу ордера конкретному адвокату для представления интересов клиента-заказчика. При таком положении дел совершенно справедливо подвергается критике точка зрения, согласно которой «ордер является тем документом, которым должны оформляться полномочия адвоката, оказывающего юридические услуги» [8].

В принципе оказание юридических услуг адвокатом по гражданскому делу только на основании ордера возможно без заключения договора. Но эти случаи должны быть прямо предусмотрены законом. Таким примером в настоящее время может служить ст. 50 ГПК РФ, где говорится о невозможности заключения гражданско-правового договора из-за отсутствия стороны, чьи интересы будет представлять адвокат. В этом случае и оплата юридических услуг осуществляется иначе, не на основании договора сторон.

Все те же аргументы можно полностью отнести к случаям, когда правоотношения заказчика и исполнителя юридических услуг оформляются только квитанцией. По нашему мнению, квитанция является только платежным документом, фактически фиксирующим лишь одно существенное условие договора возмездного оказания юридических услуг – его цену. Без других существенных условий этого договора квитанция никак не может быть принята в качестве письменной формы договора возмездного оказания юридических услуг. Суды, принимая это во внимание, рассматривают квитанцию в качестве иного письменного доказательства, подтверждающего исполнение или не исполнение договора, например по типу расписки или выписки из лицевого счета адвоката. Но в данном случае речь идет

именно о том, возможно ли считать квитанцию самым договором возмездного оказания юридических услуг. Ответ на этот вопрос однозначный – нет.

Между тем еще нередко встречаются дела, где отсутствуют какие-либо документы в качестве подтверждения заключения договора возмездного оказания юридических услуг, кроме квитанции. Например, решением Мариинского городского суда от 6 июля 2006 г. был удовлетворен иск гражданки В. о признании незаконным отказа ГУ Управление Пенсионного фонда РФ по г. Мариинску и Мариинскому району в назначении ей досрочной трудовой пенсии. При постановлении данного судебного решения не был разрешен вопрос о судебных расходах истицы. В связи с этим 9 октября 2006 г. гражданка В. обратилась с самостоятельным заявлением в суд о взыскании с пенсионного органа в ее пользу в возмещение расходов на оплату услуг представителя 5 тыс. руб. Ссылаясь на ст. 100 ГПК РФ, гражданка В. приложила к заявлению только две квитанции об оплате ею 8 августа 2006 г. – 2 тыс. руб. и 25 сентября 2006 г. – 3 тыс. руб. К судебному заседанию гражданка В. дополнительно представила справку коллегии адвокатов № 33 г. Мариинска о проделанной работе адвокатом Д. – ее представителем. Не имея иных доказательств по данному вопросу, суд рассмотрел его по существу и полностью удовлетворил требования В., взыскав в ее пользу 5 тыс. руб. При этом в своем определении суд указал, что бесспорно установлено, что между В. и адвокатом Д. 8 августа 2006 г. было заключено соглашение об оказании юридической помощи, так как адвокат Д. приняла на себя обязанности по оказанию этой юридической помощи. Также бесспорно установлено, что истица оплатила за участие представителя 5 тыс. руб., поэтому суд находит суммы подлежащими взысканию. Надо заметить, что частная жалоба пенсионного органа содержала лишь возражения по поводу разумности понесенных истицей расходов, соответственно, и суд кассационной инстанции в своем определении, исходя из положений п. 1 ст. 347 ГПК РФ, разрешил только этот вопрос [9].

Практика полна и другими примерами. Гражданин С. обратился в суд с иском к ГУВД Кемеровской области о возмещении расходов на оплату услуг представителя, мотивируя свои требования тем, что решением суда от 16 апреля 2003 г. с ответчика в его пользу была взыскана компенсация морального вреда в сумме 10 тыс. руб. за незаконное избрание в отношении него меры пресечения – заключения под стражу. В связи с рассмотрением дела он пользовался услугами адвоката, оплатил 3 тыс. руб., однако эти суммы не были взысканы в его пользу, так как не были предметом рассмотрения того дела. В материалах данного дела имеются лишь копия судебного решения от 16 апреля 2003 г., квитанция об оплате истцом 1 500 руб. за услуги адвоката и справка об оплате истцом еще 1 500 руб. тому же адвокату по другой квитанции, которая не сохранилась. При наличии такой доказательственной базы мировой судья постановил решение от 16 апреля 2004 г. об удовлетворении требований С. в полном объеме. Показательно, что, отменяя в порядке надзора решение мирового судьи, президиум Кемеровского областного суда 29 августа 2005 г. ука-

зал только на то, что данный вопрос был разрешен в ином, чем предусмотрено законом, порядке [10].

Думается, что такой подход по указанному вопросу просто недопустим, поскольку фактически суду были представлены лишь некоторые доказательства в подтверждение факта исполнения договора, но сами по себе они не являются договором ни в совокупности, ни каждый по отдельности.

Существуют еще мнения. Например, что выдача «доверенности как односторонняя сделка, направленная на возникновение представительства и полномочия... представляет собой сложный юридический состав» и, соответственно, является «письменным уполномочием... документом, в котором зафиксированы полномочия лица, оказывающего юридические услуги» [11, 12]. Однако, на наш взгляд, более обоснована точка зрения О.С. Иоффе, считающаяся традиционной, согласно которой «возникновение отношений по добровольному представительству имеет в своей основе соглашение между двумя лицами – представляемым и представителем; доверенность же составляется после того, как соглашение о представительстве уже состоялось» [13].

Несмотря на существование легального определения доверенности (п. 1 ст. 185 ГК РФ), суды нередко отождествляют понятия «соглашение» и «доверенность». Например, А. обратился в суд с иском к М. о возмещении убытков, взыскании денежной компенсации морального вреда. Требования мотивированы тем, что, имея намерение оспорить решение суда от 12 ноября 2002 г., он обратился к ответчику с просьбой составить надзорную жалобу, выдал М. доверенность от 15 марта 2003 г. на представительство своих интересов в суде. Ответчик составил и подал надзорную жалобу, но пропустил срок на ее подачу. Меры по восстановлению пропущенного срока не дали результатов, чем М. причинил ему убытки. Решением Юргинского городского суда от 22 апреля 2005 г. в иске А. было отказано. Определением судебной коллегии по гражданским делам Кемеровского областного суда от 24 августа 2005 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения. Определением судьи надзорной инстанции от 15 марта 2006 г. надзорная жалоба А. также отклонена, в передаче дела на рассмотрение в Президиум Кемеровского областного суда отказано.

Суды, отказывая А. в удовлетворении его требований, однозначно пришли к выводу о том, что договор об оказании юридических услуг между сторонами заключен не был, так как он не был составлен в соответствующей форме и нет соглашения по существенным условиям договора. Выданная А. доверенность таким договором не является. Поэтому положения гл. 39 ГК РФ, на что указывал истец, к правоотношениям сторон в данном случае неприменимы [14]. Думается, что такое решение вопроса соответствует действующему законодательству и является, по сути, самым оптимальным.

В судебной практике встречаются и *комбинированные формы* договора возмездного оказания юридических услуг. Довольно часто отношения стороны и ее представителя в гражданском процессе оформляются несколькими документами, но совсем не договорами: доверенность и квитанция;

квитанция и справка о проделанной работе; доверенность и ордер адвоката; ордер и квитанция, – вот часть комбинаций документов, которые можно встретить при изучении гражданских дел.

Наиболее распространено сочетание доверенности и квитанции. В. обратился в суд с иском к налоговому органу об оспаривании постановления о привлечении к налоговой ответственности. Решением Мариинского городского суда от 18 сентября 2006 г. его требования были полностью удовлетворены. В октябре 2006 г. В. обратился в суд с заявлением о взыскании с налогового органа его судебных расходов на представителя в сумме 20 100 руб., ссылаясь на то, что его интересы в суде представлял адвокат К., с которым он заключил соглашение и оплатил по квитанциям указанную сумму. В подтверждение своих требований истец представил в суд нотариально заверенную доверенность на имя адвоката К. и две квитанции об уплате сумм в адвокатский кабинет на имя К. Соглашение, на которое сослался В., в суд представлено не было и, как стало понятно, заключалось сторонами в устной форме.

Разрешая требования В. по существу, суд потребовал от заявителя дополнительных доказательств заключения и фактического исполнения договора с адвокатом. На это требование суда была предоставлена справка о работе, выполненной адвокатом. В справке были расписаны даты, конкретная работа и услуги, которые адвокат К. выполнил фактически. На основании этих документов 02 ноября 2006 г. Мариинский городской суд постановил определение, вопрос разрешил по существу, взыскав в пользу В. в качестве расходов за оплату услуг представителя 9 тыс. руб. с учетом требований разумности. Данное определение оставлено без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Кемеровского областного суда от 13 декабря 2006 г. [15].

Анализ данных судебных постановлений показывает, что суды, принимая во внимание доверенность, квитанции и справку о проделанной адвокатом работе, фактически не обсуждали вопрос о том, был ли заключен между сторонами договор возмездного оказания юридических услуг, в том числе был ли он заключен в надлежащей форме. Суды исходили лишь из фактически выполненной адвокатом работы, принимая, по-видимому, за данность существование договора возмездного оказания юридических услуг между сторонами и лишь предполагая презумпцию о наличии соглашения.

Вряд ли это можно признать правильным, так как суд по существу отождествил доверенность с письменным договором возмездного оказания юридических услуг, в то время как закон четко различает эти два понятия. Получается, что на практике вывод о наличии договора возмездного оказания юридических услуг делается в результате объединения содержания разных документов: в доверенности содержится существенное условие о предмете договора, а в квитанции – существенное условие о его цене. Все эти условия зафиксированы письменно. Поэтому суды с легкостью решают вопросы о расходах на услуги представителей по таким документам. Однако форма договора предполагает не только письменное изложение суще-

ственных условий, но и определенную структуру изложения, упоминание о правах и обязанностях сторон, ответственности, изменении и расторжении договора, наконец, их общий смысл и назначение. Но самое главное, наличие одного письменного документа просто не будет засорять гражданское дело, усложнять и затягивать его рассмотрение в связи с истребованием дополнительных доказательств.

Особо следует отметить дела, по которым юридические услуги оказываются организациям, иным юридическим лицам. Например, С. обратился в суд с иском к ООО «Сибирь-Авто-Транс» о защите прав потребителей. Интересы ответчика по делу представляла адвокат Л., с которой общество 10 июня 2005 г. заключило договор поручения, оговорив в нем предмет консультационных и представительских услуг. Одновременно эта организация на каждую стадию судебного процесса выдавала адвокату Л. и доверенность [16].

На наш взгляд, это два разных основания представления чьих-то интересов, которые взаимно исключают друг друга. Между тем ни суд первой, ни суд кассационной инстанции даже не придали этому обстоятельству никакого значения. Представляется, что выдача доверенности в данном случае является излишней, так как все полномочия, а равно и другие существенные условия, подробно отражены в договоре.

Иногда граждане заключают письменные соглашения на оказание юридических услуг и в то же время оформляют доверенность у нотариуса. Например, Б. обратилась в суд с иском к ГУ – Кузбасскому региональному отделению Фонда социального страхования РФ о взыскании пени за задержку страховых выплат. Интересы истицы в суде представляла Б., которая представила суду письменное соглашение от 14 августа 2006 г. Согласно п. 2 этого соглашения Б. предоставляет Б. полномочия на ведение дела в суде с правом совершения от его имени всех процессуальных действий, предусмотренных в доверенности, в том числе подписания искового заявления, полного или частичного отказа от исковых требований, признания иска, изменения предмета и основания иска, заключения мирового соглашения, обжалования решений суда, предъявления исполнительного листа к взысканию, представления интересов в областном суде г. Кемерово.

24 июля 2006 г. Б. выдала Б. доверенность с указанием тех же полномочий, доверенность заверена нотариально [17]. Есть ли необходимость в дублировании полномочий представителя в двух документах? Конечно, никакой. Наоборот, такое дублирование, на наш взгляд, имеет негативные последствия для гражданина-заказчика, который несет лишние затраты времени и средств на оформление нотариальной доверенности. Думается, что такая позиция соответствует и действующему законодательству, поскольку нет никаких противоречий между нормами процессуального (ст. 53 ГПК РФ) и материального права (ст. 185 ГК РФ).

В соответствии со п. 1 ст. 185 ГК РФ доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. Следовательно, такое уполномочие может быть оформлено и договором возмездного оказания юридических

услуг, в частности путем перечисления конкретных действий, на которые заказчик уполномочил юриста.

Все изложенное свидетельствует о необходимости внесения соответствующих изменений в законодательство. Нормы, регулирующие отношения по возмездному оказанию юридических услуг, могли бы содержаться в гл. 39 ГК РФ в качестве отдельного параграфа по типу «бытового подряда» в главе «Подряд». В таком варианте эти нормы регулировали бы только юридические услуги, были бы более четкими и детальными. Конкретно был бы урегулирован и вопрос о форме данного договора. Практика показывает, что применение только общих норм о форме сделок, закрепленных в ГК РФ, к отношениям по возмездному оказанию юридических услуг недостаточно. Обязательно должна быть отдельная статья ГК РФ о форме договора возмездного оказания юридических услуг.

Резюмируя, можно прийти к выводу, что вопрос о форме договора возмездного оказания юридических услуг не такой простой, как кажется на первый взгляд, и форма этого договора имеет существенное значение. На фоне приведенной неоднозначной, порой противоречивой судебной практики в этом вопросе четче проявляется потребность в «образце» договора, в «стандартной» типовой «модели». Принципиальное значение для решения этого вопроса приобрел ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», который ориентирует на две гражданско-правовые формы договора, конкретизируя их, – договор поручения либо договор возмездного оказания услуг. Несмотря на такую определенность, многие не различают эти два договора и не видят преимуществ одного из них перед другим. Автор считает, что договор возмездного оказания юридических услуг, содержащий такие существенные условия, как предмет, цена, сроки и др., мог бы стать оптимальной формой.

В связи с вышеизложенным в гл. 39 ГК РФ следовало бы внести дополнительную ст. 779-1 под названием «Форма договора». Изложить эту статью можно было бы следующим образом: «Договор возмездного оказания услуг должен быть совершен в письменной (типовой) форме, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа и характера оказываемых услуг».

Соответственно следует внести изменения и в закон об адвокатской деятельности, исключив из ст. 25 указание на договор поручения, оставив единственной стандартной договорной формой возмездное оказание юридических услуг.

Оптимальным вариантом было бы законодательное закрепление единой формы рассматриваемого договора как процессуального документа в виде типового договора возмездного оказания юридических услуг.

Литература

1. Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 28. Ст. 977.
2. Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 50. Ст. 1790.
3. Российская газета. 2000. № 118. 21 июня.

4. Российская газета. 2008. № 257. 17 дек.
5. Собрание законодательства РФ. 2008. № 26. Ст. 3010.
6. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003. С. 189.
7. Гражданское дело № 2-1012/2006 // Архив Киселевского городского суда Кемеровской области.
8. Егоров А. Оформление полномочий процессуального представителя // Эж-Юрист. 2004. № 7. С. 14.
9. Гражданское дело № 2-284/2006 // Архив Мариинского городского суда Кемеровской области.
10. Гражданское дело № 2-178/2004 // Архив мирового судьи судебного участка № 5 Центрального района г. Кемерово.
11. Кузьмишин А.А. Основания возникновения представительства и полномочия в гражданском праве // Журнал российского права. 2000. № 8. С. 13–15;
12. Степанова Н.А. Доверенность как одно из оснований возникновения представительских правоотношений // Российская юстиция. 2007. № 6. С. 10–13.
13. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 134.
14. Гражданское дело № 2-548/2005 // Архив Юргинского городского суда Кемеровской области.
15. Гражданское дело № 2-497/2006 // Архив Мариинского городского суда Кемеровской области.
16. Гражданское дело № 2-1601/2006 // Архив Центрального районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области.
17. Гражданское дело № 2-533/2006 // Архив Мысковского городского суда Кемеровской области.

Tretyakova Vera P., Kemerovo regional court (Kemerovo, Russian Federation)

FORM OF THE CONTRACT OF PAID RENDERING LEGAL SERVICES

Keywords: service, legal service, contract form.

DOI: 10.17223/22253513/30/19

This article is devoted to a problem of a form of the contract of paid rendering legal services. In it various forms of the specified contract including combined are analyzed, contradictory judicial practice on this matter is given ambiguous, sometimes. The need for standard model of the paid contract of legal services is proved. The uniform form of the considered contract as the procedural document in the form of the standard contract of paid rendering legal services is offered.

The norms governing the relations on paid rendering legal services could contain in Chapter 39 of the Civil Code of the Russian Federation as the separate paragraph, as "consumer work" in the head "in a row". In such option these norms would regulate only legal services, would be more accurate and detailed. Also the question of a form of this contract would be specifically settled. Practice shows that use only of the general provisions on a form of the transactions enshrined in the Civil Code of the Russian Federation to the relations on paid rendering legal services is not enough. Surely there has to be a separate article of the Civil Code of the Russian Federation about a form of the contract of paid rendering legal services.

Summarizing, it is possible to come to a conclusion that a question of a form of the contract of paid rendering legal services not such idle time as it seems at first sight that the form of this contract has essential value. Against the background of brought ambiguous, the time of contradictory judicial practice in this question, more accurately shows the need for contract "sample", for "standard" Standard "model". The basic value for the solution of this question was gained by the Federal Law "About Lawyer Activity and Legal Profession in the Russian Federation" which focuses on two civil forms of the contract, concretizing them – the contract

of an assignment or the services agreement. Despite such definiteness, many do not distinguish these two contracts and do not see advantages of one of them before another. The author considers that the contract of paid rendering legal services, containing such essential conditions as a subject, the price, terms, and others, could become an optimum form.

Due to the above it would be necessary to include additional Article 779-1 under the name "Contract Form" in Chapter 39 of the Civil Code of the Russian Federation. It would be possible to state this article as follows: "The services agreement has to be made in a written (standard) form if other is not provided by the law, the contract, or does not follow from a being and the nature of the rendered services".

Respectively it is necessary to include also in the law on lawyer activity of change, having excluded from Article 25 the instruction on the contract of an assignment, to leave the only standard contractual form – paid rendering legal services.

Legislative fixing of a uniform form of the considered contract as the procedural document in the form of the Standard contract of paid rendering legal services would be an optimal variant.

References

1. *Vedomosti SND i VS RSFSR*. (1991) 28. Art. 977.
2. *Vedomosti SND i VS RSFSR*. (1991) 50. Art.1790.
3. *Rossiyskaya gazeta*. (2000) 21st June.
4. *Rossiyskaya gazeta*. (2008). 17th December.
5. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. (2008). 26. Art. 3010.
6. Yakovlev, V.F. & Yukov, M.K. (2003) *Kommentariy k Arbitrazhnomu protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Comment to the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation]. Moscow: [s.n.].
7. The Archive of the Kiselevo city court of Kemerovo region. (2006) *Grazhdanskoe delo № 2-1012/2006* [Civil case No. 2-1012 / 2006].
8. Egorov, A. (2004) *Oformlenie polnomochiy protsessual'nogo predstavitelya* [Registration of the powers of the procedural representative]. *Ezh-Yurist*. 7. pp. 14.
9. The Archive of the Mariinsk City Court of Kemerovo Region. (2006) *Grazhdanskoe delo № 2-284/2006* [Civil case No. 2-284 / 2006].
10. The Archive of the Magistrate of Judicial District No. 5 of the Central District of Kemerovo. (2004) *Grazhdanskoe delo № 2-178/2004* [Civil case No. 2-178 / 2004].
11. Kuzmishin, A.A. (2000) *Osnovaniya vznikeniya predstavitel'stva i polnomochiya v grazhdanskom prave* [Grounds for the emergence of representation and powers in civil law]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 8. pp. 13–15.
12. Stepanova, N.A. (2007) *Doverennost' kak odno iz osnovaniy vznikeniya predstavitel'skikh pravootnosheniy* [The power of attorney as one of the reasons for the emergence of representative legal relations]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 6. pp.10–13.
13. Ioffe, O.S. (2000) *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu* [Selected works on civil law]. Moscow: Statut.
14. The Archive of the Yurga city court of Kemerovo region. (2005) *Grazhdanskoe delo № 2-548/2005* [Civil case No. 2-548 / 2005].
15. The Archive of the Mariinsk City Court of Kemerovo Region. (2006) *Grazhdanskoe delo № 2-497/2006* [Civil case No. 2-497 / 2006].
16. The Archive of the Central District Court of Novokuznetsk, Kemerovo Region. (2006) *Grazhdanskoe delo № 2-1601/2006* [Civil case No. 2-1601 / 2006].
17. The Archive of the Mysky city court of Kemerovo region. (2006) *Grazhdanskoe delo № 2-533/2006* [Civil case No. 2-533 / 2006].

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

БАБУРИН Василий Васильевич – доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры криминологии, психологии и педагогики Омской академии МВД России. E-mail: Vvbaburin@mail.ru

БАКШТ Дмитрий Алексеевич – кандидат исторических наук, старший научный сотрудник отдела организации и сопровождения конкурсов Красноярского краевого фонда поддержки научной и научно-технической деятельности; доцент кафедры политологии и права федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Красноярский государственный педагогический университет им. В.П. Астафьева». E-mail: baksht@sf-kras.ru

БОЛТАНОВА Елена Сергеевна – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: bes2@inbox.ru

БЫВШЕВ Владимир Игоревич – кандидат экономических наук, старший научный сотрудник отдела организации и сопровождения конкурсов Красноярского краевого фонда поддержки научной и научно-технической деятельности; доцент кафедры экономики и управления бизнес-процессами Сибирского федерального университета (Красноярск). E-mail: byvshev@sf-kras.ru

ВАСИЛЬЕВ Антон Александрович – доктор юридических наук, профессор, директор юридического института Алтайского государственного университета (Барнаул). E-mail: anton_vasiliev@mail.ru

ВЕЛИЧКО Вероника Евгеньевна – специалист Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ (Москва). E-mail: velichko.ver@gmail.com

ГЕЙМБУХ Надежда Генриховна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: nadgeym@mail.ru

ДЕМИН Вадим Геннадьевич – кандидат технических наук, старший научный сотрудник отдела организации и сопровождения конкурсов Красноярского краевого фонда поддержки научной и научно-технической деятельности». E-mail: demin@sf-kras.ru

ЗЕЛЕНИН Юрий Александрович – кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Алтайского государственного университета (Барнаул). E-mail: uri-zelenin@yandex.ru.

КНЯЗЬКОВ Алексей Степанович – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ask011050@yandex.ru

КРАТАСЮК Валентина Александровна – доктор биологических наук, заместитель председателя регионального экспертного совета Красноярского края.

ЛАВОР Юлия Михайловна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Новосибирского государственного технического университета. E-mail: um.lavor@gmail.com

ЛИПОВСКИХ Наталья Владимировна – аспирант кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: loykon@rambler.ru

НЕЧЕПУРЕНКО Алексей Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, начальник редакционно-издательского отдела Омской академии МВД России. E-mail: nechepurenko_oma@mail.ru

ОЛЬХОВИК Николай Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: lawtsu@rambler.ru

ОНДАР Долаана Сергеевна – аспирант кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: dolaana-91@mail.ru

ОСОКИНА Галина Леонидовна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: osokinagl@yandex.ru

ПАВЛЕНКО Андрей Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы, и правового обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы Томского института повышения квалификации работников Федеральной службы исполнения наказаний. E-mail: a.pav@list.ru

ПАНТЕЛЕЕВА Ирина Анатольевна – кандидат философских наук, исполнительный директор Красноярского краевого фонда поддержки научной и научно-технической деятельности»; доцент Сибирского федерального университета (Красноярск). E-mail: iap@sf-kras.ru

ПАШКОВА Галина Георгиевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: lapuly@mail2000.ru

РАХВАЛОВА Марина Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Новосибирского военного института имени генерала армии И.К. Яковлева войск национальной гвардии РФ. E-mail: Rakhvalova@mail.ru

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: prof.starostin@gmail.com

ТЕРДИ Екатерина Сергеевна – кандидат юридических наук, магистр сравнительного права, экономики и финансов (Международный университетский колледж г. Турин, Италия), доцент кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Томск). E-mail: e.terdi@mail.ru

ТИТОВ Николай Дмитриевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: titovnd@mail.ru

ТРЕТЬЯКОВА Вера Павловна – кандидат юридических наук, судья Кемеровского областного суда (в отставке). E-mail: VetraTV@rambler.ru

УЛЬЯНОВ Александр Юрьевич – прокурор Чаинского района Томской области, аспирант кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: 70ru@bk.ru

ФИЛИМОНОВ Вадим Донатович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ugovnoetgu@mail.ru

ЧУРИЛОВ Алексей Юрьевич – ассистент кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: gr_pravo_ui@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. № 30

Редактор Е.Г. Шумская
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет Е.Г. Шумской
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 29.12.2018 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печ. л. 14,3; усл. печ. л. 18,5. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 3609.

Дата выхода в свет 18.01.2019 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