

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2019

№ 33

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; **Мазуркевич Яцек** – доктор юридических наук, профессор Вроцлавского университета (Польша); **Мешко Гоналз** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии Мариборского университета (Словения); **Працко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Путике Холм** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Университета Пассау (Германия); **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; **Чанхай Лун** – доктор юридических наук, профессор, проректор Маньчжурского института Университета Внутренней Монголии (Китай); **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

Грязнова Т.Е., Бучакова М.А. Местное самоуправление в осмыслении либеральных представителей российской юриспруденции конца XIX – начала XX в.	5
Сорокин В.В. Принципы юридической ответственности: новые критерии классификации и субординации	15
Шавеко Н.А. Политическая справедливость по Отфриду Хёффе	26

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Dongmei P., Olkhovik N. Prevention of crimes in the sphere of entrepreneurial activity in modern China	38
Азаров В.А. Деструктивные факторы стратегии развития уголовно-процессуального законодательства России	49
Артамонова Е.А. А нужен ли на следствии защитник-неадвокат?	60
Бочкарев С.А., Тимошенко А.А., Наумов К.А. Независимость и самостоятельность следователей в отечественной системе правосудия – взгляд изнутри	69
Евдокимов В.Б., Ашиткова Т.В. О некоторых проблемах государственных языков в субъектах Российской Федерации	83
Колотушкин С.М., Шамсунов С.Х., Румянцев Н.В. Криминалистический учет огнестрельного гладкоствольного оружия с использованием маркера на стреляной гильзе	96
Никишин В.В., Ухлова Е.В. Ограничения права природопользования: сравнительный анализ законодательства Республики Казахстан, Республики Беларусь и Российской Федерации	110
Прозументов Л.М. Общая характеристика преступлений, посягающих на отношения, обеспечивающие здоровье населения в сфере спорта (ст.ст. 230.1, 230.2 УК РФ)	126
Свиридов М.К., Нехороших М.Е. Создание кассационных судов общей юрисдикции и введение «сплошной» кассации в уголовный процесс	132
Спиридонов М.С. Роль суда первой инстанции в подготовке уголовного дела к кассационному судебному разбирательству	141
Уткин В.А. Прогрессивная система исполнения лишения свободы в России на рубеже XIX–XX вв.	153
Фойгель Е.И. О криминалистической модели преступлений, совершаемых адвокатами	160
Цоколова О.И., Безруков С.С. Проблемы реализации принципа состязательности при избрании мер пресечения	175
Юсубов Э.С., Филимонов Ю.В. Правотворчество в аспекте судебного правоприменения	187

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Болтанова Е.С., Хлопцов Д.М. Роль земельной политики и градостроительного правового регулирования в сфере инновационного развития России	199
Рыженков А.Я. К вопросу о классификации принципов семейного права.....	207
Чуприн М.Г. Форма исполнения обязательств по государственному контракту.....	219
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	228

CONTENTS

PROBLEMS OF LIGAL THEORY AND HISTORY

Gryaznova T.E., Buchakova M.A. Local self-government in comprehension of liberal representatives of Russian jurisprudence of the late XIX - early XX centuries	5
Sorokin V.V. Principles of legal responsibility: new criteria for classification and subordination	15
Shaveko N.A. Political Justice for Otfried Heffe	26

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Dongmei P., Olkhovik N. Prevention of crimes in the sphere of entrepreneurial activity in modern China	38
Azarov V.A. Destructive factors of the strategy for the development of criminal procedure legislation in Russia	49
Artamonova E.A. Is there a need for a non-lawyer advocate in the investigation?	60
Bochkarev S.A., Timoshenko A.A., Naumov K.A. Independence and autonomy of investigators in the domestic justice system - an inside look	69
Yevdokimov V.B., Ashytкова T.V. On some problems of state languages in the subjects of the Russian Federation	83
Kolotushkin S.M., Shamsunov S.H., Rumyantsev N.V. Criminalistic accounting of firearms with the use of a marker on a shooting sleeve	96
Nikishin V.V., Ukhlova E.V. Restrictions of the right of environmental management: comparative analysis of the legislation of the Republic of Kazakhstan, Republic of Belarus and Russian Federation	110
Prozumentov L.M. General characterization of crimes that encroach on the relations ensuring the health of the population in sports (Article 230.1 and Article 230.2 of the Criminal Code of the Russian Federation)	126
Sviridov M.K., Nekhorosikh M.E. Creation of cassation courts of general jurisdiction and introduction of "total" cassation in the criminal procedure	132
Spiridonov M.S. Role of the court of first instance in the preparation of a criminal case for cassation proceedings	141
Utkin V.A. Progressive system of serving custodial sentences in Russia at the turn of the 19th and 20th centuries	153
Foigel E.I. On the criminalistic model of crimes committed by advenal persons	160
Tsokolova O.I., Bezrukov S.S. Problems of implementation of the adversarial principle in the election of measures of restraint	175
Yusubov E.S., Philimonov Yu.V. Law-making in the context of judicial legislation	187

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Boltanova E.S., Khloptsov D.M. The role of land policy and urban legal regulation in the innovative development of Russia	199
Ryzhenkov A.Ya. To the question of classification of the principles of family law	207
Chuprin M.G. Form of performance of obligations under the state contract.....	219
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS.....	228

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.12

DOI: 10.17223/22253513/33/1

Т.Е. Грязнова, М.А. Бучакова

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В ОСМЫСЛЕНИИ ЛИБЕРАЛЬНЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ РОССИЙСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ КОНЦА XIX – НАЧАЛА XX в.

Раскрыты взгляды Б.Н. Чичерина, А.Д. Градовского, М.М. Ковалевского, Ф.Ф. Кокошкина, С.А. Котляревского и П.Г. Виноградова на понятие и цели местного самоуправления, принципы административной политики, обеспечивающие жизнеспособность данного института. Проанализирована интерпретация учеными исторически сложившихся систем местного самоуправления Англии, Франции и США, выявленных достоинств и недостатков формирующегося после реформ Александра II местного самоуправления в России.

Ключевые слова: местное самоуправление, Б.Н. Чичерин, А.Д. Градовский, М.М. Ковалевский, Ф.Ф. Кокошкин.

Вторая половина XIX в., как известно, подарила России целую плеяду выдающихся умов, оказавшихся способными генерировать идеи и концепции, во многом предопределившие ход развития не только нашего, но и мирового научного сообщества. Не случайно отечественная юриспруденция последнего десятилетия, сталкиваясь с массой не находящих однозначного решения проблем, все чаще обращается к теоретическому наследию своих либеральных предшественников. Местное самоуправление сегодня, как и сто пятьдесят лет назад, представляет вопрос, требующий серьезного теоретического осмысления, поскольку, будучи важнейшей формой реализации народного суверенитета, необходимым элементом политической системы общества, призванным если и не самостоятельно управлять, то хотя бы оказывать существенное влияние на управленческую политику как местной, так и центральной администрации, очевидно, не очень эффективно справляется со своей задачей.

Сразу заметим, что проблему местного самоуправления нельзя назвать приоритетным предметом исследований российских либеральных юристов конца XIX – начала XX в. Она интересовала ученых постольку, поскольку являлась неотъемлемой составляющей моделируемого ими идеала правового государства, немыслимого без формирования гражданского общества и его политической организации на основе институтов и принципов конституционализма. Так, согласно С.А. Котляревскому, «степень широты самоуправления в пределах данного государства есть один из самых главных

признаков того, насколько оно способно осуществлять принцип правового государства... местное самоуправление есть такая же необходимая предпосылка этого осуществления, как и конституционный строй» [1. С. 326–327].

Признавая, что местное самоуправление – это понятие в первую очередь политическое, российские исследователи задаются вопросом о его обусловленности той или иной формой правления и формой государственного устройства.

С точки зрения Б.Н. Чичерина, определенное местное самоуправление, в принципе, может иметь место при любой форме правления. Поэтому вряд ли можно согласиться с абсолютизацией значения данного института для политической свободы граждан. Тем не менее, будучи существенной опорой последней, местное самоуправление имеет «прямое отношение к образам правления», поэтому «то начало, которое преобладает в центре, должно преобладать и на местах» [2. С. 382], – убежден автор. В связи с этим развитие действительно широкого самоуправления – удел преимущественно демократических и аристократических республик. Подход Б.Н. Чичерина в целом разделяет А.Д. Градовский, согласно которому местное самоуправление, помимо прочего, является важным фактором «обеспечения господства данной государственной власти над всеми слоями и элементами народа и поддержания данного государственного порядка, т.е. определенной формы правления» [3. С. 21].

Проблема соотношения местного самоуправления и формы государственного устройства не находит среди российских либеральных юристов однозначного решения. Так, Б.Н. Чичерин и А.Д. Градовский подвергают обоснованному сомнению утвердившийся в юриспруденции подход, в рамках которого местное самоуправление ассоциируется с государственной децентрализацией. «Термины “децентрализация” и “самоуправление” не суть термины тождественные. Система децентрализации может быть совмещена с системой правительственной опеки и несколько не предполагает развития самоуправления» [Там же. С. 8], – отмечает по этому поводу А.Д. Градовский.

Признавая справедливым разграничение централизации политической и административной, авторы считают ошибочным разделяемый большинством российских и зарубежных современников взгляд А. Токвиля об исключительно негативном характере последней. «Административная централизация необходимо входит в состав каждого государства, как бы мало ни была развита была центральная власть» [2. С. 377], – утверждает Б.Н. Чичерин. «Местное самоуправление не может быть оторвано от общей администрации. Это части одного целого. Здесь необходима известная степень зависимости, но мера зависимости определяется существующими потребностями и состоянием общества» [4. С. 263], – констатирует он. Согласно Б.Н. Чичерину, независимо от формы государственного устройства центральная власть должна иметь право назначать местную администрацию или утверждать выборных населением представителей, осуществлять контроль над местными властями, утверждать наиболее значимые для госу-

дарства решения местной администрации, осуществлять общее руководство посредством законодательства.

Аналогичных взглядов придерживается А.Д. Градовский, убежденный в том, что вопрос о местном самоуправлении – это, по сути, вопрос об административной организации, которая представляет собой в равной степени результат как государственного законодательства, так и развития общества. «Каждый гражданин должен иметь право во всех местностях своего отечества найти однообразный юридический и административный порядок» [5. С. 112], – пишет автор. Более того, если органы местного самоуправления призваны отвечать требованиям государственного единства, то еще в большей мере они обязаны соответствовать единству национальному и культурному, подчеркивает он. Игнорирование этих требований чревато сепаратизмом, расцветом антигосударственных, антинациональных и антиобщественных сил.

Принципиально иной подход свойствен Ф.Ф. Кокошкину, рассматривающему местное самоуправление в качестве синонима административной децентрализации. Суть административной децентрализации заключается, по мнению автора, в организации в соответствии с государственным законодательством юридических лиц, обладающих выборными органами, наделенными управленческими функциями. Деятельность этих самоуправляющихся территориальных единиц не предопределяется, а лишь контролируется центральными государственными органами [6. С. 259].

Точкой соприкосновения вышеназванных подходов является, на наш взгляд, констатация факта отсутствия у органов местного самоуправления самостоятельной принудительной власти, независимо от того, насколько широк круг их полномочий. Сторонников теорий административной централизации и административной децентрализации объединяет трактовка местного самоуправления в качестве административных органов исполнительной государственной власти.

Административное самоуправление, по мнению российских либеральных юристов, проявляется в праве выбора населением представителей местной администрации, праве принимать общеобязательные для данной местности нормативные правовые предписания и устанавливать незначительные наказания за их нарушение, праве самостоятельно решать вопросы местного значения (управление и распоряжение имуществом, благоустройство территории, развитие образования, устройство благотворительных учреждений, решение продовольственных проблем и т.д.), праве формировать собственные органы для решения этих вопросов (чисто управленческие или обладающие принудительной властью), в возможности влиять на решение проблем общегосударственного значения (сбор налогов, обеспечение безопасности, контроль за соблюдением законов и т.д.) [2. С. 374–375, 379–381; 3. С. 7–8, 26–28, 30–32; 5. С. 75; 7. С. 502].

Необходимость делегирования органам местного самоуправления властных полномочий обусловлена невозможностью четкого разграничения местных и общегосударственных интересов, в связи с чем основные функ-

ции государства в той или иной мере неразрывно связаны с основными направлениями деятельности местных учреждений. Этим же обстоятельством объясняется убежденность российских юристов в необходимости контроля над ними со стороны центральной власти. «Чем более самоуправление ограничивается местными делами, тем более ему может быть предоставлено простора, и наоборот, чем более на него возлагается общих дел, тем более оно стесняется в своих действиях...» [2. С. 381], – констатирует Б.Н. Чичерин.

Общие принципы административной политики по отношению к местному самоуправлению российские либеральные юристы видят в следующем. Результаты выборов в местные представительные органы должны отражать реальное соотношение социальных сил и многообразие местных интересов, в связи с чем пропорциональные выборы в данной области наиболее предпочтительны. Преимущественное право голоса должно принадлежать тем членам местного сообщества, кто несет основное бремя налогов. «Соразмерность интереса с правами составляет весьма важное и слишком часто упускаемое из вида правило при устройстве местных учреждений» [7. С. 501], – отмечает, в частности, Б.Н. Чичерин. Необходимы взаимное уважение органов центральной государственной власти и местного самоуправления, решение спорных вопросов судебным порядком посредством должным образом устроенных судебно-административных учреждений. При наличии в стране политических партий следует по возможности предотвратить манипулирование общественным мнением, не допустить смещения центра тяжести с местных проблем на абстрактные общеполитические вопросы. Для этого российским правоведам представляются целесообразными учреждение безвозмездных должностей, обеспечение прав меньшинства, проведение выборов местного самоуправления отдельно от выборов в общегосударственные представительные учреждения. Наконец, подлинное местное самоуправление, по мнению отечественных ученых, может быть основано только на общей гражданской свободе при наличии формального равенства всех субъектов правоотношений.

Основные цели местного самоуправления российские исследователи видят в сглаживании социальных противоречий; единении власти с народом, управлении административными территориями согласно действительным местным интересам, нуждам и желаниям населения, формировании гражданской зрелости и самостоятельности – основы полноценной политической жизни [5. С. 71, 105–106; 7. С. 493–494, 539; 8. С. 820; 9. С. 334]. Наконец, «совокупность местных общественных учреждений представляет серьезные гарантии для повседневного и прочного господства закона» [5. С. 107], – подчеркивает А.Д. Градовский.

Реформы Александра II, по мнению отечественных юристов, знаменовали собой наступление «новой» эпохи в России. Сословный строй, давно выполнивший свое предназначение, уступил место свободе, открывшей простор для формирования гражданского общества. «Провозглашение всеобщей гражданской свободы есть знак, что общество созрело и может сто-

ять на своих ногах...» [10. С. 148], – пишет по этому поводу Б.Н. Чичерин. Именно «Александр II создал наше местное самоуправление» [11. С. 5], – констатирует М.М. Ковалевский.

Последовавший период реакции Александра III, подорвавший надежды либерально настроенной интеллигенции на скорейшее приобщение общества к политической жизни, на трансформацию самодержавия в соответствующую духу времени конституционную монархию, как никогда актуализировал поиск наиболее приемлемого пути легитимной борьбы с засильем бюрократической централизации. Убежденность в единстве исторического пути России и Запада способствовала фокусированию научных интересов российских юристов на изучении государственного строя и правовых систем флагманов конституционализма – Англии, Франции и США. Особое внимание к развитию местного самоуправления этих стран не в последнюю очередь связано с получившими во второй половине XIX в. большую популярность работами Р. Гнейста и Л. Штейна.

Разочарование в идеалах Французской буржуазной революции, с одной стороны, новый ракурс изучения английского парламентаризма – с другой, позволили Р. Гнейсту доказать, что подлинной основой и опорой политической свободы Англии является местное самоуправление – школа гражданского воспитания индивидов, институт подлинного единения общества и государства.

Л. Штейн, избрав в качестве критериев классификации степень разграничения предметов ведения центральных и местных органов и уровень самостоятельности последних, разделил все системы самоуправления на три типа. Так, для англо-американской системы, по мнению немецкого ученого, характерно жесткое размежевание общегосударственных и местных дел с предоставлением органам самоуправления всей полноты власти в решении своих вопросов. Французско-бельгийская система характеризуется, по Л. Штейну, гораздо менее выраженной дифференциацией направлений деятельности при наличии у местных сообществ исключительно совещательных полномочий. В Австрии имеют место различные системы самостоятельности органов самоуправления применительно к разным сферам деятельности.

Во многом соглашаясь с предложенной классификацией, либеральные представители российской юриспруденции считают данные критерии недостаточными для отражения всей полноты и специфики выработанных историей систем. А.Д. Градовский убежден, что главную роль в этом вопросе играет то, «в какой мере то или другое законодательство способствует образованию личности провинции» [5. С. 111], обозначив, по сути, проблему трактовки органов местного самоуправления в качестве юридических лиц, соответствующих конкретным правовым системам. Любопытно, что законченным процесс образования этих «личностей» исследователь находит только в Германии и России. Что касается Б.Н. Чичерина, то он в качестве основного критерия видит принцип формирования органов местного самоуправления, а именно соотношение выборных и назначаемых элементов.

Особое внимание отечественных юристов сосредоточено на местном самоуправлении Англии, поскольку именно это государство трактуется ими как «отечество» изучаемого института. В качестве характерных черт островой модели ученые выделяют активную гражданскую позицию высших и средних классов, подзаконный характер управления, безвозмездное выполнение обязанностей, сосредоточение судебной-полицейской власти в руках местного джентри, осуществляющего контроль за администрацией, слияние местного самоуправления с самоуправлением политическим, аристократический характер политической свободы [2. С. 411; 3. С. 17–30; 6. С. 229; 12. С. 271; 13. С. 378]. Именно эти исторически сложившиеся особенности местного самоуправления обусловили создание той политической системы, которая служит образцом свободы, права и закона, лежащих в основе парламентаризма.

Однако начиная с середины XIX в. эта уникальная система подверглась существенной трансформации, связанной с общей тенденцией демократизации западных стран, отмечают российские исследователи. По законам 1835, 1882, 1888 и 1894 гг. все местные учреждения стали формироваться на основе выборного начала; роль правительства была ограничена исключительно наблюдательными и контрольными функциями. Тем самым «областное управление в Англии постепенно приближается к тому типу, который господствует на европейском материке» [9. С. 317], – пишет Б.Н. Чичерин.

Что касается Франции, то она доказала, что «политические нравы и государственные люди могут вырабатываться помимо местных учреждений» [Там же. С. 314], – отмечает Б.Н. Чичерин. Этот вывод основан на тщательном изучении истории, являющей собой пример многовекового диктата центра над провинциями. Французская революция, по мнению российских юристов, не особо способствовала исправлению ситуации: чередование чрезмерной свободы с полным уничтожением самостоятельности отнюдь не могло привести к формированию авторитетных и сильных местных учреждений. В целом развитие конституционализма как магистральный вектор эпохи наложило отпечаток и на эволюцию европейского континентального самоуправления, в качестве основных тенденций которого авторы указывают расширение выборного начала и смягчение контроля со стороны центральной администрации.

Американские местные учреждения – это демократизированные английские, считают Б.Н. Чичерин и М.М. Ковалевский. Замена аристократического характера местного самоуправления демократическим, достойная оплата избранных населением представителей местной администрации при почти полном отсутствии контроля со стороны центральных органов позволили создать вполне жизнеспособную систему благодаря формированию центрального и местного представительства из числа сторонников победившей на выборах политической партии. Таким образом, управление федерацией и отдельными штатами строится на реализации единых программных положений, что существенно смягчает центробежные тенденции

и позволяет сохранить административную децентрализацию в разумных пределах [2. С. 409–410; 8. С. 793–820; 13. С. 375–384].

Взгляды отечественных мыслителей рубежа XIX–XX вв. на модель местного самоуправления, складывающуюся в России после реформ Александра II, далеко не однозначны. Б.Н. Чичерин убежден, что, несмотря на формирование всесословного гражданского общества, местную администрацию должны возглавлять люди, не только разбирающиеся в местных общественных интересах, но и обладающие способностью к управлению. Поэтому развитие местного самоуправления он связывает с деятельностью наиболее прогрессивных представителей дворянства под контролем (в силу переплетения местных и государственных предметов ведения) центральной администрации [2. С. 414; 4. С. 258–263; 9. С. 318; 10. С. 145–156].

Прямо противоположного мнения придерживается М.М. Ковалевский, убежденный в том, что дворянская монархия пронесла невредимым сословный строй сквозь реформы 1860-х гг. и еще более укрепила его позиции законами 1890 и 1892 гг. Этот факт в совокупности с сохранением давно изжившей себя формы правления, обеспечил торжество бюрократии над земским и городским самоуправлением [14. С. 108–112].

Наиболее обстоятельный взгляд на проблему местного самоуправления в России мы встречаем у А.Д. Градовского. Реформа 1861 г. как исходная точка всего современного развития в совокупности с реформами земской и городской, безусловно, была направлена на создание всесословного местного самоуправления. Однако цель эта, как отмечает автор, оказалась не достигнутой в силу целого ряда как объективных, так и субъективных причин.

Незавершенность крестьянской реформы, нерешенность тесно связанного с ней фабричного вопроса, практически полное отсутствие законодательства, регулирующего применение наемного труда, смешение предметов ведения органов местного самоуправления и правительственных учреждений как в земствах, так и в городах имели следствием не создание новой системы, а дисбаланс старой. Таким образом, «мы присутствуем при существовании двух систем и двух порядков учреждений» [15. С. 259], – констатирует А.Д. Градовский. Если прибавить к этому сохранившееся сословно-крестьянское самоуправление, то следует признать, что говорить о наличии у нас какой-либо единой и стройной системы местного самоуправления вряд ли возможно.

Что касается субъективных факторов, то здесь автор в первую очередь обращает внимание на пассивность русской интеллигенции, оторванной от народа, чуждой местному населению и его интересам. Немаловажное значение для формирования качественного управленческого аппарата играет материальный стимул, и в этом плане места в органах самоуправления не выдерживают конкуренции с гораздо более высокооплачиваемыми должностями в более доходных сферах деятельности, что приводит к комплектованию органов местного самоуправления по остаточному принципу – людьми далеко не первого и не второго «разбора». «Самоуправление возможно только в той стране, где люди смотрят на общественное служение,

как на естественное дополнение и последствие своего личного положения на местах... когда они идут на эти места вольно и непринужденно...» [15. С. 247–248], – пишет А.Д. Градовский. Только в этом случае местное самоуправление действительно станет фундаментом прогрессивного развития общества и государства, заключает автор.

В целом перспективы местного самоуправления в России отечественные юристы связывают с развитием тенденций, характерных для западноевропейских стран, что возможно лишь при условии завершения начатых в 1861 г. грандиозных преобразований – трансформации самодержавия в конституционную монархию, существенной демократизации законодательства, целенаправленного формирования высокого уровня правосознания и правовой культуры граждан.

Практически у каждого из рассматриваемых нами ученых мы встречаем понятие местного самоуправления, однако все они сводятся к одному аспекту – более или менее самостоятельному участию местных жителей в заведывании местными делами [2. С. 376; 3. С. 11; 8. С. 820]. Очевидно, что российским государствоведам присущ гораздо более широкий подход. Под местным самоуправлением они понимают основанные на началах народного представительства административные органы, обладающие полномочиями принимать общеобязательные для данной территории правовые предписания, под контролем центральной власти на основе закона самостоятельно решать вопросы регионального и общегосударственного значения в целях соблюдения местных интересов и нужд.

Говорить о формировании оригинальной российской либеральной теории местного самоуправления на рубеже XIX–XX вв., на наш взгляд, вряд ли представляется возможным. Собственно, такая задача учеными и не ставилась; главным для них были осмысление сущности данного института, оценка его достоинств и недостатков, поиск места в политической системе российского общества. Заслуживает внимания глубокая убежденность авторов в том, что жизнеспособность и эффективность местного самоуправления обусловлена не абстрактными экспериментами теоретизирующих законодателей, а особенностями исторического развития каждого конкретного народа, социальной структурой общества, формой государства, уровнем правосознания и правовой культуры граждан.

Литература

1. Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. СПб. : Мысль, 1915. 420 с.
2. Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. М. : Тип. т-ва И.Н. Кушнерев и К., 1894. Ч. I: Общее государственное право. 484 с.
3. Градовский А.Д. Начала русского государственного права. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1883. Т. III: Органы местного управления. 432 с.
4. Чичерин Б.Н. О земских учреждениях // Несколько современных вопросов. М. : Изд-во К. Солдатенкова, 1862. С. 249–264.
5. Градовский А.Д. История местного управления в России // Собрание сочинений А.Д. Градовского. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. Т. II. 492 с.

6. Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М. : Зерцало, 2004. 312 с.
7. Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. М. : Тип. т-ва И.Н. Кушнерев и К., 1898. Ч. III: Политика. 556 с.
8. Ковалевский М.М. Местное самоуправление в Америке в его историческом развитии // Вестник Европы. 1885. № 2. С. 793–820.
9. Чичерин Б.Н. Собственность и государство. М. : Тип. П.П. Брискорн, 1883. Ч. II. 460 с.
10. Чичерин Б.Н. Россия накануне двадцатого столетия. 3-е изд. Берлин : Изд-во Гуго Штейнниц, 1901. 160 с.
11. Ковалевский М.М. Очерки по истории политических учреждений России. СПб. : Изд-во Н. Глаголева, 1908. 242 с.
12. Виноградов П.Г. Государственный строй Англии // Политический строй современных государств : сб. ст. М. : Беседа, 1905. С. 191–271.
13. Ковалевский М.М. Северо-Американские Соединенные Штаты // Политический строй современных государств: сборник статей. М.: Беседа, 1905. С. 272–400.
14. Ковалевский М.М. Из истории государственной власти в России. М. : Колокол, 1905. 112 с.
15. Градовский А.Д. Социализм на западе Европы и в России // Трудные годы (1875–1880) : очерки и опыты. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1880. С. 127–276.

Gryaznova Tatyana E., Buchakova Marina A., Omsk Academy of the Ministry of internal Affairs of Russia (Omsk, Russian Federation)

LOCAL SELF-GOVERNMENT IN COMPREHENSION OF LIBERAL REPRESENTATIVES OF RUSSIAN JURISPRUDENCE OF THE LATE XIX - EARLY XX CENTURIES

Keywords: local self-government, B.N. Chicherin, A.D. Gradovsky, M.M. Kovalevsky, F.F. Kokoshkin.

DOI: 10.17223/22253513/33/1

Local self-government is considered by Russian lawyers as an integral part of the ideal of the legal state. Under local self-government, they understand the administrative bodies based on the basis of the national representation, which have the power to adopt generally binding legal regulations for the territory, under the control of the central authority on the basis of the law, to independently solve issues of regional and national importance in order to observe local interests and needs.

The main goals of local self-government are seen by Russian researchers in smoothing social contradictions; power with the people; administration in accordance with the actual local interests, needs and wishes of the population; formation of civil maturity and independence - the basis of full political life.

Administrative self-government, in the opinion of domestic lawyers, is manifested in the right of the population to choose representatives of the local administration; the possibility to adopt generally binding legal regulations for the area; the right to decide local issues independently and to form their own bodies; the solution of problems of national importance.

The belief in the unity of the historical path of Russia and the West contributed to focusing the interests of Russian lawyers on the study of the types of local self-government of the flagship of constitutionalism - England, France and the United States. The appearance of local self-government in Russia they are associated with the reforms of Alexander II. Prospects of domestic local self-government scientists see in development of democratic tendencies characteristic for Western European countries. This is possible only on condition of completion, begun in 1861 of grandiose transformations - transformation of autocracy into a constitutional monarchy, significant democratization of legislation, purposeful formation of a high level of legal consciousness and legal culture of citizens.

It is hardly possible to speak about the formation of the original Russian liberal theory of local self-government at the turn of the 19th and 20th centuries. Actually, this task was not set up by scientists; the main thing for them was to comprehend the essence of this institution, assess its merits and shortcomings, search for a place in the political system of Russian society. The authors' deep conviction that the viability and effectiveness of local self-government is due to the peculiarities of the historical development of each particular people, the social structure of society, the form of the state, the level of legal consciousness and the legal culture of citizens deserves attention.

References

1. Kotlyarevsky, S.A. (1915) *Vlast' i pravo. Problema pravovogo gosudarstva* [Power and law. The problem of the rule of law]. St. Petersburg: Mysl'.
2. Chicherin, B.N. (1894) *Kurs gosudarstvennoy nauki* [State Science]. Vol. 1. Moscow: I.N. Kushnerev i K.
3. Gradovsky, A.D. (1883) *Nachala russkogo gosudarstvennogo prava* [The Beginning of Russian State Law]. Vol. 3. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich.
4. Chicherin, B.N. (1862) *Neskol'ko sovremennykh voprosov* [Some Modern Issues]. Moscow: K. Soldatenkov. pp. 249–264.
5. Gradovsky, A.D. (1899) *Sobranie sochineniy A.D. Gradovskogo* [Collected Works]. Vol. 2. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich.
6. Kokoshkin, F.F. (2004) *Leksii po obshchemu gosudarstvennomu pravu* [Lectures on General State Law]. Moscow: Zertsalo.
7. Chicherin, B.N. (1898) *Kurs gosudarstvennoy nauki* [State Science]. Vol. 3. Moscow: I.N. Kushnerev i K.
8. Kovalevsky, M.M. (1885) *Mestnoe samoupravlenie v Amerike v ego istoricheskom razviti* [Local government in America in its historical development]. *Vestnik Evropy*. 2. pp. 793–820.
9. Chicherin, B.N. (1883) *Sobstvennost' i gosudarstvo* [Property and State]. Vol. 2. Moscow: P.P. Briskorn.
10. Chicherin, B.N. (1901) *Rossiya nakanune dvadtsatogo stoletiya* [Russia on the Eve of the Twentieth Century]. 3rd ed. Berlin: Hugo Steinitz.
11. Kovalevsky, M.M. (1908) *Ocherki po istorii politicheskikh uchrezhdeniy Rossii* [Essays on the History of Political Institutions in Russia]. St. Petersburg: N. Glagolev.
12. Vinogradov, P.G. (1905) *Gosudarstvennyy stroy Anglii* [English political system]. In: Vinogradov, P.G. et al. *Politicheskii stroy sovremennykh gosudarstv* [The Political System of Modern States]. Moscow: Beseda. pp. 191–271.
13. Kovalevsky, M.M. (1905) *Severo-Amerikanskije Soedinennye Shtaty* [North American United States]. In: Vinogradov, P.G. et al. *Politicheskii stroy sovremennykh gosudarstv* [The Political System of Modern States]. Moscow: Beseda. pp. 272–400.
14. Kovalevsky, M.M. (1905) *Iz istorii gosudarstvennoy vlasti v Rossii* [From the History of State Power in Russia]. Moscow: Kolokol.
15. Gradovsky, A.D. (1880) *Trudnye gody (1875–1880): ocherki i opyty* [Difficult years (1875–1880): essays and experiments]. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich. pp. 127–276.

УДК 340.14

DOI: 10.17223/22253513/33/2

В.В. Сорокин

ПРИНЦИПЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: НОВЫЕ КРИТЕРИИ КЛАССИФИКАЦИИ И СУБОРДИНАЦИИ

Проводится идея о необходимости ранжирования принципов юридической ответственности. В процессе практического использования принципов юридической ответственности между ними неизбежны коллизии. В этом случае компромиссного решения между законностью и справедливостью не должно быть – решение нужно принимать в пользу справедливости, а коллизию между справедливостью и милосердием следует снимать в пользу милосердия. Любые коллизии между принципами юридической ответственности носят иерархический характер, следовательно, любые коллизии принципов юридической ответственности необходимо преодолевать в пользу принципа высшего порядка.

Ключевые слова: милосердие, справедливость, законность, основные принципы юридической ответственности, уважение человеческого достоинства.

Принципы права по своей юридической силе всегда выше санкций правовых норм. Но между принципами также возможно выявить отношения субординации. Поэтому принцип законности не предполагает буквального применения буквы закона и не требует, чтобы санкции норм имели безусловно обязательный характер.

Принципы юридической ответственности представляют собой разновидность принципов права, являются выражением духа права и поэтому всегда возвышаются над буквой закона. Они определяются как основополагающие и руководящие идеи, предопределяющие собой весь юридический процесс реализации юридической ответственности [1. С. 88]. Не всем принципам юридической ответственности необходимо закрепление в букве закона, ибо все принципы права обладают прямым действием. Принципы юридической ответственности кладутся в основу принятия правовых решений по делу.

Предлагая свои классификации принципов юридической ответственности, некоторые правоведы отмечают недопустимость противопоставления принципов юридической ответственности друг другу, что оправдывают необходимостью комплексного подхода [2. С. 30]. Но такая установка носит умозрительный характер и не стыкуется с обстоятельствами и потребностями юридической практики.

На самом деле между принципами юридической ответственности на практике всегда возникает конкуренция, которая обусловлена такой объективной причиной, как субординация принципов права. Практически по любому спору о праве принцип справедливости входит в противоречие

с принципом законности, и предпочтение нужно отдавать справедливости как ценности более высокого порядка.

В системе принципов юридической ответственности нужно выделять основные и неосновные принципы. К основным в действительности относятся три: принцип законности, принцип справедливости и принцип милосердия. Основные принципы занимают главенствующее место в иерархии принципов юридической ответственности. При этом между основными принципами юридической ответственности тоже существует субординация – по конкретному делу вначале нужно выяснить законодательные основы вынесения решения, после этого определиться в критериях справедливости по данному делу и затем найти место милосердию в разрешении спора по существу. Движение мысли правоприменителя от принципа законности к справедливости, а затем к милосердию характеризует самостоятельные и возрастающие этапы в формировании юрисдикционного решения.

Стоять на позиции законности мало, потому что такая позиция предполагает формальный подход к делу, бездушие и ангажированность (политизированность). Значит, от изучения всех относящихся к делу правовых норм правоприменителю следует подняться до понимания параметров справедливости принимаемого решения. Но быть справедливым недостаточно. Одним возмездием целей юридической ответственности не достигнуть. От соразмерного воздаяния правоприменителю необходимо перейти на ступень выше – проявлять милосердие. Ибо «во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними» (Мф. 7: 12).

Милосердие выше справедливости, так же как справедливость превышает законности. И никаких коллизий здесь нет, здесь – жесткая иерархия духовно-нравственных ценностей. По букве закона правоприменительные решения не принимаются, иначе возникают основания для их отмены как неправовых, неправомерных. По справедливости каждого субъекта права есть за что наказать. А через милосердие предоставляется шанс на исправление образа жизни.

Принцип законности заключается в том, чтобы юридическая ответственность возлагалась лишь за деяния, предусмотренные законом, и только в пределах закона. Лишь та ответственность носит законный характер, которая возложена в полном соответствии со всеми процессуальными нормами. Принцип законности выражается формулой «без закона нет ни преступления, ни наказания» и требованием соблюдения закона всеми субъектами права независимо от их социального, должностного, имущественного положения, вероисповедания и т.д. [3, 4]. Законность состоит и в том, что конкретная мера юридической ответственности строго ограничена пределами санкции правовой нормы и при ее реализации может быть смягчена, но не усилена. Чем строже санкция, подлежащая применению, тем более сложны и развиты процедуры исследования обстоятельств дела, подготовки и принятия юрисдикционного решения. Юридическая ответственность может возлагаться только компетентным субъектом и только при наличии факта правонарушения по процедуре, предусмотренной законом [5, 6].

Закон не может предусмотреть все жизненные ситуации, поэтому в теории толкования права предусмотрены такие виды толкования по объему, как расширительный, буквальный, ограничительный. Уже сама возможность толкования права и его норм подтверждает, что законность совсем не означает неуклонного исполнения требований законов и иных правовых актов. Можно вспомнить, что массовые репрессии в СССР и приватизация государственного имущества в постсоветской России происходили с опорой на принцип законности, что лишний раз свидетельствует о несамостоятельности этого принципа в системе принципов права. «Законники» в среде правоприменителей занимаются механическими трактовками людей по отвлеченным, схематическим признакам. Это, как правило, циничные и равнодушные к чужой беде карьеристы, активно использующие двойные стандарты – один для себя, другой для окружающих.

Восприятие принципа законности в качестве основного принципа юридической ответственности вовсе не означает, что над ним не могут возвышаться иные принципы. Абсолютизация законности порождает законнический режим, при котором царят бездушие, формализм, лукавство. Приоритет справедливости над законностью, а милосердия над ними, вместе взятыми, препятствует умножению на земле обиженных, страдающих и ожесточенных.

Принцип справедливости выражает требование соразмерности между деянием и воздаянием за него. Этот принцип сложился в противовес политике устрашения [7. С. 71]. В ст. 6 Уголовного кодекса Российской Федерации закреплено, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Воздаяние при этом должно соответствовать характеру и степени вредности правонарушения. Непомерно строгие наказания влекут недоверие общества к справедливости законодателей и правоприменителей. Юридическая ответственность должна обеспечивать возмещение ущерба, причиненного правонарушением. Нельзя за проступки устанавливать уголовное наказание. Закон, устанавливающий ответственность либо усиливающий ее, не может иметь обратной силы.

По мнению В.М. Сырых, принцип справедливости отражает принцип эквивалентности в сфере права: «Наказание выступает как эквивалент, уравнивающий ущерб, понесенный потерпевшим» [8. С. 409–410]. Данный принцип, по оценке В.М. Сырых, является действенной юридической гарантией личности от чрезмерно жестоких посягательств, которые может устанавливать государство, недостаточно точно и односторонне понимающее свои задачи по охране общества от социально-опасных посягательств на его интересы и желающее все сложные проблемы борьбы с преступностью решить одним махом и одним-единственным средством в виде ужесточения наказания [Там же. С. 411]. В своем стремлении перенести в сферу права как можно больше марксистско-ленинских постулатов,

В.М. Сырых не замечает тот факт, что сами К. Маркс и В.И. Ленин по отношению к праву были нигилистами. В.М. Сырых пишет: «Соответственно, признание того, что явления, не соответствующие принципу эквивалентности, представляют собой лишь видимость, а не действительное право, что право может быть только эквивалентным, является одним из важнейших этапов восхождения к сущности права» [8. С. 418]. Отвечая на вопрос «как воздать каждому свое», эквивалентный подход обернется правилом талиона «око за око, зуб за зуб».

Справедливость же предполагает внимание к человеческой индивидуальности и уникальности каждой жизненной ситуации. Вот почему справедливость предстает как искусство предметно-обоснованного неравенства. Ребенку нужны привилегии. Слабого надо щадить. Больному подобает снисхождение. К безвольному надо больше строгости. Искреннему надо оказывать больше доверия.

Принцип милосердия выражает предоставление лицу, совершившему преступление, шанса на исправление образа жизни. Использование принципа милосердия полностью укладывается в традиции российской правовой культуры и потребности правосознания российского общества. К настоящему моменту принцип милосердия имеет практику использования, но решения проблемы легализации данного принципа еще не существует.

Судебная практика России время от времени фактически ставит вопрос о месте принципа милосердия. Часто судьи апеллируют к принципу милосердия при рассмотрении дел об амнистии. В Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 29 сентября 2015 г. № 2291-О сказано: «...не распространять действие данного Постановления на осужденных, совершивших в том числе преступления, предусмотренные названной статьей уголовного закона, и который не учитывает социальные реалии и недостатки правоохранительной системы, пренебрегает принципом гуманизма и милосердия и противоречит другим положениям данного Постановления» [9]. В решении Ивановского областного суда особо подчеркнуто, что «отношения в сфере социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов, являющегося одним из направлений деятельности по социальной защите населения, урегулированы Федеральным законом от 2 августа 1995 г. № 122 “О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов”, которым установлены экономические, социальные и правовые гарантии для граждан пожилого возраста и инвалидов, исходя из необходимости утверждения принципов человеколюбия и милосердия в обществе (преамбула данного Закона)» [10].

Этими и другими актами судебной практики можно подтвердить реальность фактического применения принципа милосердия в российском правосудии. Однако легализация данного принципа еще не состоялась. А между тем именно принцип милосердия способен раскрыть потенциал не только судебной системы, но и права в целом. Мало рассчитывать на интуитивное использование принципа милосердия при вынесении юрисдикционных решений, необходим законодательный алгоритм применения данного

принципа после его легального определения в федеральном законодательстве.

В международном праве идея милосердия непосредственно не выражена и скрывается за состраданием и гуманностью, например в Конвенции о правах инвалидов [11]. Принцип милосердия отличается от принципов гуманизма и справедливости по своему содержанию [12. С. 108–113].

В Евангелии открыто провозглашается: «Милость возносится над судом» (Иак. 2: 13). В христианской традиции четко выражена мысль: Господь выступает за прощение, сотня ненаказанных для Него лучше одного невиновно наказанного. Данный принцип не предполагает оправдания любого преступления, даже самого тяжкого, но требует найти место милосердию в каждом решении о виновности конкретного правонарушителя. Применение милосердия оправдано положительными качествами личности (каждый человек, сохраняющий признаки личности, имеет положительные качества) и заслуживающими внимания внешними обстоятельствами.

Кроме того, в орбите каждого из основных принципов юридической ответственности есть подгруппа неосновных принципов. Выглядит дальнейшая классификация принципов юридической ответственности, с нашей точки зрения, следующим образом.

Основной **принцип законности** конкретизируется в подгруппе следующих неосновных принципов юридической ответственности:

– *принцип неотвратимости юридической ответственности* выступает в качестве декларации или установки, при помощи которых настраивается и ориентируется деятельность правоохранительных органов [13–15]. «Ни одно правонарушение не должно оставаться нераскрытым», – гласит установка, адресованная правоохранителям;

– *принцип личной ответственности* – лицо несет ответственность лишь за свое собственное поведение. Недопустимо перенесение юридической ответственности с виновного на другого субъекта. При возложении мер юридической ответственности на виновное лицо требуется максимально оградить его семью от неблагоприятного влияния, с этим связанного (в частности, об этом ч. 3 ст. 60 УК РФ). В правовых системах Древнего мира коллективная ответственность применялась широко: даже когда преступление было совершено одним лицом, к ответственности вместе с ним привлекались его семья, его клан, его триба. Древние законы распространяли наказание на жену, детей, братьев, родителей преступника. Государства Древнего Востока налагали на всех, начиная с жены и детей преступника, то же наказание, что и на него самого. В Древнем Египте вся семья заговорщика осуждалась на смерть. Личность воспринималась лишь частью социального коллектива. Считалось неправильным наказывать только одну часть, а не все целое. Прогресс цивилизации индивидуализировал ответственность. Вплоть до XVIII в. во всех европейских государствах семьи политических преступников изгонялись со своей родины. Уже в Библии принцип личной ответственности был представлен следующими новозаветными правилами: «Каждый понесет свое бремя» (Гал. 6: 5), «И судим

был каждый по делам своим» (Откр. 20: 13), «Каждый будет умирать за свое собственное беззаконие» (Иер. 31: 30). Принцип личной ответственности требует учета: кем с юридической точки зрения является субъект правонарушения. Так, мерой юридической ответственности для органа публичной власти признается отмена его незаконных решений [16. С. 46–57];

– *принцип недопустимости удвоения ответственности за одно и то же деяние* означает, что никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое уже был осужден или оправдан в соответствии с законом. «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление» (п. 1 ст. 50 Конституции Российской Федерации);

– *принцип своевременности возложения юридической ответственности* требует привлечения правонарушителей к ответственности только в пределах срока давности, т.е. периода времени, не слишком отдаленного от факта правонарушения;

– *принцип обеспечения прав и свобод лиц, привлекаемых к юридической ответственности*, означает, что у подозреваемых, обвиняемых, подсудимых и осужденных лиц существует право на защиту. Лицо, которое привлекается к ответственности, находится в неравном положении с правоприменительным органом, и это неравенство некоторым образом компенсируется презумпцией невиновности, правом пользоваться помощью адвоката, возложением бремени доказывания на правоприменителя, правом на обжалование правоприменительных актов и такой важной правовой аксиомой, как «неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого» (ч. 3 ст. 49 Конституции Российской Федерации).

Основной **принцип справедливости** конкретизируется в подгруппе следующих неосновных принципов юридической ответственности:

– *принцип взаимной ответственности личности и государства* означает, что, возлагая юридическую ответственность на правонарушителей, государство одновременно возлагает на себя обременения, связанные с соблюдением законодательства. Названный принцип нередко упоминает Конституционный Суд Российской Федерации: «Гражданин и государство в Российской Федерации, – отмечается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г., – связаны взаимными правами, ответственностью и обязанностями» [17]. В начале 1990-х гг. действовал принцип ответственности государства за ущерб, причиненный гражданам, но уже к концу этого десятилетия он был дезавуирован [16, 18];

– *принцип целесообразности возложения юридической ответственности* требует учитывать добровольное возмещение правонарушителем причиненного им вреда, чистосердечное раскаяние, делами доказанное исправление, в силу чего назначение наказания нецелесообразно. Характер и степень юридической ответственности должны обеспечивать достижение цели юридической ответственности при наименьших мерах принуждения. При использовании принципа целесообразности проявляются так называемые дискреционные полномочия правоприменителя, т.е. возможность избрать вид и меру юридической ответственности по своему усмотрению.

Усмотрение субъекта правоприменения в данном случае должно ограничиваться целью юридической ответственности;

– *принцип индивидуализации* касается наказания и требует проникновения в особенности личности правонарушителя и распределения наказания по степеням участия каждого соучастника преступления. В этом контексте нелишне вспомнить, что в Библии установлен принцип большей ответственности власть имущих, поскольку «сильные мира сего» обязаны служить примером законопослушности для остальных. Избранность – детерминация власти, власть – детерминация повышенной ответственности. Избрание во власть – это не привилегия, а особая ответственность, заключенная в духовном призвании. Евангельская формулировка предельно универсальна: «От всякого, кому дано много, много и потребуется; и кому много вверено, с того больше взыщут» (Лк. 12: 48). С начала 1990-х гг. в гражданском законодательстве России действовал принцип ограниченной ответственности таких предпринимательских структур, как ТОО (товарищества открытого типа), АООТ и АОЗТ (акционерные общества открытого и закрытого типа соответственно). Широкое распространение ограниченной ответственности вызвало бум учредительства, а за ним – мошенничества и обмана клиентов и вкладчиков [19. С. 111]. Банкротства фирм, воровавших и укрывавших чужие деньги, не сопровождались адекватной юридической ответственностью для их учредителей. В то же самое десятилетие законодательство о защите прав потребителей закрепляло принцип повышенной ответственности предпринимателей перед потребителем (предприниматель подвергался юридической ответственности в случаях, когда не мог доказать свою невиновность в возникновении недостатков товара, работы, услуги). Представляется, что усиление либо ограничение юридической ответственности по соображениям принадлежности виновного к какому-либо социальному слою, сословию, группе недопустимо. Принятое в истории тоталитарного государства оправдание массовых репрессий: «Лес рубят – щепки летят», – представляет собой выражение человеконенавистничества. Индивидуализация наказания должна учитывать личные «заслуги» виновного в причинении вреда, а не политизированные соображения, обусловленные раскладом политических сил;

– *принцип обоснованности ответственности* предполагает объективное, всестороннее и полное исследование обстоятельств дела. Карательные санкции носят, как правило, относительно определенный характер, дающий возможность учитывать обстоятельства конкретного дела. Выбор конкретной меры наказания в пределах относительно определенной санкции должен быть основан на тщательном изучении материалов дела и учете смягчающих и отягчающих обстоятельств. Установление факта совершения лицом конкретного правонарушения достигается при помощи юридических доказательств;

– *принцип ответственности за вину* указывает, что за совершенное правонарушение отвечает лишь тот, кто является виновником. Вина является основанием юридической ответственности.

Основной **принцип милосердия** конкретизируется в подгруппе следующих неосновных принципов юридической ответственности:

– *принцип гуманизма* (человеколюбия) нужно понимать буквально по Божественной заповеди: «возлюби ближнего своего, как самого себя», ибо ненавидеть нужно поступок, а не совершившего его человека. По соображениям гуманности правоотношение юридической ответственности нередко прекращают в случае тяжелой болезни правонарушителя [13. Р. 47]. Принцип гуманизма выражен в следующем положении Уголовного кодекса РФ: «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства» (ст. 7 УК РФ);

– *принцип примирения сторон правового спора* требует, на наш взгляд, указания в судебном решении на те условия примирения, которые предлагали стороны спора и / или сам судья. При достижении примирения суду необходимо изложить в своем решении план реализации примирения. В этом случае виновная сторона не подвергается каре, а под контролем судебных приставов начинает осуществлять намеченный план примирения;

– *принцип торжества истины* означает, что по поводу истины недопустимы компромиссы. Истина одна и должна быть установлена, если истину по делу установить по каким-то причинам невозможно, возложение юридической ответственности недопустимо.

Неосновные принципы дополняют собой основные принципы юридической ответственности. Можно заметить, что по своему генезису неосновные принципы явились результатом детализации и конкретизации основных принципов юридической ответственности.

Важно помнить, что в процессе практического использования принципов юридической ответственности между ними неизбежны коллизии. В этом случае компромиссного решения между законностью и справедливостью не должно быть – решение нужно принимать в пользу справедливости. А коллизию между справедливостью и милосердием надо снимать в пользу милосердия. Любые коллизии между принципами юридической ответственности носят иерархический характер. Таким образом, любые коллизии принципов юридической ответственности следует преодолевать в пользу принципа высшего порядка, которым является принцип милосердия.

Господство права – это путь, на котором милосердие торжествует над законностью и справедливостью во имя любви человека к человеку.

Литература

1. Мироненко М.Б. Принципы юридической ответственности. Тольятти : Изд-во ВУиТ, 2001. 202 с.
2. Макуев Р.Х. Правонарушения и юридическая ответственность. Орел : ОрЮИ, 1998. 101 с.
3. Мордовец А.С. Гуманизм как принцип юридической ответственности граждан в советском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 1983. 190 с.

4. Черных Е.В. Роль юридической ответственности в осуществлении правовой политики России // Правоведение. 1997. № 4. С. 174–175.
5. Hart H.L.A. *The Morality of the Criminal Law*. Jerusalem, 1965. P. 88–89.
6. Федорова В.Г. Принцип правового равенства и юридическая ответственность : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Волгоград, 2003. 166 с.
7. Лазарев В.М. Юридическая ответственность как форма и средство реализации социальной справедливости : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 1990. 190 с.
8. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. М. : Юрид. дом, 2000. Т. 2. 528 с.
9. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Фефелова Алексея Григорьевича на нарушение его конституционных прав подпунктом 2 пункта 13 Постановления Государственной Думы «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» и пунктом 10 Постановления Государственной Думы «О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» : определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2015 г. № 2291 // Референт : правовая система нового поколения. URL: <https://www.referent.ru/7/262965>
10. О признании недействующим подпункта «а» пункта 13 Правил временной передачи совершеннолетних недееспособных граждан, проживающих в стационарных бюджетных учреждениях социального обслуживания Ивановской области, в семьи совершеннолетних граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, утв. Приказом Департамента социальной защиты населения Ивановской области от 27.06.2012 г. № 188-1 : решение Ивановского областного суда от 23.07.2013 г. по делу № 3-31/2013 г. // Право. URL: <http://w.pravosudie.biz/ivanovo1/legal99/576.htm>
11. Конвенция о правах инвалидов : принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи ООН от 13.12.2006 г. URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions
12. Березина Е.М. Милосердие и справедливость: сопряженность смыслов // Вестник Челябинского государственного университета. 2012. № 18. С. 108–113.
13. Hart H.L.A. *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy and Law*. Oxford : Clarendon Press, 1968. X, 271 p.
14. Малеев Н.С. Неотвратимость и индивидуализация ответственности // Советское государство и право. 1982. № 11. С. 50–59.
15. Ревина С.Н. Теория права и рынок. Самара : Изд-во Самар. гос. экон. ун-та, 2008. 468 с.
16. Зражевская Т.Д., Сырых В.М. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 3. С. 20–35.
17. По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «а» статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Смирнова : постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г. № 17-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 1. С. 18.
18. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Интерпретация принципа ответственности государства за ущерб, причиненный гражданам, в практике Конституционного Суда РФ // Государство и право. 1996. № 4. С. 48–58.
19. Ревина С.Н. О неотвратимости юридической ответственности в сфере рыночных отношений // Юрист. 2005. № 5. С. 17–18.

Sorokin Vitaly V., Altai State University (Barnaul, Russian Federation)

PRINCIPLES OF LEGAL RESPONSIBILITY: NEW CRITERIA FOR CLASSIFICATION AND SUBORDINATION

Keywords: mercy, justice, legality, basic principles of legal responsibility, respect for human dignity.

DOI: 10.17223/22253513/33/2

The author proposes a classification of the principles of legal responsibility based on the use of a spiritual and moral approach. The proposed classification took into account that the different principles of law were not equal, and therefore a hierarchy should be established between them.

In the practical use of the principles of legal liability, conflicts between them are inevitable. In this case, there should be no compromise between legality and justice – a decision must be made in favor of justice. And the conflict between justice and mercy must be removed in favor of mercy. Any conflict between the principles of legal responsibility is hierarchical. Thus, any conflict of principles of legal responsibility should be overcome in favor of the principle of higher order.

In the system of principles of legal responsibility, basic and non-basic principles should be singled out. The basic principle is, in fact, three: The principle of legality, the principle of justice, and the principle of mercy. The basic principles occupy the leading place in the hierarchy of principles of legal responsibility. At the same time, there is also a subordination between the basic principles of legal responsibility - in a particular case, first it is necessary to find out the legislative basis for making a decision, then determine in the criteria of justice in this case and then find a place of mercy in the resolution of the dispute on the merits. It is not enough to stand on the position of the legality, because such a position presupposes a formal approach to the case, reckless and anasizivaniality (politicization). Thus, from studying all relevant legal norms, the law enforcement should rise to the understanding of the parameters of the fairness of the decision being taken. But being fair is not enough. One nemesis of the goals of legal responsibility is not to achieve. From the proportional retribution the law-enforcement must go to the stage higher - to show mercy. The movement of the law enforcement thought from the principle of legality to justice, and then - mercy characterizes independent and increasing stages in the formation of a jurisdictional solution.

The principle of mercy expresses the opportunity for a person who committed a crime to correct the way of life. The use of the principle of mercy is fully in line with the tradition of Russian legal culture and the need for legal consciousness of Russian society.

The purpose of the article is to identify and theoretical substantiation of criteria for classification of principles of legal liability. The position of the supporters of the formal approach is criticized.

The author's conclusions are based on an analysis of jurisprudence. The article contains numerous suggestions and recommendations for law enforcement practice.

References

1. Mironenko, M.B. (2001) *Printsipy yuridicheskoy otvetstvennosti* [The Principles of Legal Liability]. Tolyatti: VUiT.
2. Makuev, R.Kh. (1998) *Pravonarusheniya i yuridicheskaya otvetstvennost'* [Offenses and Legal Liability]. Orel: Orel Law Institute.
3. Mordovets, A.S. (1983) *Gumanizm kak printsip yuridicheskoy otvetstvennosti grazhdan v sovetskom prave* [Humanism as a principle of legal liability of citizens in Soviet law]. Law Cand. Diss. Moscow.
4. Chernykh, E.V. (1997) *Rol' yuridicheskoy otvetstvennosti v osushchestvlenii pravovoy politiki Rossii* [The role of legal liability in the implementation of Russian legal policy]. *Pravovedenie*. 4. pp. 174–175.
5. Hart, H.L.A. (1965) *The Morality of the Criminal Law*. Jerusalem: The Magnes Press. pp. 88–89.
6. Fedorova, V.G. (2003) *Printsipy pravovogo ravenstva i yuridicheskaya otvetstvennost'* [The principle of legal equality and legal liability]. Law Cand. Diss. Volgograd.

7. Lazarev, V.M. (1990) *Yuridicheskaya otvetstvennost' kak forma i sredstvo realizatsii sotsial'noy spravedlivosti* [Legal liability as a form and means of implementing social justice]. Law Cand. Diss. Moscow.

8. Syrykh, V.M. (2000) *Logicheskie osnovaniya obshchey teorii prava* [The logical basis of the general theory of law]. Vol. 2. Moscow: Yuridicheskiy dom.

9. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2015) *On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Fefelov Aleksei Grigoryevich on violation of his constitutional rights by Subparagraph 2 of Paragraph 13 of the Resolution of the State Duma "On declaring amnesty in connection with the 70th anniversary of the Victory in the Great Patriotic War of 1941–1945" and Paragraph 10 of Decisions of the State Duma "On the procedure for applying the Decree of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation "On declaring amnesty in connection with the 70th anniversary of Victory in the Great Patriotic War of 1941–1945": Resolution № 2291 of the Constitutional Court of the Russian Federation as of September 29, 2015.* [Online] Available from: <https://www.referent.ru/7/262965> (In Russian).

10. The Ivanovo Regional Court. (2013) *On invalidating Subparagraph "a" of Paragraph 13 of "The Rules for the Temporary Transfer of Legally Incapable Adult Citizens Living in Stationary Budgetary Institutions of Social Services of Ivanovo Region to Families of Adult Citizens Permanently Residing in the Territory of the Russian Federation", approved by Order No. 188-1 of the Department of Social Protection of Ivanovo Region as of June 27, 2012: Decision of the Ivanovo Regional Court of July 23, 2013, in case No. 3-31 / 2013.* [Online] Available from: <http://w.pravosudie.biz/ivanovo1/legal99/576.htm> (In Russian).

11. The UNO General Assembly. (2006) *Konventsiya o pravakh invalidov: prinyata rezolyutsiei 61/106 General'noy Assamblei OON ot 13.12.2006 g.* [Convention on the Rights of Persons with Disabilities: adopted by Resolution 61/106 of the UN General Assembly as of December 13, 2006]. [Online] Available from: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions

12. Berezina, E.M. (2012) Mercy and justice: sense complementarity. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta*. 18. pp. 108–113. (In Russian).

13. Hart, H.L.A. (1968) *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy and Law*. Oxford: Clarendon Press.

14. Malein, N.S. (1982) Neotvratimost' i individualizatsiya otvetstvennosti [Inevitability and individualisation of liability]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 11. pp. 50–59.

15. Revina, S.N. (2008) *Teoriya prava i rynek* [Theory of Law and the Market]. Samara: Samara State Economic University.

16. Zrazhevskaya, T.D. & Syrykh, V.M. (2000) Problemy pravovoy otvetstvennosti gosudarstva, ego organov i sluzhashchikh [Problems of legal liability of the state, its bodies and employees]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 3. pp. 20–35.

17. The Constitution Court of the Russian Federation. (1996) On constitutionality of a number of the provisions of Paragraph "a" of Article 64 of the RSFSR Criminal Code in connection with a complaint by citizen V.A. Smirnov: Resolution No. 17-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 20, 1995. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF*. 1. pp. 18. (In Russian).

18. Boytsova, V.V. & Boytsova, L.V. (1996) Interpretatsiya printsipa otvetstvennosti gosudarstva za ushcherb, prichinenny grazhdanam, v praktike Konstitutsionnogo Suda RF [The interpretation of the principle of state liability for damage caused to citizens in the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 4. pp. 48–58.

19. Revina, S.N. (2005) O neotvratimosti yuridicheskoy otvetstvennosti v sfere rynochnykh otnosheniy [On the inevitability of legal liability in the market relations]. *Yurist – Jurist*. 5. pp. 17–18.

УДК 340.122

DOI: 10.17223/22253513/33/3

Н.А. Шавеко

ПОЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ ПО ОТФРИДУ ХЁФФЕ

Рассматривается теория политической справедливости немецкого ученого О. Хёффе. Раскрываются понятия личной и институциональной справедливости, солидарности, соотношение с ними понятия политической справедливости. Анализируются формулировки основного принципа справедливости, данные О. Хёффе. Раскрывается фундаментальная идея «трансцендентального обмена», предложенная указанным автором. Анализируется высказанная О. Хёффе критика в адрес позитивизма и анархизма. Демонстрируется недостаточность данной критики для полного развенчания названных учений.

Ключевые слова: Хёффе, справедливость, позитивизм, анархизм, трансцендентальный обмен.

Отфрид Хёффе (р. 1943) – немецкий социальный философ и специалист в области этики, исследующий проблему политической справедливости, под которой он понимает нравственную критику власти, государства и права. «Стремясь избежать крайностей позитивизма и анархизма, последовательно полемизируя с утилитаризмом, теорией справедливости Дж. Ролза, этикой дискурса К.-О. Апеля и Ю. Хабермаса, Хёффе обосновывает “новую парадигму” справедливости как “трансцендентального обмена”» [1. С. 353].

Теория справедливости О. Хёффе, как представляется, полностью находится в русле кантианской традиции. Хёффе положительно оценивает вклад И. Канта в естественно-правовую мысль, в частности главную его мысль о разграничении и независимости друг от друга сущего и должного; он считает необходимым нравственный суд над правом. Но поскольку такой подход существенно изменяет понятие природы, ученый предлагает отказаться от термина «естественное право», заменив его *политической справедливостью* [2. С. 64–65]. Природа человека как морального существа состоит в свободе, поэтому свобода первичнее справедливости, а справедливость существует во имя свободы, конкретнее – для согласования свобод нескольких людей, делящих общее пространство [3. С. 158–159].

Справедливость, замечает Хёффе, часто означает «как содержательную правильность права с объективной точки зрения, так и добропорядочность какого-либо лица с субъективной» [Там же. С. 10]. В связи с этим мыслитель выделяет личную и институциональную справедливость: под первой необходимо понимать критерий действий отдельных лиц, а под второй – критерий правильности социальных институтов (политическая справедливость, касающаяся оценок права и государства, является ее частью). Спра-

ведливая форма правления и справедливые институты, добавляет Хёффе, еще не гарантируют наличие справедливых людей, как и наоборот [2. С. 28.]. Но развитая личная мораль зачастую помогает ограничить финансовую нагрузку на государство и избежать «огосударствления общества» [Там же. С. 178–179]. Хёффе подчеркивает, что «ложным является предположение, будто современные общества могут отказаться от личной справедливости. Ибо определенная мера справедливости, как со стороны граждан, так и со стороны представителей власти, относится к условиям функционирования демократии» [Там же. С. 42].

Также Хёффе отмечает общечеловеческую связь права с лояльностью к собственному сообществу, с солидарностью [Там же. С. 16]. Солидарность, по Хёффе, есть круговая порука, взаимопомощь и взаимная защита людей (принцип «один за всех и все за одного»), как бы «сидящих в одной лодке», т.е. разделяющих общую судьбу и испытывающих тесные эмоциональные связи. Правила солидарности не предусматривают подсчет того, кому пришлось больше отдать, а кому – получить. Однако о солидарности, как и о морали, мы можем только просить, а справедливости мы требуем [Там же. С. 135; 4. С. 233–235; 5. С. 30].

Идея беспристрастности, категорические принципы и демократия

В чем же заключается политическая справедливость, по мнению Хёффе? Ученый не дает специально какой-либо общей формулировки. В одних местах основным принципом политической справедливости он называет *принцип равного права на свободу* [2. С. 140] либо вообще называет высшим, бесспорным и всеобъемлющим *принцип беспристрастности* [5. С. 21–22]. Этот принцип, поясняет автор, подразумевает требование судить о каждом (включая себя), исходя из одной и той же установки, но не раскрывает еще саму эту установку (как именно должна происходить дистрибуция: по потребностям, по труду или по другим критериям; каковы процедурные принципы справедливости).

Таким образом, основная идея справедливости – это беспристрастность. «Беспристрастность, – добавляет Хёффе, – удовлетворяет критерию справедливости “выгода для каждого”» [Там же. С. 48]. Поэтому еще одна формулировка основного принципа справедливости – «дистрибутивно выгодное свободное существование» [Там же. С. 238]. В свою очередь, беспристрастность означает проверку тех или иных правил совместной жизни на обобщаемость (универсализацию), как этого требовал Кант: мы должны выяснить, способно ли правило непротиворечивым образом стать всеобщим законом. Если же некоторые максимы, одинаково поддающиеся универсализации, противоречат друг другу, нужно создать для них правило приоритета и проверить, возможна ли его универсализация [6. S. 197]. В другом месте Хёффе опирается на осмысление Ульпиана Кантом и выделяет три основных принципа справедливости: действуй по праву (живи честно – *honeste vivere*), ни с кем не поступай не по праву (*alterum non lae-*

dere) и воздавай каждому должное (*sum cuique tribuere*) [2; С. 71–76; 7. С. 290–291].

Естественно, попытки сформулировать основополагающие принципы справедливости сталкиваются в современном обществе с интенсивным скепсисом. Одно из произведений О. Хёффе – «Категорические правовые принципы. Контрапункт современности» – посвящено проблеме преодоления постмодерна в вопросе справедливости и начинается следующими словами: «Современная культура развивается в своеобразном напряжении: все больше она определяется эмпирическим, сверх того, прагматическим мышлением, и тем не менее признает моральные принципы, которые, как, например, права человека, отмечены категорической безусловностью... Права человека имеют значение категорических правовых принципов, и образуют как таковые контрапункт в современной культуре». Любопытно, пишет автор, что именно в эпоху постмодерна получила огромное развитие теория прав человека. Современность жаждет чего-то нерелятивного, но не желает впадать в догматизм. Отсюда безусловные принципы следует рассматривать не как альтернативу релятивизму, а как контрапункт. Более того, плюрализм, пишет мыслитель, сам возможен только потому, что различным личностям предоставлено право проявлять свое своеобразие. Но это было бы невозможно без идеи категорического правового императива, формулирующего равную меру свободы, и эта идея, таким образом, носит трансцендентальный характер [6. С. 146–148]. Вместе с тем полагаем необходимым отметить некоторые необоснованные допущения со стороны Хёффе, который хотя и соглашается с тем, что кантовский априоризм желал слишком много (*Irrtum des Zuviel*), сам впадает в ту же крайность, называя категорическими правовыми принципами запрет лживых обещаний, неотвратимость наказания виновных, недопустимость наказания невиновных, соответствие наказания тяжести преступления, идею создания мировой республики [Ibid. С. 179–279], а также утверждая, что у всех культур во все эпохи можно найти некие универсальные принципы справедливости [2].

Справедливое общественное устройство Хёффе напрямую связывает с демократией, под которой понимается вовсе не «тирания большинства», а «просвещенно либеральная» конституционная демократия. «Демократия, – пишет Хёффе, – вдобавок к бескомпромиссному признанию человеческого достоинства, свободы личности, равенства перед законом, свободы веры, совести и религии, мнений и прессы, права на частную собственность и так далее не должна нарушать также и другие основополагающие принципы своей конституции, в том числе принцип разделения властей и независимости судебной власти. Судебные решения связывают демократию. “Просвещенно либеральной” я называю такую демократию, которая признает семь пунктов: 1) политическая власть исходит от тех, кого она касается (принцип народного суверенитета); 2) она служит как благу каждого, так и общему благу (принципы правовой государственности и прав человека); 3) признание демократических прав участия, в особенности равного, активного и пассивного избирательного права, признание партий

и политической общественности в виде свободных средств массовой информации; 4) позитивное приятие прав человека как основных прав, признание принципа разделения властей; 5) развитие демократии в партиципативную демократию с сильным гражданским обществом; 6) согласно своему экзистенциальному понятию демократия является жизненно важной формой существования; 7) наконец, требуется демократически функциональное социальное государство, а не государство, занимающееся социальным попечением» [3. S. 233–254; 8. С. 66].

Трансцендентальный обмен

В основе взглядов О. Хёффе на справедливость лежит концепция *«трансцендентального обмена»*, которая заключается в следующем.

Социальная власть оправдана только тогда, когда те, на кого она распространяется, могли бы с ней согласиться. Но для этого необходима сама *способность соглашаться*. Иными словами, социальная власть должна признавать в подчиняющихся ей людях субъектов права, дееспособных лиц. В отличие от коммунитаристов и Хабермаса, Хёффе считает, что субъект права должен быть дан изначально, а не рождаться в социальных отношениях.

Для дееспособности же необходимы тело и жизнь (и даже для тех, кто хочет пожертвовать своей жизнью, сначала нужно обеспечить право на жизнь понятием личной собственности). Это – ее трансцендентальные условия. Соответственно, трансцендентальный обмен заключается во взаимном отказе покушаться на чужую неприкосновенность, жизнь, свободу совести и мнений, личную собственность и пр.

Кроме того, для оправдания социальной власти нужна *гарантия того, что социальная власть в принципе выгодна*, т.е. дает прибыль, которая впоследствии, будучи распределенной среди членов данной группы, хотя бы потенциально может быть полезной каждому [9. S. 20–27]. Мы можем также заметить, что некоторая минимальная всеобщая польза (например, в виде гарантии удовлетворения базовых физиологических потребностей и обеспечения относительной стабильности жизни) является условием объединения в общества и, следовательно, постановки вопроса о справедливости.

Справедливость, по Хёффе, заключается в таком устройстве общества, при котором социальные блага и публичные власти в той или иной степени приносят пользу всем, поэтому каждый может согласиться с таким раскладом по зрелому размышлению [2. С. 40, 96]. Такую справедливость автор называет *дистрибутивной*, в отличие от утилитаристской «коллективной» (не затрагивающей вопроса дистрибуции) справедливости, поясняя: «Мы отвергаем здесь саму ситуацию, в которой благополучие всего общества достигается путем полного пренебрежения интересами отдельных его слоев, а не является в дистрибутивном смысле выгодным для всех» [5. С. 44]. Защита прав меньшинств поэтому может служить «лакмусовой бумажкой» уровня справедливости того или иного общества. Мыс-

литель, впрочем, справедливо признает, что принцип всеобщей пользы выглядит скорее задачей, чем решением [5. С. 238].

Для того чтобы выгода была именно дистрибутивной, т.е. всеобщей, отказ от покушения на чужую неприкосновенность, жизнь, свободу совести и мнений, личную собственность должен быть именно взаимным, и здесь мы снова руководствуемся идеей равноценности обмена. Однако конкретная степень взаимного отказа и другие частные вопросы, по всей видимости, должны решаться, согласно Хёффе, в демократическом дискурсе. Неоспоримыми являются только сами трансцендентальные послышки дееспособности, но их реализация в зависимости от условий места и времени требует различных стратегий поведения [2. С. 169–170].

Таким образом, через конструкцию трансцендентального обмена Хёффе выводит основополагающие права, без которых в принципе немислима дееспособность лиц, а потому и их способность (пусть даже и гипотетически) согласиться на определенные условия бытия.

«Любой основанный на свободе социальный строй, а также определяемый свободой правовой и государственный порядок возможны благодаря взаимности, или реципрокности, в признании свободных и равных личностей. Основной образец взаимности – это обмен. Но в трансцендентальном обмене меняются друг на друга не товары (материальные или нематериальные), услуги или денежные суммы. В противоположность стоящей перед экономистами опасности редуцировать обмен к экономическим процессам, трансцендентальный обмен обращает внимание на непрерывное предварительное условие. Экономические процессы обмена, а также неэкономические, как, например, научные, культурные, художественные, спортивные и политические обменные процессы, суть действия и предполагают дееспособность как таковую... Возможность реализации дееспособности касается поэтому области некоего (относительно) трансцендентального интереса. В простейшем общественном договоре, трансцендентальном обмене, (будущие) субъекты права признают для себя и взаимно для других право на дееспособность, можно даже сказать – на правоспособность. При этом они ограничивают свою свободу действий настолько, насколько это нужно, и обеспечивают ее одновременно настолько, насколько это возможно, с тем чтобы сосуществование дееспособных существ состоялось в соответствии с обобщаемыми, т.е. строго универсальными принципами» [8. С. 67].

Критика позитивизма

Свое понимание справедливости Хёффе строит на критике двух крайностей: позитивизма и анархизма. Опровержение первого ему необходимо для того, чтобы обосновать саму возможность постановки вопроса о несправедливом законе. Опровержение второго требуется с целью обосновать априорную пользу от объединения в общество (в котором как раз и будут обеспечены основные трансцендентальные права).

Так, Хёффе категорично заявляет, что «властные порядки, в которых отсутствует известный слой... справедливости, не являются государственно-правовыми сообществами» [5. С. 98]. Здесь мыслитель соглашается с мнением неокантианца Г. Радбруха о том, что невозможно определить право, как и позитивное право, иначе чем порядок и установление, которые по своему смыслу направлены на то, чтобы служить справедливости [Там же. С. 50; 10. С. 16, 44]. Эта позиция является уязвимой, так как даже если принять неокантианский тезис о том, что понятия должны эксплицироваться через ценность, не доказано, что право призвано служить справедливости (сам же Г. Радбрух ставил стабильность права в некотором смысле выше справедливости).

Хёффе отвергает чисто эмпирическое праводефинирующее понятие признания, данное позитивистом Г. Хартом [5. С. 101], предпочитая говорить о праводефинирующем гипотетическом признании всеми людьми принципа «основной справедливости»: там, где имеется разделение на объекты принуждения, с одной стороны, и лиц, от принуждения выигрывающих, с другой стороны, нет даже основной справедливости, и потому нельзя говорить о правовом характере соответствующих правил (здесь все еще может иметь место шайка разбойников, несмотря на все уточнения понятия права у Кельзена и Харта) [Там же. С. 105]. «Правовая форма сама по себе подразумевает... принуждение, *служащее общим дистрибутивным интересам*» [Там же. С. 119].

Таким образом, мы видим сильное влияние на О. Хёффе философии права Г. Радбруха, который активно отстаивал мысль, что в высшей степени несправедливым законам, нарушающим права человека, следует отказать в правовом характере [11. С. 234]. Хёффе предлагает способ разрешить противоречие взглядов Г. Радбруха и его активного противника – Г. Харта: «Радбрух, – пишет Хёффе, – апеллирует к принципам справедливости в той мере, в какой они вошли *в состав правового мышления, в убеждения существующих правовых сообществ*. Оно апеллирует к позитивным, а не к сверхпозитивным, к действующим, а не просто к значимым принципам справедливости» [5. С. 76]. Таким образом, Хёффе, по всей видимости, включает правовое мышление в понятие права, но очевидно, что это грозит стиранием грани между правом и правосознанием. В другом месте ученый допускает следующие весьма категорические суждения: «Законы, явно противоречащие правам человека и гражданина, в самом деле не могут быть действующим правом. Однако положение это справедливо не вообще, а только применительно к определенной исторической форме права. Не само понятие права ведет к квалификации таких законов как неправа или бесправия, подобная квалификация возникает благодаря *известной ступени развития права, а именно – правовому сознанию современности*» [Там же. С. 94]. Приведенные цитаты создают впечатление, что Хёффе связывает критерий правового / неправового с неким «духом времени», но сам он отвергает такую интерпретацию: «Основная мысль политической справедливости и ее истинных принципов, т.е. идеи демократии, –

господство легитимируется в конечном счете только теми, кого оно затрагивает, – права человека, основные права и разделение властей никоим образом не зависят от духа времени. Даже промежуточные принципы не подчиняются духу времени. Только в той задаче, которую я называю “стратегиями политической справедливости”, в многообразных “методах”, а именно в путях, силах и процедурах, помогающих привести эти принципы к конкретной реализации, вряд ли общество может полностью освободиться от духа времени. Но во имя справедливости требуется как можно дальше от него отстраниться» [8. С. 65].

Так или иначе, определение права через отнесение его к идеалу справедливости является крайне дискуссионным.

Критика анархизма

В рамках развенчания анархизма Хёффе предпринимает попытку обосновать само существование государства и права. Здесь ученый вновь отталкивается от Канта, который утверждал: «Право связано с правомочием принуждать. Соппротивление, оказываемое тому, что препятствует какому-нибудь действию, благоприятствует этому действию и согласуется с ним... Следовательно, когда определенное проявление свободы само оказывается препятствием к свободе, сообразной со всеобщими законами (т.е. неправым), тогда направленное против такого применения принуждения как то, что воспрепятствует препятствию для свободы, совместимо со свободой, сообразной со всеобщими законами, т.е. бывает правым» [7. С. 286]. Как представляется, данные рассуждения доказывают, что справедливость в принципе совместима с принуждением, но еще ничего не говорят о том, должно ли принуждение исходить от публичной власти. О. Хёффе утверждает также, что конфликты между рядом живущими людьми ввиду ограниченности ресурсов и неограниченности потребностей попросту неизбежны, а поскольку эти конфликты уже подразумевают ограничение свободы (изначального «права на все», т.е. волей-неволей заставляют людей ограничивать себя в чем-либо) и «сами по себе имеют значение принуждения», то *досоциальное состояние ничем принципиально не отличается от социального: ограничение свободы есть везде* [5. С. 209–211].

Но для того, чтобы оправдать именно социальное состояние, необходимо доказать, что оно будет выгодно всем. Хёффе пишет, что поскольку принципы справедливости обеспечивают в той или иной степени пользу каждого, *публичные власти и законы могут быть оправданы в конечном счете только реализацией на практике принципов справедливости* [Там же. С. 96]. Поскольку справедливость, по Хёффе, носит праводефинирующий характер, то под правом (подлежащим оправданию) он подразумевает нечто, что хотя бы минимально соответствует справедливости.

Чтобы каждый был согласен на ограничение его естественного состояния обществом, последнее должно гарантировать некоторые базовые ценности, но поскольку эти ценности у всех разные (для кого-то важнее

жизнь, для кого-то — честь и достоинство, у третьих в приоритете религия), общество должно обеспечить максимально возможный перечень доминирующих стремлений, свойственных людям (принцип наибольшей равной негативной свободы). Автор, по сути, постулирует, что люди и их ценности, убеждения, стремления бывают самые разные. Отсюда, *если мы гарантируем только ограниченный перечень свобод, то имеется риск образования в обществе ущемленных меньшинств, придающих ценность именно тем свободам, которые мы не гарантировали*. Конечно, недопущение некоторых свобод можно посчитать оправданным с точки зрения нравственности, религии, эстетики, традиций и прочих нормативных систем, но этот аспект проблемы Хёффе, к сожалению, не берет в расчет. При этом, следуя идее «трансцендентального обмена», ученый отмечает, что человеку как существу живому, говорящему и мыслящему для реализации любых целей необходимы *тело и жизнь, а равно свобода слова и мысли, право- и дееспособность субъекта* [5. С. 241–247]. Этим соображением определяются базовые права и свободы человека (право на жизнь, здоровье, на защиту данных, на необходимую оборону, право собственности; свобода совести и вероисповедания, искусства и науки, средств массовой информации) и некоторые соответствующие им уголовные запреты, в свою очередь, социально-экономические и культурные права в конечном счете служат правам личным и политическим [3. S. 237–239].

Далее рассматриваемый автор предпринимает попытку доказать, что социальное ограничение свободы в любом случае лучше досоциального. Приводимые аргументы, по нашему мнению, здесь недостаточно убедительны, заслуживает внимания лишь то замечание, что «не существует настолько сильных [людей], чтобы они не могли стать жертвами», например, когда состарятся, поэтому все заинтересованы в объединении [5. С. 213]. Эмпирический аспект в этом аргументе присутствует уже в необоснованной степени. Но даже если отстранится от него, современная теория игр говорит нам, что *в ситуации неопределенности опыта нет единственно правильной стратегии*: оптимист вполне может выбрать стратегию с повышенным риском (например, предполагающую, что он никогда не потеряет ни физических, ни интеллектуальных способностей, позволяющих ему эксплуатировать других людей, вместо того чтобы договариваться с ними, или предполагающую, что в течение жизни он вообще не встретит сил, способных причинить ему существенный вред). Следовательно, социум, вопреки Хёффе, нельзя обосновать априорно. Такое обоснование можно считать приемлемым только тогда, когда мы дополнительно постулируем, что любой человек, делая в ситуации полной неопределенности выбор, который в корне предопределяет всю его жизнь (а именно жить в либеральном безопасном обществе или вне его), не будет склонен к риску.

Эти замечания О. Хёффе попытался парировать следующим образом: «Чтобы выбирать между рисковыми и нерисковыми стратегиями, нужно вообще мочь выбирать, что вновь подразумевает дееспособность» [8. С. 69]. Однако возражения немецкого философа не касаются сути дела: никто не

оспаривает, что в реальности члены общества могут выбрать различные стратегии, вопрос в том, захотят ли они вообще стать членами общества в некой гипотетической ситуации (т.е. выберут ли они менее рисковую стратегию). Изложенные суждения по крайней мере проясняют, что Хёффе имеет в виду под всеобщей выгодой, олицетворяющей справедливость: это может быть не только свобода, но и некая стабильность.

Поскольку в целях гарантии фундаментальных свобод Хёффе считает социум неизбежным, он пытается далее обосновать необходимость собственно принуждающей власти. Для этого нужно доказать, что даруемая государством и правом стабильность выгодна априори (с учетом того, что государство на практике может быть пристрастным при решении конфликтов). В этой связи представляется крайне интересным другой аргумент Хёффе, связанный с проблемой «проезда зайцем» (иллюстрированной в теории игр «дилеммой заключенного»): *при отсутствии механизма правосудия и принуждения любой человек имеет шанс воспользоваться благами общества, ничего не предоставив взамен, причем какой бы стратегией по теории игр он ни воспользовался, всегда получается, что выгоднее не соблюдать обещаний; с другой стороны, если все будут поступать подобным образом, сама кооперация исчезнет, выльется в абсурд.*

Таким образом, если допустить, что социум полезнее, чем его отсутствие, то априорная рациональность оборачивается проигрышем каждого. Отсюда выводится априорная необходимость сделать нарушение обязательств невыгодным, что и достигается институциональной публичной властью [5. С. 256–272]. Смысл и оправдание ее поэтому – в охране фундаментальных свобод, т.е. справедливости (а если быть точным – тех благ, которые дает общество каждому). Однако и этот аргумент оказывается при ближайшем рассмотрении неубедительным. Дело в том, что он изначально предполагает гипотетическую ситуацию крайней неопределенности, в то время как должен применяться к ситуации со вполне определенным обществом. Именно в рамках конкретного общества решается, насколько вероятно неисполнение согласованных норм теми или иными членами общества и насколько необходимо в связи с этим введение публичной системы принуждения к их исполнению. Также именно в рамках конкретного общества оценивается, сравнимы ли риски, связанные с введением государственного принуждения, с рисками несоблюдения норм права и оправдано ли мероприятие по их введению. Кантовский априоризм здесь, как представляется, неприменим: анархизм нельзя опровергнуть полностью, можно лишь показать его несоответствие идеалу в конкретной ситуации.

Выводы

Подводя итоги, следует отметить, что Хёффе верно определил справедливость как выгоду для каждого, предложил свой способ обоснования основных прав человека и объективных идеалов свободы и равенства. С другой стороны, критика позитивизма и анархизма, утверждение о нали-

ции множества априорных нормативных принципов вызывают вопросы и возражения. В отечественной литературе было высказано верное замечание, что у Хёффе «уровень значимости (долженствования) и уровень фактичности не разделены... достаточно строго. Ряд аргументов и описаний относится к сфере сущего, а следовательно, оказывается в опасной для автора близости к теоретической социологии» [12. С. 212–213].

Литература

1. Современная западная философия : энциклопедический словарь / под. ред. О. Хёффе, В.С. Малахова, В.П. Филатова, при участии Т.А. Дмитриева. М. : Культурная революция, 2009. 392 с.
2. Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М. : Праксис, 2007. 192 с.
3. Höffe O. Kritik der Freiheit. Das Grundproblem der Moderne. München : C.H. Beck, 2015. 398 S.
4. Хёффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике. М. : Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2015. 328 с.
5. Хёффе. О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М. : Гнозис, 1994. 319 с.
6. Höffe O. Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne. Frankfurt a. M., 1993. 431 S.
7. Кант И. Метафизика нравов // Кант И. Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов. СПб. : Наука, 2007.
8. Шавеко Н.А. Категорические правовые принципы в эпоху постмодерна : интервью с профессором Отфридом Хёффе // Кантовский сборник. 2018. № 1. С. 62–73.
9. Höffe O. Gerechtigkeit als Tausch? Zum politischen Projekt der Moderne. Baden-Baden : Nomos, 1991. 41 S.
10. Радбрух Г. Философия права. М. : Междунар. отношения, 2004. 240 с.
11. Радбрух Г. Законное неправое и надзаконное право // Радбрух Г. Философия права. М. : Междунар. отношения, 2004. С. 228–238.
12. Филиппов А.Ф. О. Хёффе Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства / пер. Вл.С. Малахова при участии Е.В. Малаховой. М. : Гнозис, 1994. 319 с. // Социологический журнал. 1995. № 4. С. 207–213.

Shaveko Nikolay A., Udmurt branch of the Institute of philosophy and law of the Ural branch of the Russian Academy of Sciences (Izhevsk, Russian Federation)

POLITICAL JUSTICE FOR OTFRIED HEFFE

Keywords: Heffe, justice, positivism, anarchism, transcendental exchange.

DOI: 10.17223/22253513/33/3

Otfried Heffe (born 1943) is a German social philosopher and ethics specialist who examines the problem of political justice.

Theory of Justice Heffe seems to be completely in line with the Kantian tradition.

The thinker distinguishes between personal and institutional types of justice: The first is to understand the criterion of individual actions, and the second criterion for the correctness of social institutions (political justice, concerning the assessments of law and the state, is part of it).

Also, Heffe notes the universal connection of law with loyalty to his own community, with solidarity. But solidarity, like morality, can only be asked, and we demand justice.

The basic principle of political justice, Heffe formulates as a principle of impartiality, he is also the principle of equal rights to freedom, he is also the principle of distributively advan-

tageous free existence. The scientist believes that there are certain categorical legal principles that can serve as a counterpoint of modernity.

Justice, according to Heffe, lies in the structure of a society in which social benefits and public authorities to one degree or another benefit everyone, so everyone can agree with such a scenario for mature thinking.

Heffe's just social order is directly related to democracy, which is understood not by "majority tyranny", but by "enlightened liberal" constitutional democracy.

At the heart of Heffe's views is the concept of "transcendental exchange", which is the following. Social power is justified only when those it extends to can accept it. But this requires the ability to agree. In other words, social power must recognize in the people subordinate to it subjects of law, capable persons. Capacity implies basic rights.

According to Heffe, positivism is erroneous, since power orders, which lack a well-known layer of justice, can not be considered public legal communities. Where there is a division into objects of coercion on the one hand, and persons from coercion of the winners, on the other hand, there is no even basic justice, and therefore the legal nature of the corresponding rules cannot be said. The legal form itself implies coercion, which serves the common distributive interests. The definition of right by attributing it to the ideal of justice is highly debatable.

As part of the debunk of anarchism, Heffe attempts to justify the very existence of the state and law. Here the scientist again repels from Kant, who claimed that the right is connected with the right to coerce. But to justify it, it is necessary to prove that it will be beneficial for all. Heffe does this by reference to empirical data. It is also necessary to justify that coercion should come from the State through a legal form. Heffe does this by analyzing the "ticket-free problem" associated with public goods.

According to the author of the article, Heffe correctly defined justice as a benefit for everyone, proposed a noteworthy way of justifying the basic human rights and the objective ideals of freedom and equality, but criticism of positivism and anarchism raise questions and objections.

References

1. Höffe, O., Malakhov, S.V. & Filatov, V.P. (eds) (2009) *Sovremennaya zapadnaya filosofiya: entsiklopedicheskiy slovar'* [Modern Western Philosophy: An Encyclopedic Dictionary]. Moscow: Kul'turnaya revolyutsiya.
2. Höffe, O. (2007) *Spravedlivost'. Filosofskoe vvedenie* [Justice. Philosophical Introduction]. Translated from German by O.V. Kildyushov. Moscow: Praxis.
3. Höffe, O. (2015) *Kritik der Freiheit. Das Grundproblem der Moderne*. Munich: S.N. Beck.
4. Höffe, O. (2015) *Est' li budushchee u demokratii? O sovremennoy politike* [Is there a future for democracy? About modern politics]. Translated from German by A.B. Grigoriev, E.V. Malakhova, V.S. Malakhov. Moscow: Delo.
5. Höffe, O. (1994) *Politika. Pravo. Spravedlivost'. Osnovopolozheniya kriticheskoy filosofii prava i gosudarstva* [Politics. Right. Justice. The foundations of the critical philosophy of law and the state]. Translated from German by V.I.S. Malakhov. Moscow: Gnozis.
6. Höffe, O. (1993) *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.
7. Kant, I. (2007) *Osnovy metafiziki npravstvennosti. Kritika prakticheskogo razuma. Metafizika npravov* [Groundwork of the Metaphysics of Morals. Criticism of Practical Reason. Metaphysics of Morals]. Translated from German. St. Petersburg : Nauka, 2007.
8. Shaveko, N.A. (2018) Kategorische Rechtsprinzipien in Zeiten der Postmoderne. Interview mit prof. Dr Otfried Höffe. *Kantovskiy sbornik – Kantian Journal*. 1. pp. 62–73. (In Russian). DOI: 10.5922/0207-6918-2018-1-4

9. Höffe, O. (1991) *Gerechtigkeit als Tausch? Zum politischen Projekt der Moderne*. Baden-Baden: Nomos.
10. Radbruch, G. (2004a) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Translated from German. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya.
11. Radbruch, G. (2004b) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Translated from German. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya. pp. 228–238.
12. Filippov, A.F. (1995) O. Kheffe *Politika, pravo, spravedlivost'*. Osnovopolozheniya kriticheskoy filosofii prava i gosudarstva / per. Vl.S. Malakhova. Moskva: Gnozis, 1994. 319 s. [O. Höffe. *Politics, Law, Justice. The Foundations of the Critical Philosophy of Law and the State*. Translated from German by Vl.S. Malakhov. Moscow: Gnosis, 1994. 319 p.]. *Sotsiologicheskii zhurnal*. 4. pp. 207–213.

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.97

DOI: 10.17223/22253513/33/4

Pang Dongmei, Nikolay Olkhovik

PREVENTION OF CRIMES IN THE SPHERE OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN MODERN CHINA¹

This article is devoted to crimes in sphere of entrepreneurial activities in modern China. The authors propose to define notion of criminality of entrepreneurs as complex of crimes, related to entrepreneurial production and management, committed by individuals, who are seized of certain resources, and have certain powers in business and rights to make decisions at certain level at the enterprise, committed within specific territory during certain period of time. It is defined the situation and structure of criminality of entrepreneurs from 2014 to 2018, it is exposed its reasons and the authors suggest precise measures of its prevention.

Keywords: entrepreneur, criminality of entrepreneurs, criminal risks, prevention of crimes.

1. Definition of notions

In sphere of criminology entrepreneurial crimes are attributed to the sphere of “white – collar” crimes, which have particular mechanism, it distinguishes them from other offences. The level of criminality of entrepreneurs is impartial mirror, which reflects advantages and unsatisfactory features of market and legal environments, as well as imperfection of cultural environment. [1. P. 11]. Nowadays, when China develops dynamically socialistic market system, the increase of entrepreneurial crimes invokes focused attention of the community. Nevertheless criminality of entrepreneurs is not a clear specific crime, it represents a complex of a range of crimes, which gives raise to concern a concrete identity of criminal. Definition of the notion of entrepreneurial criminality has common, controversial and approximate character. For a systematic and profound study of this negative phenomenon it is necessary to give a scientific definition of its content according to particular principles.

1. The notion of enterprise. Enterprise is not a permanent conception, which as a functional organization in a social system is constantly changing with de-

¹This article was prepared within project of the National fund of social sciences of the People's Republic of China “Institute of the general part of Russian criminal law” (project' number : 16AFX008), and program of main projects in sphere of philosophy and social science in Henan University (project's number : 2019ZDXM005).

velopment of the community, especially in social and economic life. In modern China, where it is paid great attention to the development of socialistic market system with deep penetration of economic factors into all spheres of social life and economic activity, field and form of enterprise become more and more different, what makes us to review the conception of “enterprise”. However, main characteristic of enterprise, purpose of which is gaining profit and its economic quality, is permanent. According to real position of enterprises in social life, we can conclude that enterprise is socio-economic organization, which met the requirements, established by law, and carries out entrepreneurial activities aimed to profit extraction.

2. The notion of entrepreneur. Entrepreneur is a person, who influences greatly on business of an enterprise, whereas he has certain resources, definite powers in business and right to make decisions. This person can be identified as entrepreneur precisely because he has certain resources of enterprise, powers to make decisions and definite executive rights. It should be noted that it is necessary to distinguish an owner of enterprise and entrepreneur: in a state enterprise, where the state is an owner of an enterprise, all state entrepreneurs are high-ranking executives of enterprises, they run the business under state authority, although they control important state resources actually. Private companies can be resided to one or several owners, for example, there can be thousands of shareholders in a corporation (a company), but each of them cannot influence on administration or management of this company, it is obvious that they cannot be identified as entrepreneurs (such situations can be in a state enterprise as well). That is why possession of certain resources, definite powers in business and rights to make decisions should be specific feature of entrepreneur, represented by chairman, director, senior manager, etc. It seems that an entrepreneur with studying of mentioned crimes should be defined as a person, possessing certain resources, definite powers in business and rights to make certain decisions at enterprise.

3. The notion of entrepreneurial crimes. Crime of entrepreneur is characterized with subject of specific person, who has certain resources, definite powers in business and rights to make certain decisions at enterprise. Enterprise is an economic organization, consequently, entrepreneurial activity belongs to sphere of economic activity, and crimes of entrepreneurs are crimes, based on business and related to operation of this enterprise. Consequently, entrepreneurial crimes should be considered as economic crimes. Therefore, crimes of entrepreneurs don't include “all crimes, committed by entrepreneurs”, but just crimes, related to business activity, administration and management, committed by persons, possessing certain resources, definite powers in business and rights to make certain decisions at enterprise, committed on the premises of enterprise during certain period of time.

2. Situation and structure of entrepreneurial crimes

Statistics of “Report on analysis of criminal risk of Chinese entrepreneurs” [2. P. 20–29] show that during 2014–2018 in China it was registered 8965 crimes, committed by entrepreneurs. Among them 1375 (15.34%) crimes were

committed by state entrepreneurs, 7590 (84.66%) crimes – by private entrepreneurs. For the last 5 years number of entrepreneurs, who participated in entrepreneurial crimes, is 8412, among them 1197 are state entrepreneurs (about 14%) and 7215 are private entrepreneurs (about 86%).

Table 1

Structure of crimes, committed by entrepreneurs in China (2014–2018)

	Elements of crime	Number of crimes	Index, %
1	Illegal raising funds as bank deposits from population	1527	17.77
2	Fancy orders of particular invoices on value-added tax to receive by fraud refundable export tax on export, tax covering tax liabilities	971	11.30
3	Misappropriation by using official position	792	9.22
4	Contract fraud	538	6.26
5	Bribery	530	6.17
6	Giving bribe by organization	508	5.91
7	Draft on funds inappropriately	440	5.12
8	Giving bribe	394	4.59
9	Corruption	382	4.45
10	Non-payment of bonus to employees	381	4.43
11	Getting by fraud loan facilities, payment of guarantees on bills, financial documents	262	3.05
12	Bribery of non-state employee	256	2.98
13	Smuggling of goods	236	2.75
14	Fund- raising fraud	214	2.49
15	Fraud	208	2.42
16	Inappropriate use of public funds	178	2.07
17	Pollution of environment	165	1.92
18	Major incident	165	1.92
19	Forgery of registered trade mark	137	1.59
20	Illegal business activity	106	1.23
21	Conspiracy in trading	78	0.91
22	Unauthorized division of state property	70	0.81
23	Unlawful occupation of farmland	67	0.78
24	Forgery of company seal	54	0.63
25	Producing, trading of counterfeit, fake or defective products	48	0.56
26	Rejection to execute a decision or a judgment	45	0.52
27	Evasion of taxes	41	0.48
28	Giving bribe to non-state officials	36	0.42
29	Non-compliance of information on personality of citizens	34	0.40
30	Abuse of official powers	25	0.29
31	Giving bribe to organization	16	0.19
32	Negligence of employees of state company	11	0.13
33	Bribery of organization	10	0.12
34	Inexplicable source of property of large amount	8	0.09
35	Bribery facilitation	7	0.08
36	Bribery through the use of powers	5	0.06
37	Giving bribe to an official, who has powers	3	0.03
38	Side deal	2	0.02
39	Trade secret infringement	2	0.02

In 2014–2018 in structure of the most prevailing crimes, committed by entrepreneurs on the territory of P.R. China, 1527 (17.77%) crimes are Illegal raising funds as bank deposits from population; 971 (11.3%) crimes are fancy orders of particular invoices on value-added tax to receive by fraud refundable export tax on export, tax covering tax liabilities; 792 (9.22%) crimes are misappropriation by using official position; 538 (6.26%) are contract fraud; 530 (6.17%) are bribery. These mentioned 5 elements of crime constitute more than a half of all crimes, committed by entrepreneurs in the last 5 years. (table 1).

For 2014–2018 in structure of crimes, committed by state entrepreneurs, it is prevailed such crimes as bribery (481 or 35.01%), corruption (338 or 24.6%), inappropriate use of public funds (146 or 10.63%), unauthorized division of state property (67 or 4.88%), misappropriation by using official position (48 or 3.49%), what consists more 70% of common number of crimes, committed by state entrepreneurs for the last 5 years (diagram 1).

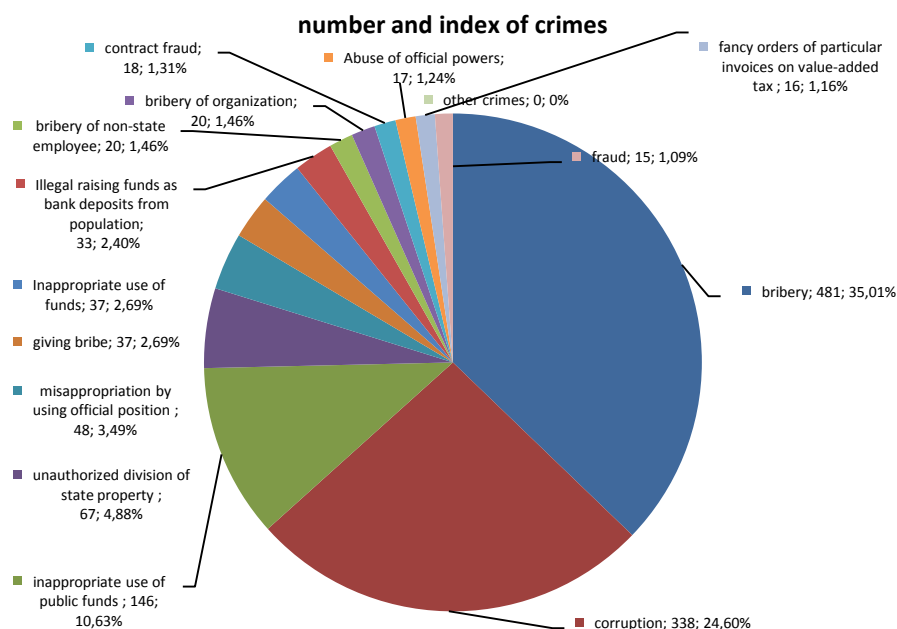


Diagram 1. Structure of crimes of state entrepreneurs in China in 2014–2018.
Statistics of “Report on analysis of criminal risk of Chinese entrepreneurs”

In 2014–2018 the structure of crimes of private entrepreneurs is presented with illegal raising funds as bank deposits from population (1494 or 19.71%), fancy orders of particular invoices on value-added tax to receive by fraud refundable export tax on export, tax covering tax liabilities (955 or 12.60%), misappropriation by using official position (744 or 9.82%), contract fraud (520 or 6.68%) and bribery of organization (488 or 6.44%), which consists more than a

half of all crimes, committed by private entrepreneurs for the last five years (diagram 2).

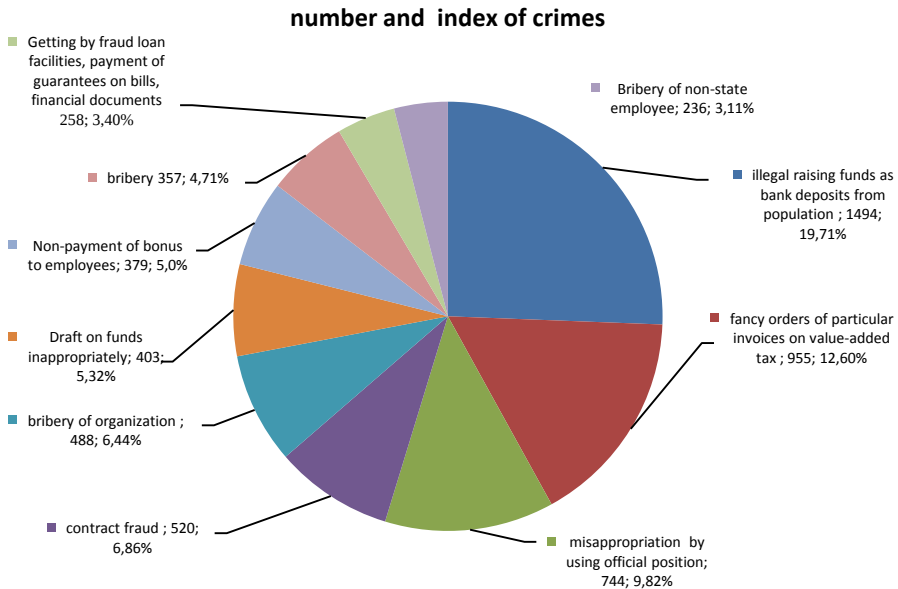


Diagram 2. The structure of crimes of private entrepreneurs in China in 2014–2018.
Statistics of “Report on analysis of criminal risk of Chinese entrepreneurs”

Analysis of situation and structure of the entrepreneurial crimes in China allows to come to the following conclusions:

1. Statistics for the period of 2014–2018 show that private entrepreneurs commit more crimes and its range is wider, than state entrepreneurs do.

2. Illegal raising funds as bank deposits from population and corruption are the most popular crimes in this structure.

3. Crimes, committed by state entrepreneurs for the last 5 years, are related to corruption.

4. Crimes, committed by private entrepreneurs for the last 5 years, can be divided on financial offences, corruption-related crimes and tax crimes. However in 2018, the number of tax crimes has been declined. At the same time private entrepreneurs are faced with increased criminal risk of bribery. In 2018, private entrepreneurs committed 166 crimes as “bribery”, what consists 46.5% of all committed entrepreneurial crimes for the last five years (166/357).

Comparative study suggests that even the number and variety of crimes of state entrepreneurs are significantly fewer than crimes of private entrepreneurs. Nevertheless, index of corruption-related crimes, committed by state entrepreneurs, has been always bigger than index of corruption-related crimes, committed by private entrepreneurs, in comparison with total number of committed crimes. The number of corruption-related crimes is increasing constantly every year. At the same time percent of corruption and bribery, committed by private

entrepreneurs, is increasing quickly during just one year. Moreover, number and percent of bribery by organization and bribery in its subdivisions are extremely high, what constitutes majority of crimes, committed by private entrepreneurs, related to corruption and bribery. In addition, bribery of non-state employees is also at relatively high level. It proves that profit disposition and bribery have become the most important form of corruption-related crimes.

3. Determinants of committing of crimes by entrepreneurs

1. Negative company culture, based on profit seeking. The main purpose of creation of enterprise is receiving profit, that is why enterprises are faced with temptation of profit seeking from the very beginning of the company. In some branches there is a possibility to make a profit on breaches or even on criminal actions. As a result some entrepreneurs commit crimes under temptation of gaining profit during business dealing to get their commercial goals [3. P. 28]. If at the beginning of company it is created negative corporative culture, fully-based on profit, with no regard for corporate social responsibility, it is inevitable that entrepreneurs will choose criminal way. Particularly under the influence of negative corporate culture and after gaining profit by means of criminal actions, entrepreneurs were heavily supported by employees of their companies. It seems that corporate culture as a single intention to profit leads inevitably enterprises and its employees to profit and unfairness.

2. Dissolution of unspoken trade rules. Market-based economy is developing in particular legal conditions, and important fair trade rules demand observance of national rules and laws. When trade rules are recognized and applied within the law, they become “evident rules” of competition at the market [4. P. 278–279]. “Evident rules are legal norms, which should be observed under market relation, and only directed by “evident rules” market competition can be fair and regulated. Nevertheless, some market participants get competitive advantages and more opportunities in business by means of provision of relevant persons some discounts or by means of other tools, it forms gradually some unspoken trade rules. These rules destroy not only fair order of business competition, but they lead to the situation, when some entrepreneurs, who observe the rules, cannot succeed in business and they choose unspoken trade rules to get competitive advantages, and consequently, they choose criminal way.

3. Inadequate control mechanism over state-owned enterprises. According to special aspects of existed system of China, as usual, executives of state-owned enterprises have dual identity, in other words, they are managers of enterprise and at the same time they have status of state officials, and even some of them are members of CPPCC¹, deputies of National People’s Con-

¹ CPPCC – (Chinese people’s Political Consultative Conference) is united patriotic front, it is a significant authority of multiparty cooperation and political consultations, headed by the Communist Party of China (CPC), it is an important form of the development of socialistic democracy in politics of China. Its activity is guided by principle “Consolidation and democracy”.

gress¹ and so on, it allows to receive an access to tight resources, inaccessible to other subjects of the market. It leads to increasing of possibility of corruption among executives of state-owned enterprises. Absence of more severe control over them inevitably leads to corruption. Nowadays in China there is no effective regulative control over executives of state-owned enterprises. State-owned enterprises differ from private ones with the fact that owners of private companies can carry out a direct control over the person they engage, it allows to divide powers. Managerial functions of state enterprises come out of multilevel agent delegation, specifically: people → NPC → government → SASAC² → state group of companies → state-owned enterprises → executives of state-owned enterprises. [5. P. 1–5]. Multilevel delegation can lead to absence of direct control, it means that people cannot control directly activity of executives of state-owned enterprises. The system of internal control of these enterprises won't be able to create effective restrictions to "superiority", it leads to corruption among executives of state-owned enterprises.

4. Severe conditions of financing facilities. Crimes, related to illegal crowd funding and fraud by means of funding, are the most popular crimes, committed by private entrepreneurs in China. This is due to the fact that some entrepreneurs find difficult to get financing by legal means, and there is a lot of money, which the population doesn't know where to invest. Particularly these facts lead private entrepreneurs to committing of crimes.

4. Criminal-law measures of prevention crimes of entrepreneurs

In the opinion of several Chinese scientists during transition period of the development of business activity the government should correct its policy, directed to the priority of effectiveness, it should decide the problem of failure at market, which is associated to irrational institutional mechanism, it should help on creation of social credit system to restore gradually and to develop trusting relations between market subjects and this system, it should guarantee favorable functioning of market economic order [6. P. 71–77; 7. P. 28–29]. The government should take responsibility for creation and support of qualitative market order, in particular, for "massive reaction" of entrepreneurial crimes, today it is emergently necessary to change excessive criminal focus regarding economic management.

For the last decades Chinese criminal law in sphere of economic control shows apparently some elements of criminalization: firstly, after putting into effect the Criminal Code of the People's amount of which is related to financial crime; secondly, during publication of existed Criminal Code (the Criminal

¹ National People's Congress (NPC) is the highest organ of state power and the national legislature of China.

² State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council of China (SASAC) – is a special commission of the People's Republic of China, which was founded in 2003 through the consolidation of other industry-specific ministries, in order to reform managing of state-owned enterprises.

Code of the People's Republic of China of 1997) there were amended 283 elements of crimes: aside from around 180 elements of crimes, which were originally fixed in previous separate criminal-law acts and accessory criminal-law acts, there were added approximately 100 new elements of crimes, where about 40% are financial crimes; thirdly, following amendments were concerned to financial crimes as well. Despite of the fact that introduction of great number of new elements of financial crimes into the Criminal Code of the People's Republic of China has social reasons, there is a problem of excessive interference into economic life [8. P. 48–56]. Crimes of private entrepreneurs in general are unveiled by means of reports of complainants on crimes or according to the findings of proper authorities. Besides, during investigation of cases, related to private entrepreneurs, there arose frequently problems, concerned with changing of elements of crimes [9. P. 59]. Within this context, following the economic development, based on supremacy of law, it is necessary to deal with the problem of interference of criminal law into economy. Prevention of crimes in sphere of entrepreneurial activity should provide well functioning of market order at the level of criminal legislation and justice, and also it should avoid unnecessary interference on behalf of criminal law, which becomes obstacle to the development of market system.

According to new standards of business, based on supremacy of law, form of government control of market system should lie in the fact that government establishes rules and restrictions for more effective functioning of market, improvement of social welfare and protection of public interests. Therefore, it is necessary to follow “principle of responsibility” and “principle of crime reduction” in order to build or maintain fair order during defining economic sphere, where criminal law interferes.

Prevention of crimes of entrepreneurs should begin at earlier stages. In other words, it is essential to use measures of economic and administrative regulation to prevent crimes of entrepreneurs. Criminal law should not interfere until other branches of law and economic rules react [10. P. 22]. Hereby the government can remove criminal risks only if it provides a good institutional system and its fair administration.

5. Other measures of prevention of crimes of entrepreneurs

1. Determination of positive corporate cultural values. There is nothing wrong with the main purpose of enterprises with positive corporate culture and active social responsibility, which is to gain maximum profit. However, if an enterprise considers it as a single purpose, it is more probable that this enterprise and its employees could do everything possible to gain profits, including by means of violation of law. Consequently, emphasis on corporate social responsibility and including it into corporate culture encourages crime prevention. It seems that corporate culture should be focused on future stable development of enterprise; it should accept its public position, consider public interests in business

process, refuse “bloody profit” and run business legally. Besides corporate culture should develop right values of employees in that way that they understand that observance of laws and social morals, social responsibility is necessary conditions of the development of enterprise. It is essential to turn observance of laws, devotion to the society and other main values into responsible actions of employees.

2. Creation of fair and well-ordered market system. In the absence of fair market environment, when entrepreneurs cannot get fair trade possibilities by means of legal measures, definitely, they will use unspoken trade rules to rich commercial success. At the same time majority of these rules contradict to moral principles and law, it increases risks to be prosecuted. Consequently, in addition to inner control among entrepreneurs, fair and well-ordered market system plays an important role in prevention of entrepreneurial crimes. To make this activity real it should be used such measures as: firstly, addressing to entrepreneurs to stand up against unspoken trade rules and to encourage them to report about these rules to make the market environment clear; secondly, to create a system of access to related branches and to forbid to enterprises to enter corresponding branches after it is determined their application of unspoken trade rules; thirdly, to continue transformation of state functions, paying attention to macroeconomic regulation and control over state markets, reducing direct interference of the executive authorities into concrete types of economic activity and reducing possibilities to immediate participation of government officials in economic activity.

3. Improvement of mechanism of regulation of state-owned enterprises. In order to improve the control mechanism over state-owned enterprises it is necessary:

a) to increase external control over state-owned enterprises. State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council of China, as direct regulator of state-owned enterprises, should observe work of enterprises attentively, focusing on using state assets, its added value, its flows etc., to prevent abusing of authority on behalf of top-managers of state-owned enterprises;

b) to increase control within enterprise, to create modern system of its management, to use to the full extent all subdivisions inside the enterprise in order to form effective restrictions for its managers;

c) to improve the mechanism of appointment of executives and top managers of state-owned enterprises by means of performance evaluation, disclosure of property and accountability, to provide legal, effective and controlling activity over the authority;

d) improvement of financing terms. Difficulties of financing is one of the main reasons, that crimes on fund-raising have high level among private entrepreneurs, that is why improvement of financing terms for private entrepreneurs plays an important role in prevention of crimes. Problems of financing of private entrepreneurs can be solved in following three directions: firstly, it is necessary to give support to companies, concerning micro-credits, and to improve conditions of business, encouraging them to loan small and mid-sized enterprises;

secondly, it is essential to encourage large banks to loan small and mid-sized enterprises in order to change current situation, when they finance only state-owned enterprises, large or global corporations, it can allow to get more possibilities for financing small and mid-sized enterprises; thirdly, it is necessary to reduce expenses on financing enterprises. For example, nowadays deposit-taking resources of large Chinese banks consist 16,5%, deposit-taking resources of small and mid-sized enterprises consist 13%. If the whole sum of reserved assets is reduced to approximately 10%, rate of financing of Chinese enterprises can be reduced at three positions. [11].

Summing up, modern Chinese entrepreneurs face with criminal risks, as temptation of profit and negative corporate culture, market chaos and unspoken trade rules, absolute authority without restrictions, insufficient financing and illegal fund-raising, what then leads entrepreneurs to crimes. In order to prevent these crimes it is necessary to promote positive corporate culture, considering social responsibility, to establish fair and well market order, to improve control mechanism over state-owned enterprises and to refine financing terms.

References

1. Zhang Yuanhuang. (2014) Analysis of institutional reasons of entrepreneurial crimes in aspect of structure of elements of crimes of entrepreneurs. *News of Henan Police Academy*. 1. p. 11.
2. China. (2018) Report on analysis of criminal risks of Chinese entrepreneurs. *News of Henan Police Academy*. 4. p. 20–29; Beijing Pedagogical University Research Centre. (2019) Statistics of criminal risks of Chinese entrepreneurs (2014–2018). Dated by April 20, 2019. [Online] Available from: <http://wenshu.court.gov.cn/>.
3. Yan Shenly. (2018) Main criminal risks for entrepreneurs and preventive measures. *News of the University of Technology of Huanghai*. 9. pp. 28.
4. Tan Lin. (2013) How to react on commercial bribery in the context of unspoken trade rules. *Modern Business*. 31. pp. 278–279.
5. Bai Vaichung & Li Hunchan. (2013) The mechanism of corruption at state-owned enterprise and measures to prevent it. *Henan Public Science*. 5. pp. 1–5.
6. Chao Chun. (2014) Risk control in private business. *Research on Supremacy of Law*. 3. pp. 71–77.
7. Yan Shenly. (2018) Main criminal risks for entrepreneurs and preventive measures. *News of the University of Technology of Huanghai*. 9. pp. 28–29.
8. He Jungun. (2014) Economic freedom and efficiency of criminal law: defining limits of economic criminal law. *Research on supremacy of law*. 3. pp. 48–56.
9. Zhang Yuanhuang & Chen Chenun. (2013) *Report on analysis of entrepreneurial crimes and prevention of criminal risks (vol. 2012–2013)*. Beijing: Beijing University.
10. Zhang Yuanhuang. (2015) Report on Chinese entrepreneurial crimes. *News of Henan Police Academy*. 1. p. 22.
11. SOHU. [Online] Available form: https://www.sohu.com/a/228136328_99932307 (Accessed: 3rd May 2019).

Пан Дунмэй, Н.В. Ольховик

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ПРЕСТУПНОСТИ, СВЯЗАННОЙ С ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, В СОВРЕМЕННОМ КИТАЕ¹

Ключевые слова: предприниматель; преступность предпринимателей; криминальные риски; предупреждение преступности.

DOI: 10.17223/22253513/33/4

Преступность предпринимателей включает в себя преступления, связанные с предпринимательским производством и хозяйствованием, совершенные лицами, владеющими некоторыми ресурсами, обладающими полномочиями в бизнесе и правом принимать решения определенного масштаба на предприятии, совершенные на определенной территории за определенный промежуток времени. Более половины всех преступлений, совершенных предпринимателями в Китае за последние 5 лет, составляют незаконное привлечение средств в форме вкладов от населения, фиктивная выписка специальных счетов-фактур по налогу на добавленную стоимость для получения обманным путем возвращаемой экспортной пошлины на экспорт, налога, покрывающего задолженности по налогам, незаконное присвоение с использованием служебного положения, договорное мошенничество, получение взятки. За последние 5 лет в структуре преступлений, совершенных государственными предпринимателями, преобладают получение взятки, коррупция, использование не по назначению общественных средств, самовольный раздел государственного имущества и незаконное присвоение с использованием служебного положения, что составляет более 70% от общего числа преступлений, совершенных государственными предпринимателями. Структура преступности частных предпринимателей представлена незаконным привлечением средств в форме вкладов от населения, фиктивной выпиской специальных счетов-фактур по налогу на добавленную стоимость для получения обманным путем возвращаемой экспортной пошлины на экспорт, налога, покрывающего задолженности по налогам, незаконным присвоением с использованием служебного положения, договорным мошенничеством и дачей взятки организацией, что составляет более половины от общего числа преступлений частных предпринимателей.

Преступность предпринимателей как негативное социальное явление обусловлена институциональными недостатками предприятий в функционировании, управлении, контроле и других звеньях.

Предупреждение преступности предпринимателей должно начинаться на самых ранних стадиях. Для преодоления криминальных рисков следует органически сочетать совершенствование концепции, механизма, организации и методов управления правовыми рисками с производством и управлением предприятия, чтобы сформировать систему эффективного предупреждения преступлений в сфере предпринимательской деятельности. В частности, внедрять в предпринимательскую деятельность положительные корпоративные культурные ценности, поощрять предпринимателей сообщать о негласных отраслевых правилах и практиках, осуществляемых другими, создать систему доступа к определенным отраслям и запретить предприятиям входить в эти отрасли после установления применения ими отраслевых негласных правил, продолжать трансформацию государственных функций, совершенствовать механизмы регулирования государственных предприятий.

¹ Статья подготовлена в рамках ключевого проекта Национального фонда общественных наук КНР «Институты Общей части российского уголовного права» (проект № 16AFX008), а также программы основных проектов в области философии и общественных наук в Хэнаньском университете (проект № 2019ZDXM005).

УДК 343

DOI: 10.17223/22253513/33/5

В.А. Азаров

ДЕСТРУКТИВНЫЕ ФАКТОРЫ СТРАТЕГИИ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

Определена система факторов, деформирующих стратегию развития уголовно-процессуального законодательства России. Проанализированы идеологические, аксиологические, ментальные и типологические компоненты уголовно-процессуальной политики, влияющие на ее эффективность.

Ключевые слова: стратегия, уголовно-процессуальное законодательство, приоритеты целеполагания.

До начала 90-х гг. прошлого столетия уголовно-процессуальное законодательство России последовательно развивалось в соответствии с устоявшимися канонами, закрепленными в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. Именно на их фундаменте были разработаны все уголовно-процессуальные кодексы бывших союзных республик.

Эти каноны формировались исторически, они впитали в себя особенности континентальной системы права, уголовно-процессуальный сегмент которой выстраивался в том числе и на основе «Кодекса Наполеона»; определенные его идеи впитал в себя в 1864 г. Устав уголовного судопроизводства Российской империи, а вслед за ним последовательно – уголовно-процессуальные кодексы РСФСР и СССР 1922, 1923, 1960 гг. Такая преемственность, в особенности касающаяся инфраструктуры уголовного процесса и его доктринальных основ, позволяла сохранить положительно себя зарекомендовавшие и апробированные следственной, прокурорской и судебной практикой институты и с учетом выявленных в ходе их применения недостатков и пробелов предлагать реальные направления их совершенствования. Если сравнить показатели статистики, характеризующей результаты функционирования системы органов уголовной юстиции страны в советский и постсоветский периоды, то станет совершенно очевидным, что это сравнение будет не в пользу сегодняшних «достижений» в данной сфере. Население страны прекрасно помнит «лихие девяностые» (в которые, кстати, и разворачивалась судебная реформа, не оконченная и поныне), когда преступность «возмужала» до таких кондиций, что и сейчас представляет прямую угрозу национальной безопасности государства, о чем в свое время мы писали достаточно обстоятельно [1–3]. Ситуация, к сожалению, не изменилась в лучшую сторону и сегодня.

Хронически низкая эффективность деятельности системы уголовной юстиции (с начала 1990-х гг. и по настоящее время), на наш взгляд, является закономерным следствием «работы» ряда деструктивных факторов, искусственно привнесенных в уголовную политику страны и ставших, к сожалению, важными составляющими реформирования уголовно-процессуального законодательства. К их числу можно отнести кардинальную смену идеологической парадигмы [4. С. 18–19], официальный отказ от идеи эволюционных, поэтапных изменений системы средств и способов сдерживания преступности [Там же. С. 7], внедрение в сознание правоприменителя лукавых (а порой – провокационных) тезисов о том, что «правосудие должно быть выразителем “интереса права”» [Там же. С. 11], а государство в СССР якобы «являлось врожденной силой по отношению к гражданскому обществу и личности, юстиция же в стране была антигуманна» [Там же. С. 26].

Рассмотрим более подробно некоторые из перечисленных факторов.

В частности, эффективность работы органов уголовной юстиции во многом определяется правильной постановкой приоритетов и задач, в основе которых всегда лежат идеологемы, запрограммированные в соответствующих федеральных законах.

Весьма любопытные сведения об этом можно почерпнуть в «Концепции судебной реформы в Российской Федерации», внесшей в 1991 г. целый ряд кардинальных изменений в законодательство, регулирующее сферу деятельности органов уголовной юстиции.

В данном документе, одобренном парламентом России, имеется самостоятельный раздел, озаглавленный «Идеологизация юстиции», в котором безапелляционно формулируется вывод о необходимости деполитизации и деидеологизации юстиции, в том числе ее уголовной составляющей. При этом в качестве непререкаемого авторами подается сомнительное суждение о том, что юстиция в правовом государстве должна быть самостоятельной силой, **выражающей интересы права** [4. С. 18–19] (выделено нами. – В.А.). Данное утверждение является прямой попыткой подмены тезиса (у игроков в карты этот прием называется «передергивание»), когда «тень наводится на плетень», а желаемое выдается за сущее. Юстиция, а тем более уголовная, не может быть вне политики, она по определению не способна «выражать интересы права», поскольку само право всегда является средством выражения и защиты чьих-то интересов. Уголовно-процессуальное право, с нашей точки зрения, призвано защищать в сфере (и – посредством!) деятельности органов уголовной юстиции интересы личности, общества и государства. Именно такой аксиологический ряд выстроен в Конституции Российской Федерации, провозгласившей в ст. 2 права и свободы человека высшей ценностью.

Отдельной оценки заслуживает упомянутый лозунг о необходимости «деполитизации» уголовной юстиции. На самом деле его авторы, как представляется, рассчитывали под его прикрытием провести, по сути, именно политическое решение – о замене исторически сложившегося в России континентального уголовного процесса на, как им казалось, «более цивили-

лизованный» – состязательный, присущий, по некоторым оценкам, «более прогрессивным странам с правовым и демократическим режимом». При этом не учитывалось, что некоторые из этих стран (например, Соединенные Штаты Америки, которым чуть более двухсот лет «отроду») являются, как иногда можно услышать из полемики политологов, «историческим недоразумением». Уместно здесь привести суждения Л.В. Головки, который очень тонко подметил: «Перефразируя поэта, можно, к сожалению, констатировать, что “уголовно-процессуальный кодекс в России – больше, чем уголовно-процессуальный кодекс”. Наверное, судьба уголовно-процессуальных кодификаций будет у нас благополучнее, нежели оказалась в долгосрочной перспективе судьба Устава уголовного судопроизводства (как известно, и принятого в целях, в основном политических, и уничтоженного окончательно событием чисто политическим. – В.А.), только тогда, когда они начнут рассматриваться “всего лишь” как **технически и этически** оптимальный вариант всестороннего расследования и справедливого разрешения уголовных дел. На самом деле это более чем достойная миссия» [5. С. 339].

Сомневающимся в наличии и необходимости совершенствования российской уголовно-процессуальной политики рекомендуем изучить материалы работы Совета Федерации Федерального Собрания России, где регулярно проходят парламентские слушания под названием «Об уголовной политике» и «Об уголовно-процессуальной политике» в России, или же прочитать блестящий очерк об историографии данного вопроса и его современном состоянии, принадлежащий перу Л.В. Головки [6. С. 55–59].

В советский период новейшей российской истории государственной являлась идеология правящей партии, что автоматически формировало систему приоритетов, а затем – и целеполагания для органов уголовной юстиции. Революционная смена государственного и общественного строя России породила не до конца продуманное, во многом происходившее под внешним воздействием изменение шкалы социальных ценностей, и на этом фоне модным стал, на наш взгляд, крайне сомнительный тезис о необходимости деидеологизации системы уголовной юстиции и соответствующего федерального законодательства.

Почему мы причисляем данный тезис к сомнительным? В первую очередь потому, что идеология представляет собой систему взглядов, идей, продуцирующих приоритеты любого рода человеческой деятельности. Применительно к уголовному судопроизводству речь идет об основополагающих, стержневых идеях, создающих концептуальные основы деятельности прежде всего властных участников уголовного процесса. Разработчики Концепции судебной реформы (а затем – УПК РФ), «развенчав» прежнюю идеологию и констатируя, по их мнению, допущенное в СССР искажение природы и целей юстиции, объявили программу деидеологизации уголовно-процессуального законодательства [4. С. 18–19]. Однако данные оценки и суждения представляются нам не более чем «словесным камуфляжем», поскольку ныне действующий УПК РФ, по нашему мнению,

значительно более идеологизирован, нежели его предшественник. Какие же идеи, представления и взгляды лежат в его основе?

Анализ и осмысление методологии, на которой базируется УПК РФ, однозначно приводят к выводу: его фундаментом служит идеология либерального толка, чуждая российскому обществу и менталитету. Эта идеология, отторгаемая абсолютным большинством населения страны, защищая интересы крайне узкой группы людей, многократно продемонстрировала свою ущербность и даже вредность в экономике, в политике и социальной жизни, но именно ей отдано предпочтение при формировании концепции УПК РФ.

Таким образом, вместо объявленной деидеологизации сферы уголовной юстиции и соответствующего законодательства с принятием УПК РФ здесь произошла «тихая», но откровенная и циничная, замена идеологии. Печально известный лозунг «меньше государства в экономике и политике» был навязан сфере деятельности органов уголовной юстиции. Искусственная либерализация уголовно-процессуального законодательства резко ослабила позиции государства в области противодействия преступности. Задача борьбы с преступностью была объявлена вульгарной идеей, взамен УПК РФ предложил совершенно «размытые», аморфные задачи, дезориентирующие органы, ведущие уголовный процесс.

Мы далеки от мысли о том, что с преступностью должен бороться суд, но вряд ли правильно отстранять от этой деятельности органы, осуществляющие уголовное преследование, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших преступления. К примеру, одной из традиционных задач органов предварительного расследования по борьбе с преступностью является быстрое и полное раскрытие преступлений, что, однако, сегодня, согласно УПК РФ, не вменяется им в обязанность [7. С. 4–5], хотя **производной** от упомянутой является задача защиты потерпевших от преступлений, прописанная в ст.6 УПК РФ.

Мощным деструктивным фактором, негативно влияющим на эффективность деятельности органов уголовной юстиции, является предложенный Концепцией судебной реформы **способ осуществления** предполагаемых преобразований. Как неприемлемый, авторами был отвергнут эволюционный путь и взамен предложен «революционный способ реформирования уголовного судопроизводства и регламентирующего его законодательства» [4. С. 7].

Кардинальный пересмотр предназначения уголовного процесса на фоне ревизии его идеологических основ открыл широкие возможности для внедрения в УПК РФ чуждых ему идей, норм и целых институтов. В этом контексте привлекает внимание состязательность, не только возведенная в ранг принципа всего уголовного процесса, но и, с нашей точки зрения, гипертрофированно представленная в целом ряде других норм и институтов УПК РФ. Искусственное «возвеличивание» состязательности, придание ей ранга «суперпринципа», или положения, **определяющего** всю систему и содержание системы принципов [8. С. 75], используется отдельными спе-

циалистами для обоснования вывода о произошедшей трансформации типологической характеристики российского уголовного процесса, о его «развороте» в сторону англо-саксонских аналогов. Эти оценки, по нашему мнению, не только преждевременны, но и неправильны по существу.

Катализатором начала дискуссии о статусе состязательности в российском уголовном процессе явилось принятие Конституции РФ 1993 года, в ст. 123 которой закреплено положение об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон. На наш взгляд, ключевое значение имеет **правильное понимание** конституционного предписания, выраженного в словосочетании «на основе состязательности». Все дело в том, что инфраструктура и процедурные особенности разных этапов уголовного производства России обусловлены его исторической формой, выражающейся в типологической характеристике, органично встроенной в континентальную систему права.

Оценивая типологию современного отечественного уголовного процесса, надлежит учитывать и то, что в разных правовых системах содержание, объемы и этапы реализации, а также интенсивность и уровень проявления состязательности неодинаковы [9. С. 65–66]. На это обстоятельство при анализе современной типологической характеристики нашего уголовного процесса обращают внимание многие исследователи. Не может при этом не учитываться и система стержневых категорий отечественного уголовного судопроизводства, фундаментом которой является отнюдь не состязательность, как, скажем, «за океаном», а **публичность**. Согласимся в данном контексте с А.А. Брестером, весьма своеобразно, вслед за своим учителем Ан.А. Барабашем [10], интерпретировавшим классическую триаду, определяющую тип уголовного судопроизводства конкретной страны: «Цель–метод–форма». Именно эти категории, при доминировании публичного начала, позволяют безошибочно идентифицировать современный уголовный процесс России в типологической шкале.

Главным критерием различия публичной и состязательной форм уголовного процесса, как обоснованно считает А.А. Брестер, являются статусы познавательной деятельности и уполномоченных на ее осуществление субъектов. В частности, в классическом процессе, основанном на состязательном начале, не может быть активно познающего субъекта в виде специального уполномоченного органа. Там, скорее, речь идет об активности в поиске необходимой для обвинения информации и об активности в предоставлении этой информации. Отсутствие же познавательной активности вызвано тем, что, во-первых, нет цели получить знание, а есть цель разрешить спор, и во-вторых, появление иного, нежели стороны, активного субъекта, по сути, исключает равное противоборство между ними. И если субъект, который должен принимать решение о победителе спора, сам мог бы познавать, разрешения спора уже быть не может. У него возникает позиция по поводу значимых обстоятельств – исходя из результатов собственной познавательной активности, а не из доводов, полученных только в ходе противоборства сторон. У суда в классическом состязательном про-

цессе активность может проявляться только в одном – в создании условий для спора [11. С. 53–54].

Весьма правильные и содержательные оценки. Они однозначно и категорически не позволяют причислить наш уголовный процесс к разряду состязательных.

Вместе с тем, солидаризируясь с главными выводами автора, отметим – есть в аргументации А.А. Брестера и уязвимые выводы и суждения, в известной мере ослабляющие его позиции.

Так, во-первых, соглашаясь с А.А. Брестером в том, что **началом** российского уголовного процесса **действительно является публичность, возразим против наделения цели судопроизводства рангом всего лишь рядового «требования к организации» публичного начала** [11. С. 9]. В действительности, с нашей точки зрения, здесь четко просматривается обратная зависимость: именно целеполагание довлеет над процедурой формирования системы средств и методов достижения целей. И если целью отечественного процесса (как познавательной деятельности) является установление объективной истины, то ее достижению в состоянии способствовать лишь метод объективного, всестороннего и полного исследования значимых обстоятельств в их совокупности.

Во-вторых, вызывает сомнение выстроенная автором «иерархия доменов» [12]. По сути, правильная постановка, в соответствии с которой «исходя из такой познавательной цели публичного уголовного процесса, как достоверное установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, методом его может быть только объективное, всестороннее и полное исследование, что является сущностью диалектического метода познания» [11. С. 10], тем не менее порождает противоречие с идеей автора о **подчиненном характере цели** – началу уголовного процесса [Там же. С. 9]. Скорее, это все же равнозначные категории, первая из которых в гораздо большей степени в состоянии влиять на формирование второй. Вышеприведенные сомнения укрепляются обращением к выводу автора, в котором синтезирован, по нашему мнению, логически безупречный ряд «цели–задачи–метод–принципы» уголовного процесса [Там же. С.10]. Этот инструмент, предложенный А.А. Брестером, высокоэффективен при определении типологической принадлежности российского (как, впрочем, и инородного) уголовного процесса.

В-третьих, к неоспорным оценкам автора относится и суждение о том, что «состязательность как начало уголовного процесса и всесторонность, полнота и объективность исследования несовместимы» [Там же. С. 155, 160 и др.]. Последнее требование, с нашей точки зрения, правильно возведенное А.А. Брестером в ранг метода российского уголовного процесса, отнюдь не исключает на этапе окончательного (судебного) уголовного производства использование (и порой – достаточно эффективное) всего спектра возможностей состязательности. Здесь важно при рассмотрении конкретного уголовного дела, не абсолютизируя состязательность, в условиях равенства прав сторон предоставить суду полноценные нормативные возможности

для **свободной проверки и оценки доказательств**, на основе всестороннего, полного и объективного исследования которых суд в состоянии выйти на принятие правосудного решения.

Наконец, в-четвертых, и это самое главное, мы не разделяем сомнений автора в оценке российского уголовного процесса как смешанного [11. С. 59]. Эти сомнения, как представляется, вытекают из вывода А.А. Брестера о несовместимости двух начал – публичности и состязательности, и невозможности их сосуществования в «рамках одного социума» [Там же. С. 8].

В этой связи заметим, что состязательность – не застывший и на все времена абсолютно определенный феномен. Она проявляет себя содержательно совершенно по-разному, и зависит это от «контекста», точнее – от правовой системы, в которой состязательность реализуется. В **смешанном уголовном процессе**, к которому, с нашей точки зрения, относится российский, в рамках досудебного производства ей, как известно, отведено весьма скромное место. В то же время в судебном производстве состязательность «расцветает махровым цветом», подкрепляясь равноправием сторон, но все же при гораздо большей активности суда, исторически использующего все средства для формирования таких свойств приговора, как истинность, справедливость и правосудность. В таком понимании состязательности прослеживается ее абсолютная гармония с требованием всестороннего, полного и объективного установления и исследования всех обстоятельств дела.

Нами рассмотрены далеко не все из вышеперечисленных деструктивных факторов стратегии развития уголовного судопроизводства России. Их безусловно негативное влияние ощущается в первую очередь в практической деятельности органов, ведущих уголовный процесс.

Именно с прокурором, дознавателем, следователем и судьей (судом) сталкиваются граждане, вовлекаемые в производство по уголовному делу в самом разнообразном качестве. Социологические опросы показывают стабильно невысокие рейтинги перечисленных представителей государства. Таким положением мы во многом обязаны «работе» поименованных деструктивных компонентов, все еще «по достоинству не оцененных» лицами, причастными к формированию стратегии развития уголовного судопроизводства России.

Еще один значимый аспект обсуждаемой проблемы состоит в чрезвычайной важности учета при разработке и реализации стратегии развития уголовно-процессуального законодательства этнотипа нации, иначе говоря – ее менталитета. Именно сквозь призму российского менталитета проходят формирование оценки и отношение граждан ко всей системе уголовной юстиции.

Отдельно здесь стоит такая часть общественного сознания, как обостренное чувство справедливости, исторически присущее российскому психотипу. Причем удивительно то, что эта, казалось бы, ясная и однозначная категория, отечественными и западными юристами понимается по-разному. К примеру, как указывает А.В. Кудрявцева, Европейский суд

по правам человека справедливость интерпретирует как осуществление судебного процесса в рамках равных прав и возможностей сторон по представлению доказательств и отстаиванию собственной позиции, возможность оспорить доказательства другой стороны. Частным случаем справедливости судебного разбирательства считается возможность оспаривания стороной защиты доказательств, представленных стороной обвинения. Иными словами, справедливость судебного разбирательства в смысле ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод представляет собой не что иное, как содержание принципа состязательности сторон [13. С. 61].

В России же, применительно к уголовному судопроизводству, справедливость всегда трактовалась как «воздаяние» за преступление, а у Ф.М. Достоевского – даже как «кара Божья», но – добавим – конечно же, при соразмерности назначенного наказания содеянному виновным.

В этой связи мы разделяем оценки Ал.А. Барабаша, в соответствии с которыми правовая система государства, чтобы быть эффективной, должна жестко ориентироваться на лежащий в основе всех областей социальной жизни этнотип. При этом следует иметь в виду, что особый, евразийский тип менталитета населения России качественно отличается от своего западного аналога в силу воздействия на его формирование таких факторов, как географический, религиозный, отношения государства и личности, роль права в обществе [14. С. 52–53].

Соглашаясь в основном с оценками и выводами Ал.А. Барабаша, изложенными в его весьма содержательной и оригинальной диссертации, разделим автору в одном, с нашей точки зрения, принципиальном вопросе.

В частности, Ал.А. Барабаш призывает законодателя «учитывать особенности менталитета своего народонаселения и предлагать ему законы, отвечающие психотипу нации и *умонастроению ее представителей*» (выделено нами. – В.А.) [Там же. С. 6].

Полагаем правильным снять выделенное уточнение. Оно вызывает сначала вопросы, а потом и неприятие.

«Умонастроениям» **каких представителей нации**, с точки зрения Ал.С. Барабаша, должны соответствовать предлагаемые **всему народонаселению** законы?

Действующий УПК РФ во многом соответствует «умонастроениям» так называемой «российской элиты», чьи интересы, все еще основанные на однозначно отторгнутых нацией «либеральных ценностях», резко противоречат жизненным интересам подавляющей части народонаселения. И что же, в русле этих «умонастроений» законодатель должен предлагать нации законы, в том числе уголовно-процессуальные? К сожалению, часто именно так он и поступает. К примеру, без учета мнения абсолютного большинства народа пролонгируется (с помощью политического решения Конституционного Суда РФ) мораторий на смертную казнь, упорно не восстанавливается (в нормальном виде) конфискация имущества, продолжается совершенно неоправданная либерализация уголовного и уголовно-процессуального законодательства, регулирующего ответственность кор-

рупционером, мздоимцем и «любителей» чужого (в том числе, если не в первую очередь, государственного) имущества.

В данном случае «умонастроения отдельных представителей нации» (составляющих весьма ограниченную группу) удовлетворены, однако абсолютное большинство народа именно в этой связи все дальше отторгается от власти – как законодательной, исполнительной, так и судебной [15. С. 66–67].

В России во все времена уголовно-процессуальная теория и практика отличались самобытностью, оригинальностью, впитывали в себя национальные, религиозные и культурные традиции общественного и государственного уклада страны. В этой связи, по нашему мнению, следует не только не предавать забвению, но, напротив, внимательно изучать, использовать во благо отечественной юстиции национальные законодательные и доктринальные наработки.

Литература

1. Азаров В.А. Исключительное судопроизводство по делам об организованной преступности // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики : межвед. сб. науч. тр. Красноярск, 1999. С. 65–73.
2. Азаров В.А. Борьба с организованной преступностью: российский опыт законодательства и прогнозы XXI столетия // Полиция в XXI веке: прогнозы, модели, деятельность : материалы науч. конф. / Омский ЮИ МВД России, Скармен-Центр Лестерского ун-та (Великобритания). Омск, 2000. С. 28–32.
3. Азаров В.А. Уголовно-процессуальные средства противодействия организованной преступности // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2004 : материалы VI Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 75-летию профессора Ю.Д. Лившица. Челябинск, 2004. Ч. 1. С. 103–106.
4. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. 111 с.
5. Великая реформа : к 150-летию судебных уставов : в 2 т. / под ред. Л.В. Головки. М. : Юстицинформ, 2014. Т. II: Устав уголовного судопроизводства. 340 с.
6. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М. : Статут, 2016. 1278 с.
7. Азаров В.А. Уголовно-процессуальная идеология и одноименная фразеология // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. № 3 (53). С. 4–8.
8. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс : учебник для вузов. 2-е изд. / под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб. : Питер, 2005. 699 с.
9. Азаров В.А., Чердынцева И. Базовые компоненты типологической характеристики уголовного процесса России // Уголовное право. 2006. № 6. С. 64–68.
10. Барабаш Ал.А. Публичное начало российского уголовного процесса. СПб. : Юридический центр Пресс, 2009. 420 с.
11. Брестер А.А. Начало, форма и метод российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2013. 219 с.
12. Васильева Е.Г. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование. М. : Юрлитинформ, 2013. 584 с.
13. Кудрявцева А.В. Мотивированность судебного решения как составляющая справедливости судебного разбирательства // Уголовная юстиция, 2018, № 11. С. 61–64.
14. Барабаш Ал.А. Сущность отечественного уголовного процесса в свете российского национального менталитета : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. 213 с.
15. Азаров В.А. Отзыв официального оппонента на диссертацию Ал.А. Барабаша «Сущность отечественного уголовного процесса в свете российского национального менталитета» // Научный вестник Омской академии МВД России. 2014. № 2 (53). С. 63–67.

Azarov Vladimir A., Omsk State University (Omsk, Russian Federation)

DESTRUCTIVE FACTORS OF THE STRATEGY FOR THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION IN RUSSIA

Keywords: strategy, criminal procedure legislation, priorities of goal-setting.

DOI: 10.17223/22253513/33/5

In typological characterization of domestic criminal procedure, the system of factors, which have a destructive effect on the development of criminal procedure law has been synthesized. They include, in particular, the deideologization and depoliticization of criminal justice, a radical change in the ideological paradigm, the official rejection of the ideas of evolutionary step-by-step changes in the system of means and ways of deterring crime, etc.

The justification is given about the need to take into account when reforming the criminal procedure law, the Eurasian ethnic type of the Russian nation, the historical typology of our criminal proceedings, its affiliation to the continental system of law and well-built systems of priorities and goal-setting.

The artificially formed hypertrophy of adversarial principles is criticized as the "main foundation" of the reform of criminal procedure legislation and the same procedure. The historical dominance in the Russian criminal procedure of the beginning of publicity as the basis for criminal prosecution of the perpetrators of illegal acts and the fulfilment of correctly set tasks criminal procedure is shown.

It is with the prosecutor, interrogator, investigator and judge (court) the citizens involved in criminal proceedings come in contact with. Sociological surveys show consistently low ratings of the listed representatives of the state. In many ways, in this situation, we owe to the "work" of the named destructive components, still «not duly appreciated" by persons involved in the strategy's formation for the development of Criminal Justice of Russia.

We share the opinion that to be effective, the state legal system must be rigidly oriented to the ethnic type underlying all areas of social life. We should bear it in mind that the special, Eurasian type of mentality of the Russian population is qualitatively different from its Western counterpart, because of the impact on its formation of such factors as (a) geography; b) religion; (c) the relationship between the state and the individual; d) the role of law in society.

In Russia at all times criminal-procedural theory and practice were characterized by originality, distinctness, they absorbed the national, religious and cultural traditions of the social organization and state structure of the country. In this regard, in our opinion, it is necessary not only not to forget, but, on the contrary, to study carefully and to use our national legislative and doctrinal developments for the benefit of the Russian justice.

References

1. Azarov, V.A. (1999) Isklyuchitel'noe sudoproizvodstvo po delam ob organizovannoy prestupnosti [Exceptional proceedings in cases of organized crime]. In: *Aktual'nye problemy teorii bor'by s prestupnost'yu i pravoprimeritel'noy praktiki* [Topical problems of the theory of the fight against crime and law enforcement practice]. Krasnoyarsk: [s.n.]. pp. 65–73.
2. Azarov, V.A. (2000) [The fight against organized crime: the Russian experience of law-making and forecasts of the 21st century]. *Politsiya v XXI veke: prognozy, modeli, deyatel'nost'* [Police in the 21st Century: Forecasts, Models, Activities]. Proc. of the Conference. Omsk. pp. 28–32. (In Russian).
3. Azarov, V.A. (2004) [Procedural means of combating organised crime]. *Aktual'nye problemy prava Rossii i stran SNG – 2004* [Topical problems of the law of Russia and the CIS countries – 2004]. Proc. of the Sixth International Conference. Chelyabinsk. pp. 103–106. (In Russian).

4. Russian Federation. (1992) *Kontseptsiya sudebnoy reformy v Rossiyskoy Federatsii* [The concept of judicial reform in the Russian Federation]. Moscow: [s.n.].
5. Golovko, L.V. (ed.) (2014) *Velikaya reforma: k 150-letiyu sudebnykh ustavov: v 2 t.* [The Great Reform: On the 150th Anniversary of Judicial Charters: in 2 vols]. Vol. 2. Moscow: Yustitsinform.
6. Golovko, L.V. (ed.) (2016) *Kurs ugolovnogo protsessa* [Criminal Process]. Moscow: Statut.
7. Azarov, V.A. (2006) *Ugolovno-protsessual'naya ideologiya i odnoimennaya frazeologiya* [Criminal procedural ideology and phraseology]. *Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta – Vestnik of Orenburg State University*. 3(53). pp. 4–8.
8. Smirnov, A.V. & Kalinovskiy, K.B. (2005) *Ugolovnyy protsess* [Criminal process]. 2nd ed. St. Petersburg: Piter.
9. Azarov, V.A. & Cherdyntseva, I. (2006) *Bazovye komponenty tipologicheskoy kharakteristiki ugolovnogo protsessa Rossii* [Basic components of the typological characteristics of the Russian criminal process]. *Ugolovnoe pravo*. 6. pp. 64–68.
10. Barabash, An.A. (2009) *Publichnoe nachalo rossiyskogo ugolovnogo protsessa* [The public beginning of the Russian criminal process]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
11. Brester, A.A. (2013) *Nachalo, forma i metod rossiyskogo ugolovnogo protsessa* [The beginning, form and method of the Russian criminal process]. Law Cand. Diss. Krasnoyarsk.
12. Vasilieva, E.G. (2013) *Ugolovnyy protsess: dogmatiko-aksiologicheskoe issledovanie* [Criminal process: dogmatic axiological research]. Moscow : Yurlitinform.
13. Kudryavtseva, A.V. (2018) Justification of a court decision as a component of a fair trial. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 11. pp. 61–64. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/11/12
14. Barabash, Al.A. (2012) *Sushchnost' otechestvennogo ugolovnogo protsessa v svete rossiyskogo natsional'nogo mentaliteta* [The Russian criminal process in the light of the national mentality]. Law Cand. Diss. Ekaterinburg.
15. Azarov, V.A. (2014) *Otzyv ofitsial'nogo opponenta na dissertatsiyu Al.A. Barabasha "Sushchnost' otechestvennogo ugolovnogo protsessa v svete rossiyskogo natsional'nogo mentaliteta"* [Report of the official opponent on the dissertation of Al.A. Barabash "The Russian criminal process in the light of the national mentality"]. *Nauchnyy vestnik Omskoy akademii MVD Rossii*. 2(53). pp. 63–67.

УДК 343.121

DOI: 10.17223/22253513/33/6

Е.А. Артамонова

А НУЖЕН ЛИ НА СЛЕДСТВИИ ЗАЩИТНИК-НЕАДВОКАТ?

Обосновывается вывод о том, что решать, нужна или нет помощь субсидиарного защитника, вправе сам обвиняемый, независимо от стадии уголовного процесса, посредством реализации своего волеизъявления, максимальный учет которого должен быть положен в основу принимаемого процессуального решения, опирающегося на объективные основания, выявить которые в силу принципа обеспечения права на защиту обязан правоприменитель. Сформулированы соответствующие предложения по изменению действующего УПК РФ.

Ключевые слова: обвиняемый, право на защиту, защита, защитник, защитник-неадвокат.

В настоящее время уголовно-процессуальный закон разрешает обвиняемому пользоваться помощью защитника-неадвоката¹ только по судебному решению, посредством которого непрофессиональный защитник допускается к участию в деле (ч. 2 ст. 49 УПК РФ). Правоприменители понимают это положение закона однозначно: защитник-неадвокат может участвовать только при рассмотрении уголовного дела в суде: в федеральных судах обязательно совместно с адвокатом-защитником, у мирового судьи возможно и вместо адвоката-защитника. С момента принятия судебного решения о допуске в качестве защитника лица, не являющегося адвокатом, это лицо наделяется всеми правами защитника, а нарушение его процессуальных прав, например ненадлежащее извещение о времени судебного заседания², расценивается как нарушение права обвиняемого на защиту.

Уголовно-процессуальный закон подробно процедуру реализации права обвиняемого на допуск к участию в его деле непрофессионального защитника не регламентирует, о чем неоднократно указывалось в процессуальной литературе [1–4]. Буквально в ч. 2 ст. 49 УПК РФ не содержится прямого запрета на участие непрофессионального защитника в ходе предварительного расследования, но нет и указания на возможность привлечения защитника-неадвоката на этом этапе уголовного судопроизводства. В таких условиях законодательной регламентации органы расследования, действуя из своего интереса осуществлять уголовное преследование с наименьшими

¹ В настоящей статье понятия «защитник-неадвокат», «непрофессиональный защитник» и «субсидиарный защитник» используются в качестве синонимов и обозначают близкого родственника обвиняемого или иное лицо, допущенное судом в качестве защитника в порядке ч. 2 ст. 49 УПК РФ.

² См.: Апелляционное постановление Камчатского краевого суда от 20 мая 2014 г. Дело № 22-344/2014. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/GhKkpTSXLAJh/> (дата обращения: 08.10.2017).

затруднениями, считают, что существующие предписания запрещают участие непрофессионального защитника на предварительном расследовании. Во всех выявленных в результате проведенного обобщения следственно-судебной практики случаях заявления обвиняемыми (подозреваемыми) ходатайств о допуске к участию в деле адвокатов-защитников в ходе предварительного следствия им в этом было отказано со ссылкой на то, что на стадии предварительного расследования защитники-неадвокаты не допускаются.

Обжалование в суде решений следователя об отказе в допуске к участию в деле неадвокатов в качестве защитников не меняет ситуации. Суды всех уровней четко следуют правилу, согласно которому неадвокат-защитник может участвовать только в судебных стадиях уголовного процесса. Верховный Суд РФ жестко и безоговорочно констатирует, что в досудебных стадиях в качестве защитников допускаются только адвокаты¹. Нижестоящие суды, опираясь на официальное мнение Верховного Суда РФ, последовательно отстаивают позицию, что по своему смыслу уголовно-процессуальный закон не позволяет на этапе расследования допускать к участию в уголовном деле непрофессионального защитника наряду с адвокатом, даже если заявленный кандидат имеет необходимые знания и навыки оказания юридической помощи в уголовном судопроизводстве. Так, подозреваемая А. ходатайствовала перед следователем о допуске наряду с адвокатом в качестве ее защитника-неадвоката юриста С., имеющего многолетний опыт участия в уголовном судопроизводстве в качестве народного заседателя. Следователем ей в этом было отказано по изложенным выше основаниям. Районный суд, рассмотрев данный вопрос в порядке ст. 125 УПК РФ, признал решение следователя законным и обоснованным. Апелляционная инстанция подтвердила обоснованность отказа в удовлетворении ходатайства о допуске к участию в деле в качестве защитника обвиняемой А. лица, не являющегося адвокатом².

Правоприменители вообще в большинстве своем категорически против участия в досудебном производстве защитников-неадвокатов³. Отвечая на обозначенный в заголовке вопрос, подавляющее большинство (95%) опрошенных адвокатов, осуществляющих защиту по уголовным делам, выска-

¹ См.: О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 г. № 29 (абз. 1 п. 10). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181898/ (дата обращения: 16.01.2019); О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 г. № 41 (ред. от 24.05.2016) (абз. 3 п. 16). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156184/ (дата обращения: 16.01.2019).

² При рассмотрении данного уголовного дела в судебном заседании С. был допущен судом в качестве субсидиарного защитника. См.: Надзорное производство № 460 ж 2011 // Архив Прокуратуры г. Новомосковска Тульской области.

³ В процессуальной науке есть сторонники исключения непрофессионального защитника вообще из числа субъектов уголовного судопроизводства, считающие его деятельность нецелесообразной и неоправданной при производстве по уголовным делам [1; 5. С. 10, 11].

зались однозначно против. Среди проанкетированных сотрудников органов предварительного расследования, прокуратуры и судей положительно отнеслись к идее дозволения обвиняемому и подозреваемому привлекать на досудебных стадиях для защиты своих интересов защитника-неадвоката лишь 12% респондентов¹. Основными причинами отрицательного отношения к участию защитников-неадвокатов на следствии назывались их непрофессионализм, затягивание расследования в связи с их деятельностью.

Вместе с тем современный уголовный процесс ушел от постулата, согласно которому дозволяется только то, что прямо разрешено в законе. Сегодня обвиняемый вправе защищать себя и свои законные интересы всеми способами, не противоречащими закону. Исходя из состязательного начала уголовного судопроизводства, если правоприменитель на досудебных стадиях имеет возможность получать судебные решения на производство следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих права и свободы уголовно-преследуемых лиц (производство обыска в жилище, наложение ареста на имущество, заключение под стражу и др.), то в условиях действующей правовой регламентации и сторона защиты должна иметь возможность на следствии (дознании) обращаться в суд за разрешительными документами, в частности обвиняемый (подозреваемый) – за судебным решением о допуске к участию в деле защитника-неадвоката. Таким образом, видится ограничение уголовно-преследуемого лица в ходе предварительного расследования на реализацию права защищать свои законные интересы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ), и, как следствие, ограничение права на защиту в части приглашения и самостоятельного выбора обвиняемым (подозреваемым) непрофессионального защитника.

О наделении обвиняемого (подозреваемого) правом пользоваться помощью защитника-неадвоката на предварительном следствии и дознании задумываются и законотворцы. В частности, в Государственную Думу РФ внесен законопроект о лицах, которые могут быть допущены в качестве защитников подозреваемых, обвиняемых в досудебном производстве. Этим законопроектом предлагается дополнить ч. 2 ст. 49 УПК РФ положением, позволяющим прокурору своим постановлением допускать к участию в деле в качестве защитника уголовно-преследуемого лица наряду с адвокатом одного из его близких родственников или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый (подозреваемый)².

¹ Здесь и далее приведены результаты анкетирования судей, работников прокуратуры, сотрудников органов расследования и адвокатов в г. Ставрополе и Ставропольском крае, г. Саратове, Республике Коми (г. Воркута), Тульской (г. Новомосковский), Калужской (Юхновский и Дзержинский районы), Тамбовской (Токаревский район) областях, прокурорских работников прокуратур Южного военного округа в 2017–2018 гг.

² См.: О внесении изменений в ст. 49 УПК РФ (о лицах, которые могут быть допущены в качестве защитников подозреваемых, обвиняемых в досудебном производстве) : проект закона № 434710-7 // URL: <http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/Zakonoproekty-na-rassmotrenii> (дата обращения: 15.08.2018).

Инициатива авторов данного законопроекта о предоставлении обвиняемому (подозреваемому) возможности в ходе расследования пользоваться помощью защитника-неадвоката заслуживает одобрения, но с тем, что они отдают решение вопроса об участии защитника-неадвоката на досудебном производстве на усмотрение прокурора, согласиться нельзя. Только субъект, в чьем производстве находится уголовное дело, должен быть уполномочен решать вопрос о вхождении в дело нового участника. Это рационально, и именно на этом принципе построено все уголовное судопроизводство. В частности, именно по постановлению следователя (дознателя) на следствии (дознании) в качестве представителя потерпевшего допускается его близкий родственник или иное лицо. Собственно руководствуясь этим правилом, правоприменители толкуют ч. 2 ст. 49 УПК РФ в части допуска в дело субсидиарного защитника: раз закон говорит о судебном решении, значит речь идет только о судебных стадиях уголовного судопроизводства. Из этого же правила исходили большинство практических работников, положительно относящихся к защите интересов обвиняемого непрофессиональным защитником, 63% которых указали, что защитник-неадвокат должен допускаться к участию в деле в рамках досудебного производства по постановлению следователя (дознателя).

По общему правилу и обвиняемый, и потерпевший имеют возможность пользоваться для защиты своих прав и законных интересов помощью близкого родственника или иного лица в качестве защитника или представителя соответственно. Провозглашая равнозначимыми задачами защиту прав и законных интересов потерпевших и защиту личности от незаконного уголовного преследования (ст. 6 УПК РФ), закон по-разному решает вопрос о возможности представлять их интересы на досудебном производстве неадвокатами. В качестве представителя потерпевшего по его ходатайству на всем протяжении уголовного судопроизводства может быть допущен один из близких родственников или иное лицо (ч. 1 ст. 45 УПК РФ), но в отношении уголовно-преследуемого лица действует другое правило – разрешается участие непрофессионального защитника только в суде.

Исходя из процессуального равенства сторон, а в уголовном процессе сторонами, защищающими свой личный интерес, выступают потерпевший и обвиняемый (подозреваемый), праву потерпевшего пользоваться услугами представителя-неадвоката на досудебных стадиях процесса должно соответствовать право обвиняемого (подозреваемого) пользоваться услугами защитника-неадвоката в рамках предварительного расследования, при этом доступ к реализации данного права должен быть аналогичным для этих участников уголовного процесса. В настоящее время право обвиняемого (подозреваемого) пользоваться услугами непрофессионального защитника вследствие нечеткости законодательной регламентации и сложившейся правоприменительной практики ограничено судебным производством. Сложившаяся ситуация не отвечает всем потребностям правоприменения,

ее необходимо менять и уравнивать права потерпевшего и права обвиняемого на представление и защиту их интересов неадвокатами в ходе предварительного расследования.

Представляется, что решать, нужен ли ему защитник-неадвокат или нет и на какой стадии уголовного судопроизводства, должен быть вправе сам обвиняемый (подозреваемый), но законодательно ему должна быть предоставлена такая возможность. Имеющаяся нормативная регламентация и сложившаяся следственно-судебная практика ограничивают уголовно-преследуемое лицо в реализации своего права на выбор защитника. С целью устранения существующего в уголовно-процессуальном законе пробела, недосказанности по вопросу реализации обвиняемым (подозреваемым) права пользоваться помощью защитника, не являющегося адвокатом, в досудебном производстве следует в ч. 2 ст. 49 УПК РФ внести дополнение и изложить ее в следующей редакции: «В качестве защитников участвуют адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката. *При производстве расследования указанное лицо допускается по постановлению следователя или дознавателя наряду с адвокатом.*

Вместе с тем участие защитника-неадвоката в уголовном судопроизводстве независимо от его стадии не может и не должно быть формальным, в чем правоприменителю, прежде чем принять подобное решение, необходимо убедиться, исходя из имеющихся у кандидата в такие защитники специального образования, опыта и навыков подобной деятельности, его способности понимать существо и значимость проводимых процессуальных действий и принимаемых процессуальных решений. Этот вопрос необходимо решать в каждом конкретном случае отдельно с учетом возможностей данного человека реально осуществлять защиту и с учетом интересов защищаемого лица, исходя из того, чем обвиняемый или подозреваемый мотивирует необходимость участия в качестве защитника своего близкого родственника или иного лица. Одним из условий допуска защитника-неадвоката должна быть мотивированная необходимость в нем как субъекте, оказывающем именно правовую помощь. Потребность в общении, сочувствии, моральной поддержке, в посещении (свиданиях), если обвиняемый находится под стражей или домашним арестом, не входит в понятие обеспечения права на защиту, хотя сам обвиняемый в этом, конечно, нуждается. Защитник-неадвокат должен допускаться, только если он будет оказывать правовую помощь. Для этого защитник-неадвокат должен соответствовать критериям защитника, т.е. иметь специальное (юридическое) образование [6. С. 33;

7. С. 28–33]¹, соответствующие знания, навыки и реальную возможность оказывать обвиняемому именно юридическую помощь, в том числе с учетом особенностей того или иного производства (полное расследование или сокращенное дознание, особый или общий порядок судебного разбирательства, рассмотрение дела с участием присяжных заседателей, производство у мирового судьи и т.д.). Например, по уголовному делу в отношении А., обвиняемого по ч. 1 ст. 264 УПК РФ, в качестве непрофессионального защитника в судебном заседании наряду с адвокатом судом был допущен автоюрист З.², что полностью отвечало особенностям производства по рассматриваемому уголовному делу. В данном случае непрофессиональный защитник имел соответствующие знания и навыки отстаивания прав и законных интересов подсудимого с учетом совершенного им преступления. Идеальный вариант.

Следует отметить, что в настоящее время судебная практика последовательно отстаивает позицию, согласно которой право обвиняемого пользоваться услугами защитника не означает права выбирать в качестве защитника любое лицо по своему усмотрению и не предполагает возможности участия в уголовном процессе любого лица в качестве защитника. Право обвиняемого «на самостоятельный выбор защитника не является безусловным»³. Участие в качестве защитника любого лица по выбору подозреваемого или обвиняемого может привести к тому, что защитником окажется лицо, не обладающее необходимыми профессиональными навыками, что

¹ Справедливости ради следует отметить, что закон не содержит прямого запрета на признание в качестве субсидиарного защитника близкого родственника обвиняемого или иного лица, не имеющего юридического образования. И в судебной практике хоть и крайне редко, но встречаются случаи, когда в качестве непрофессиональных защитников признаются лица, не имеющие юридического образования. Например, Октябрьский районный суд г. Белгорода в административном порядке удовлетворил иск Г., матери пожизненно осужденного, о признании ее в качестве защитника, несмотря на то, что женщина не имеет юридического образования. Верховный Суд РФ в данном случае подтвердил законность признания матери осужденного, занимающейся подготовкой надзорной жалобы, в качестве его защитника, т.е. лица, оказывающего юридическую помощь, несмотря на то что она не имеет юридического образования. См.: Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 21.03.2018 г. № 57-КГ17-22 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1642812 (дата обращения: 08.01.2019).

² См.: Уголовное дело № 1-121/2018 // Архив Будёновского городского суда Ставропольского края.

³ См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дубининой Т.Н. на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 69 и п. 1 и п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 09.11.2010 г. № 1573-О-О. URL: http://sudbiblioteka.ru/ks/docdelo_ks/konstitut_big_9546.htm; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Заморина Р.С. на нарушение его конституционных прав положениями ч. 2 ст. 49, ч. 1 и 2 ст. 50 и ч. 1 ст. 53 УПК РФ, ст. 6 и 28 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 27.03.2018 г. № 858-О. URL: <http://doc.ksrfr.ru/decision/KSRFDecision328163.pdf> (дата обращения: 02.05.2018).

несовместимо с задачами правосудия и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь.

Отказ допустить к участию в производстве по уголовному делу в качестве защитника определенное лицо ввиду несоответствия его установленным в законе требованиям, не является нарушением гарантируемых ч. 2 ст. 45 и ч. 2 ст. 48 Конституции РФ прав¹. Тем более что иногда от обвиняемых поступают весьма экстраординарные требования. Так, Ж., осужденный за совершение преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 4 ст. 131 и п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, ходатайствовал о допуске к участию в деле наряду с адвокатом в качестве защитника А., утверждая, что он сможет оказать ему квалифицированную юридическую помощь в суде второй инстанции. Ж. мотивировал свое требование тем, что А. осужден и отбывает наказание в виде лишения свободы за изнасилование малолетней, т.е. за преступление, аналогичное тому, что совершил осужденный Ж.² Подобные просьбы удовлетворять нельзя ни при каких обстоятельствах, поскольку по своим личным качествам и правовому положению заявленный кандидат не отвечает требованиям, предъявляемым к защитнику в уголовном процессе, вследствие отсутствия объективной возможности оказывать правовую помощь (отбывает наказание в виде лишения свободы – не имеет свободы передвижения) и несоответствия морально-этическим качествам (осужден за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних).

Пользоваться помощью защитника-неадвоката – это право уголовно-преследуемого лица, реализуемое только по его ходатайству, т.е. посредством его волеизъявления, максимальный учет которого должен быть положен в основу принимаемого процессуального решения, опирающегося на объективные основания (наличие способности и реальной возможности оказания вовлекаемым лицом юридической помощи), выяснить которые в силу принципа обеспечения права на защиту обязан правоприменитель. При принятии решения о допуске защитника-неадвоката правоприменителем должны учитываться два критерия: субъективный – желание обвиняемого на защиту его интересов непрофессиональным защитником, и объективный – требования, предъявляемые к кандидатам в субсидиарные защитники (образование, опыт, профессиональные качества, навыки, способность и возможность осуществлять защиту в уголовном судопроизводстве).

¹ См.: Уголовное дело № 1-191/2016 // Архив Ленинского районного суда г. Ставрополя; Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03.09.2013 г. № 9-АПУ13-15. URL: <http://sudact.ru/vsrf/doc/S0U6nBdifYg/>; Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17.02.2014 г. № 66-АПУ13-79. URL: http://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=580778; Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда России от 07.12.2017 г. № 78-АПУ17-27СП // URL: <http://www.1jur.ru/#/document/98/26344457/dfasi3qlpw/?of=cory-f9ce9cf123> (дата обращения: 21.02.2018).

² См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26.04.2012 г. № 74-О12-8. URL: http://www.vsrfr.ru/vscourt_detale.php?id=8194 (дата обращения: 21.02.2018).

Таким образом, каждый обвиняемый (подозреваемый) вправе самостоятельно решать, необходим ли ему для защиты своих прав, свобод и законных интересов защитник-неадвокат, в том числе и в ходе предварительного расследования. Такое право уголовно-преследуемого лица должно быть закреплено в действующем уголовно-процессуальном законе; правоприменитель и в досудебном производстве, и в судебных стадиях в целях обеспечения надлежащей реализации права на защиту должен в каждом конкретном случае удостовериться, что кандидат в непрофессиональные защитники необходим обвиняемому для оказания именно юридической помощи, и он сможет ее осуществить.

Литература

1. Жадяева М.А. Анализ практики участия непрофессионального защитника в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2016. № 6. С. 43–47. URL: <http://отрасли-права.рф/article/23283> (дата обращения: 15.01.2019).
2. Берсенов Е.М. Момент допуска к участию в уголовном деле субсидиарного защитника // Адвокатская практика. 2015. № 5. С. 12–15.
3. Шухардин В.В. Участие в качестве защитника обвиняемого наряду с адвокатом на предварительном следствии непрофессионального защитника // Адвокатская практика. 2012. № 6. С. 13–14.
4. Уруков В.Н. Вопросы допуска субсидиарного защитника // Российская юстиция. 2007. № 10. С. 60.
5. Медведев М.Ю. Процессуальное положение и практика деятельности непрофессионального защитника в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 184 с. URL: <http://lawbook.org.ua/aa/12.00.09/2016/03/19/030578022.doc.html> (дата обращения: 15.01.2019).
6. Кудрявцев В.Л. Некоторые проблемные вопросы допуска в качестве защитников адвоката и иных лиц в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2012. № 1. С. 27–35.
7. Шалумов М.С. Проблемы допуска в качестве защитника подсудимого иных, наряду с адвокатом, лиц // Уголовный процесс. 2015. № 1 (121). С. 28–33.

Artamonova Elena A., North Caucasus Federal University (Stavropol, Russian Federation)
IS THERE A NEED FOR A NON-LAWYER ADVOCATE IN THE INVESTIGATION?

Keywords: accused, right to defense, defense, defender, non-lawyer.

DOI: 10.17223/22253513/33/6

The article analyzes the existing criminal procedure legislation and the practice of its application on the possibility of participation of a sublawyer in the preliminary investigation. Currently, due to the lack of clarity in the legislative regulation of this issue, law enforcement practice proceeds from the fact that a non-lawyer can participate as a defender only in the judicial stages of the criminal process. However, the prohibition of the accused to use the help of a non-lawyer in pre-trial proceedings limits his right to defense and violates his right to defend himself in all ways not prohibited by law. Moreover, in this particular case, there is no balance between the rights of the accused and the victim. The victim has the right to use the assistance of a non-lawyer representative throughout the criminal process, and the accused is given a similar right in fact only in court proceedings, which is inconsistent with the principle of procedural equality of the parties. Proceeding from all the above, it follows that the law should be amended to provide for the right of the accused to use the help of a sublawyer and

during the preliminary investigation. The requirement of admission as a defense counsel to a non-counsel is the prerogative of the criminal person who is prosecuted through his will. A procedural decision on the admission of a non-lawyer defender, taking into account the opinion of the accused as much as possible, must be taken by the subject of authority, in whose proceedings the criminal case is at the time of the application of the relevant petition.

In the work, the corresponding bill, which gives the prosecutor the right to decide on the admission to participation in the investigation of a lawyer-non-lawyer, is criticized, the original version of h. 2 tbsp. 49 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, taking into account all proposed changes. The following conclusions are justified: First, the accused has the right to use the assistance of a non-lawyer, regardless of the stage of criminal proceedings; secondly, the law should be amended clearly and clearly allowing for the realization of this right by the accused during the preliminary investigation, third, realizes this right by the accused through his will, the maximum account of which is the basis of the decision of the law enforcement, based on objective grounds - the ability and real possibility of the person being introduced to render precisely legal assistance; fourth, the procedural decision to admit this participant in the criminal process must be made by the person in whose proceedings the criminal case is.

References

1. Zhadyaeva, M.A. (2016) Analysis of the Practice of Participation of a Non-Professional Defender in Criminal Proceedings. *Advokatskaya praktika – Advocate's Practice*. 6. pp. 43–47. [Online] Available from: <http://otrasli-prava.rf/article/23283> (Accessed: 15th January 2019). (In Russian).
2. Bersenev, E.M. (2015) Time of Admitting the Subsidiary Defense Attorney to Participation in the Criminal Case. *Advokatskaya praktika – Advocate's Practice*. 5. pp. 12–15. (In Russian).
3. Shukhardin, V.V. (2012) Participation of the accused as a defender together with lawyer during the preliminary investigation of non-professional defender. *Advokatskaya praktika – Advocate's Practice*. 6. pp. 13–14. (In Russian).
4. Urukov, V.N. (2007) Voprosy dopuska subsidiarnogo zashchitnika [Issues of admission of a subsidiary defender]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 10. pp. 60.
5. Medvedev, M.Yu. (2002) *Protsessual'noe polozhenie i praktika deyatel'nosti neprofessional'nogo zashchitnika v ugovnom sudoproizvodstve* [Procedural position and practice lay defense counsel in criminal proceedings]. Law Cand. Diss. Moscow. [Online] Available from: <http://lawbook.org.ua/aa/12.00.09/2016/03/19/030578022.doc.html> (Accessed: 15th January 2019).
6. Kudryavtsev, V.L. (2012) Some problem questions of the admission in quality defenders of the advocate and other persons in the criminal legal proceedings of the Russian Federation. *Evraziyskaya advokatura – Eurasian advocacy*. 1. pp. 27–35. (In Russian).
7. Shalumov, M.S. (2015) Problemy dopuska v kachestve zashchitnika podsudimogo inykh, naryadu s advokatom, lits [Problems of admission of other people as defenders, along with a lawyer]. *Ugolovnyy protsess*. 1(121). pp. 28–33.

УДК 519.257:343.162.1

DOI: 10.17223/22253513/33/7

С.А. Бочкарев, А.А. Тимошенко, К.А. Наумов

НЕЗАВИСИМОСТЬ И САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ СЛЕДОВАТЕЛЕЙ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ СИСТЕМЕ ПРАВОСУДИЯ – ВЗГЛЯД ИЗНУТРИ¹

Приведены результаты научного социологического исследования состояния отечественной системы правосудия. Изучено состояние проблемы независимости и самостоятельности в социологической группе следователей. Для выявления парных связей между ответами на вопросы анкетирования был использован статистический критерий для анализа качественных данных Хи-квадрат. Сделан вывод, что имеющиеся гарантии независимости и самостоятельности следователей не срабатывают, и на деле доминируют отношения подчинения, что обусловлено существующим уровнем вмешательства вышестоящего руководителя в процессуальную деятельность подчиненных сотрудников, котораяотягощает процесс объективного рассмотрения (расследования) дел и принятия по ним законных процессуальных решений.

Ключевые слова: следователь, руководитель следственного органа, независимость, административное воздействие, организационное устройство следственных органов.

Лабораторией политико-правовых исследований факультета политологии МГУ имени М.В. Ломоносова в рамках выполнения научного исследования по гранту РФФИ «Состояние отечественной системы правосудия: взгляд изнутри на ее самостоятельность и независимость» проводится масштабное анкетирование работников российской системы правосудия: судей, прокуроров, следователей.

Описание методики тестирования

Для исследования был разработан тест «Независимость (самостоятельность) судьи, прокурора и следователя», который состоит из 20 вопросов, каждый из которых имеет несколько вариантов ответов (от 4 до 7). 19 вопросов являются вопросами закрытого (комбинированного) типа и 1 – открытый. Сформулированные в анкетах ответы к вопросам позволяют респондентам достаточно полно и адекватно выразить свое мнение, а также при необходимости выразить иную позицию в открытом ответе под толкованием «иное». Такой подход позволил интервьюируемым показать их собственное, личностное видение проблемы, что отражает направленность

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01232.

исследования на выявление внутреннего внутрисистемного отношения к проблеме независимости. Для удобства описания результатов вопросы теста целесообразно условно разделить на несколько групп:

- вопросы общего характера (должность, специализация, возраст, стаж работы и т.д.). Это вопросы 1–6, позволяющие понять состав опрашиваемых лиц, их социологическую характеристику и региональную принадлежность.

- вопросы, направленные на выявление наличия и характеристику проблемы независимости (самостоятельности). Это вопросы 7–11, 17, 19–20, которые напрямую определяют проблему независимости (самостоятельности) судьи, прокурора и следователя, ее наличие, существо и степень распространения в современном российском обществе.

- вопросы о наличии и степени характерных факторов, влияющих на независимость. Это вопросы 12–15, позволяющие оценить степень влияния на независимость различных факторов, к которым отнесены общественное мнение, позиция средств массовой информации, мнения должностных лиц органов и учреждений государственной власти федерального, регионального и местного уровней, а также руководства опрашиваемых.

- вопросы о способах решения проблемы зависимости. Это вопросы 16 и 18, позволяющие респондентам выразить собственное отношение к исследуемой проблеме, а также предложить наиболее эффективные, с их точки зрения, способы повышения уровня независимости (самостоятельности).

Получение ответов на вопросы исследования осуществлялось методом самостоятельного заполнения анкет опрашиваемыми лицами. Анкеты раздавались сотрудникам по месту работы, заполненные анкеты возвращались без подписей или иных идентифицирующих сведений. Заполнение анкет осуществлялось в период с января по декабрь 2018 г. К настоящему времени в рамках социологического исследования опрошены 1 105 респондентов: судей, прокуроров и следователей.

Общая оценка результатов социологического исследования

Для определения диспозиции категории «Независимость», существующей в правосознании опрашиваемых сотрудников, в анкеты включали вопрос о содержании понятия «Независимость следователя, прокурора, судьи».

Результаты показывают, что наиболее частым ответом (34,2%), является понимание независимости как отсутствия какого-либо воздействия со стороны; 27,6% связывают независимость с возможностью по своему усмотрению применять закон, оценивать обстоятельства дела, принимать процессуальные решения; 25,5% – с отсутствием негативных последствий за несогласие с позицией вышестоящего руководства; 8,6% понимают независимость как невозможность кого-либо, в том числе руководителя, давать указания по делу или вмешиваться в процесс его рассмотрения. Только 1% расценивают независимость как отсутствие вообще какого-либо руководства над следователями, прокурорами и судьями, и 3,1% дали иные ответы. Данные ответы, как видно, не взаимоисключают друг друга,

тем более что многие респонденты отмечали несколько вариантов ответа. Они отражают акцент на те компоненты независимости, в которых правоприменитель испытывает недостаток. В целом данные ответы отражают общераспространенное понимание независимости как личной самостоятельности и отсутствия подчиненности [1. С. 346].

Следующим ключевым в анкете являлся вопрос о существовании проблемы независимости (самостоятельности) судьи, прокурора и следователя в современном российском обществе. Варианты ответов позволяли респондентам высказать свое мнение о наличии и уровне актуальности исследуемой проблемы.

На безусловное существование проблемы и необходимость ее оперативного разрешения указывают 30% следователей, 22% прокуроров и только 13% судей. При этом большинство опрошенных признают проблему, но выражают к ней сдержанное отношение (существует, как и во всяком другом обществе, и требует принятия не более чем коррекционных мер): 73% судей, 61% прокуроров, 52% следователей. Результат показывает, что судьи составляют самую стабильную группу, в том время как для следователей актуальность проблемы значительно выше.

На вопрос о степени распространенности проблемы независимости были даны следующие ответы. О том, что проблема встречается повсеместно, так как обусловлена несовершенством структуры органов юстиции и организации их деятельности, заявляют 33,5% следователей, 21,5% прокуроров, 11,5% судей. Следовательно, наибольшую озабоченность проблемой независимости проявляют следователи.

Общие результаты статистического исследования свидетельствуют о наличии проблемы независимости судьи, прокурора и следователя. Все опрошенные в той или иной форме и разной степени выраженности сталкивались с ней в своей профессиональной деятельности. Это позволило сделать вывод, что исследуемая проблема существует в российских правоохранительных органах, следовательно, требует научного осмысления с последующим предложением путей выхода из создавшейся ситуации.

Респондентам также был предложен вопрос о том, в какой области, прежде всего, лежит проблема независимости (самостоятельности) судьи, прокурора и следователя.

Подавляющее большинство опрошенных (41,8%) указывают, что проблема независимости лежит в административно-организационном устройстве правоохранительной системы в целом и каждого ее органа. Напомним, что принцип иерархичности и подчинения нижестоящих сотрудников вышестоящим является характерной особенностью любой административной системы государственных органов исполнительной власти. Таким образом, именно область административных отношений внутри правоохранительных органов наиболее часто указывается респондентами как источник существования проблемы независимости. Позиция непосредственного руководства, с которым необходимо согласовывать принимаемые процессуальные решения и на мнение которого ориентироваться при

их вынесении, является определяющим фактором процессуальной деятельности сотрудников. Здесь таится основная потенциальная опасность перевода административной подчиненности в процессуальную, что ведет к нивелированию независимости, так как административно-организационное устройство правоохранительной системы представляет широкий простор подавления воли нижестоящих сотрудников. Именно с административно-организационным устройством системы правосудия большинство респондентов связывают наличие проблемы независимости.

Анализ мнений отдельно судей, прокуроров и следователей об области, в которой лежит проблема независимости, показывает, что в группе следователей наибольшую озабоченность вызывает проблема административно-организационного устройства правоохранительной системы в целом и каждого ее органа (учреждения) в отдельности (44,1%). Эту же проблему в первую очередь видят прокуроры (40,4%). Среди судей на административно-организационное устройство указывают только 17,2%, подавляющее же большинство судей отмечают, что проблема не имеет общих причин, так как зависит от конкретных случаев нарушения независимости (65,5%). О том, что проблема не имеет общих причин, среди следователей указывают 28% и 25,7% опрошенных прокуроров, т.е. гораздо меньший процент, чем среди судей.

Анализ позиции респондентов о существующем уровне вмешательства вышестоящего руководителя в процессуальную деятельность судьи, прокурора и следователя показывает, что уровень вмешательства вышестоящего руководства высок у следователей – 44,8%. У прокурорских работников он несколько ниже – 37,1%, однако также существенен. Судьи наиболее защищены от угрозы покушения на самостоятельность со стороны руководства, только 15,6% указывают, что уровень высок. Большинство же судей полагают, что уровень вмешательства низкий (37,5%), при этом среди следователей и прокуроров такое мнение встречается почти в три раза реже (11,2% у следователей, 13,5% у прокуроров). Следовательно, можно сказать, что именно в прокурорско-следственных органах, несмотря на гарантии независимости и самостоятельности, на деле доминируют отношения подчинения нижестоящих сотрудников вышестоящим.

Таким образом, проблема в первую очередь лежит в области административно-организационного устройства правоохранительной системы в целом и каждого ее органа (учреждения) в отдельности и обусловлена существующим уровнем вмешательства вышестоящего руководителя в процессуальную деятельность судьи, прокурора и следователя, которая отягощает процесс объективного рассмотрения (расследования) дел и принятия по ним законных процессуальных решений. По этой причине уровень личного усмотрения, особенно у прокуроров и следователей, в своей процессуальной деятельности недостаточен, так как может быть нивелирован позицией вышестоящего руководства. В результате в основном следователи периодически сталкиваются с недопустимым, по их мнению, вмешательством, в свою процессуальную деятельность со стороны руководства. Более по-

дробно общие результаты проводимого исследования нами изложены ранее [2. С. 9–24].

Исследователи уже отмечали, что со времени создания Следственного комитета Российской Федерации и принятия Закона № 87-ФЗ от 5 июня 2007 г., которым начальник следственного отдела не только был переименован в руководителя следственного органа, но и наделен невиданными до того полномочиями, при сохранении существенного влияния прокурора, проблема независимости следователей только усугубилась [3. С. 16–20]. Факт этот признают сами руководители следственных подразделений, в том числе в своих публикациях [4. С. 13–15]. Высказываются мнения, что в современной парадигме досудебного производства процессуальная самостоятельность следователя отходит на второй план [5. С. 52–56]. Попробуем проанализировать этот вопрос, используя эмпирические данные.

Описание исследуемой группы

Учитывая, что общие результаты анкетирования показали, что именно следователи являются наиболее уязвимыми с точки зрения проблемы самостоятельности и независимости, одна из групп следователей была выбрана для детального анализа. Речь пойдет о работниках Следственного комитета Российской Федерации, проходивших стажировку в Московской академии Следственного комитета РФ, в количестве 97 человек. Из них 10 сотрудников работают в Москве, 6 человек – из Московской области, 5 – из Воронежской области, по 3 – из Калужской, Курской и Смоленской областей, по 2 – из Брянска, Рязанской, Тверской областей, по одному человеку – из Белгородской, Витебской областей, Республики Беларусь, Брянской области, Волгограда, Дальневосточного федерального округа, Екатеринбурга, Ивановской области, Иркутска, Иркутской, Калининградской областей, Республики Карелия, Костромы, Костромской области, Красноярска, Красноярского края, Липецкой, Московской областей, Республики Мордовия, Нижнего Новгорода, Орла, Оренбургской, Орловской областей, Приморского края, Псковской области, Приволжского федерального округа, республик Башкортостан, Дагестан, Татарстан, Ростова-на-Дону, Санкт-Петербурга, Ленинградской, Саратовской областей, Следственного отдела по комплексу Байконур, Тамбовской области, Мичуринска, Тульской области, Чеченской Республики, Ярославля. Таким образом, в выборке были представлены сотрудники различных регионов, что позволило более объективно выявить общероссийскую ситуацию в исследуемом вопросе.

Из опрошенных лиц 78 человек являлись следователями и 19 – руководителями следственных органов. Между данными подгруппами наблюдается значимая разница по возрасту, общему стажу работы и стажу работы по юридической специальности.

Только 10,4% следователей имеют возраст старше 40 лет, в то время как среди руководителей их доля составляет 57,9%. Среди следователей большая часть имеет возраст до 30 лет (53,8%) из них 26,9% в возрасте до

25 лет. Количество следователей от 30 до 40 лет составляет 36,4%. Всего же среди сотрудников от 30 до 40 лет 28 следователей и 8 руководителей, а старше 40 лет – всего 8 следователей и 11 руководителей. То есть в возрастной группе старше 40 лет большинство опрошенных являются руководителями следственных органов. Это надо учитывать при дальнейшем анализе.

Корреляция в зависимости от стажа работы по юридической специальности еще более показательна. Большая часть следователей (48,7%) имеют стаж работы по юридической специальности до 5 лет, 24,4% – от 5 до 10 лет, и только 14,1% – свыше 15 лет. Руководителями же следственных органов являются лица со стажем работы более 15 лет, таких 88,9%.

Наблюдается разница и по стажу работы в занимаемой должности. Свыше половины следователей (50,6%) состоят в занимаемой должности менее 3 лет, в то время как среди руководителей их процент минимален (11,1%).

Изложенное свидетельствует о значительной «текучести» кадров следователей, их малом опыте и молодом возрасте, что предопределяет отмеченный выше ярко выраженный недостаток самостоятельности и независимости.

Применяемые статистические методы

Для выявления парных связей между ответами на вопросы анкетирования был использован статистический критерий для анализа качественных данных Хи-квадрат. Применением этого критерия к ответам на некоторые два вопроса проверялась гипотеза о независимости ответов на данные вопросы (нулевая гипотеза). Так последовательно проверялась взаимозависимость всех возможных пар имеющихся вопросов (порядка 300 пар). Среди них были выявлены пары как взаимозависимых (нулевая гипотеза отвергалась), так и взаимонезависимых (нулевая гипотеза не отвергалась) ответов на вопросы с уровнем значимости критерия Хи-квадрат 95%. Таким образом, при превышении р-значения критерия Хи-квадрат величины 0,95 ответы на вопросы выбранной пары более чем в 95% случаев являются независимыми, а в том случае, когда р-значение менее 0,05, ответы на вопросы считаются зависимыми в 95% случаев. Анализ данных производился с помощью программы Python 3.7, пакет `scipy.stats`.

Анализ статистически значимых результатов

Применяемые статистические методики показали, что с возрастом оценка уровня зависимости от вышестоящего руководства меняется.

В возрастных группах до 40 лет наиболее часто давался ответ, что уровень зависимости является высоким, так как, несмотря на гарантии независимости и самостоятельности, на деле доминируют отношения подчинения. Сотрудники старше 40 лет в большинстве своем уже не расценивают уровень зависимости как высокий, а свидетельствуют о его приемлемом

уровне, так как следователь, прокурор, судья и их руководители выполняют одну и ту же работу. На первый взгляд представляется, что с возрастом актуальность проблемы независимости снижается.

Однако обратим внимание на результаты только по следователям, которых, напомним, в исследуемой группе 78 человек. Здесь можно видеть, что высоким уровень вмешательства руководителя в процессуальную деятельность считают все следователи, особенно в возрасте от 25 до 30 лет (65%). Среди молодых сотрудников (до 25 лет) проблема стоит наименее остро, относительно других возрастов. Тут только 42,86% констатируют высокий уровень зависимости, а больше всех (19,05%) по отношению к другим возрастам указывают на низкий уровень зависимости, так как вмешательство вышестоящего руководства ограничено пределами закона по обжалованию решений со стороны нижестоящего следователя.

Аналогичная картина наблюдается в зависимости от стажа работы следователей. Здесь также можно наблюдать высокий уровень зависимости у следователей с различным стажем работы. Примечательно, что следователи со стажем от 10 до 15 лет вообще не фиксируют низкого уровня вмешательства. Они же дают максимальный уровень (65,64 %) ответов о его высоком уровне.

Показательна также в данном случае и взятая только для следователей зависимость частоты недопустимого вмешательства руководства от стажа работы по юридической специальности. Среди наиболее опытных следователей со стажем работы по юридической специальности свыше 10 лет резко возрастает число ответов, свидетельствующих о периодическом недопустимом вмешательстве руководства в процессуальную деятельность, что в основном связано с индивидуальным отношением конкретного руководителя к процессу рассмотрения (расследования) дел. Если у сотрудников со стажем до 5 лет и от 5 до 10 лет так отвечают 34,2 и 36,8% соответственно, то следователи со стажем от 10 до 15 лет в 80% (72,7% у работников со стажем свыше 15 лет) ответов констатируют недопустимое вмешательство.

Посмотрим на картину частоты недопустимого вмешательства руководства в зависимости от возраста.

В исследуемых возрастных группах с возрастом последовательно увеличивается и процент ответов, свидетельствующий о периодическом недопустимом вмешательстве руководства в процессуальную деятельность, что в основном связано с индивидуальным отношением конкретного руководителя к процессу рассмотрения (расследования) дел. Среди всех сотрудников старше 25 лет этот ответ отмечается наиболее часто. Среди начинающих работников (до 25 лет) свыше половины (52,38%) отмечают крайнюю редкость недопустимого вмешательства, так как они стараются заранее прогнозировать позицию руководителя и предлагать устраивающие его варианты процессуальных решений. Но последний ответ, по сути, свидетельствует о самостоятельном умалении собственной независимости со стороны молодых сотрудников, осознающих, какой вариант их действий будет угоден руководству, и действующих в соответствии с ним.

Если рассмотреть результаты отдельно следователей старше 40 лет, то уже 75% указывают на периодическое недопустимое вмешательство. Среди всех сотрудников эта цифра составляет 52,63%. Представляется возможным сделать вывод, что наиболее опытные следователи сталкиваются с недопустимым вмешательством наиболее часто, что обусловлено их пониманием и способностью оценить такое вмешательство как недопустимое.

Сотрудники до 25 лет реже констатируют недопустимое вмешательство руководства в свою профессиональную деятельность. Это возможно по двум причинам: либо этого вмешательства действительно меньше (например, им дают простые дела, в которых оно и не требуется), либо следователи в этом возрасте еще не могут отделить вмешательство от наставничества (часть учебы) и ординарного административного подчинения.

Следующим после возраста статистически значимым группирующим признаком является должность работника следственного органа. Ответы следователей и руководителей следственного органа существенно отличаются друг от друга.

Большинство следователей (55,7%) считают уровень вмешательства высоким, так как, несмотря на гарантии независимости и самостоятельности, на деле доминируют отношения подчинения нижестоящего вышестоящему; 32,9% следователей считают его приемлемым. Другая картина у руководителей: наиболее часто (45%) они указывают на приемлемый уровень вмешательства, и только 35% говорят о его высоком уровне. На низкий уровень (вмешательство вышестоящего руководства ограничено пределами закона по обжалованию решений) указывают 11,4% следователей и 20% руководителей. В целом у руководителей острота проблемы существенно сглажена.

Помимо уже отмечавшейся нами критической позиции следователей в отношении уровня зависимости от руководства, показательным является значительное количество (31,25%) руководителей, указывающих, что уровень зависимости никак не сказывается на объективном рассмотрении (расследовании) дел и принятии по ним процессуальных решений. Тем самым руководители склонны преуменьшать свое существенное влияние на процессуальную деятельность следователей, возлагая на них ответственность за судьбу расследования, в то время как результаты исследования показывают, что степень их влияния крайне велика. Здесь мы сталкиваемся с несоответствием практического воплощения общепринятому в теории концептуальному построению следственных органов. Согласно ему следователь является процессуально самостоятельным и независимым субъектом расследования, однако в реалиях российской следственной системы принятие им основных (как правило, итоговых) процессуальных решений, как, впрочем, и текущих, во многом зависит от позиции руководства. Наше исследование это наглядно показывает. При этом руководители следственных органов зачастую внешне придерживаются построения предварительного следствия как самостоятельной и независимой деятельности следователей, предпочитая при этом сохранять за собой полный

контроль над их действиями, одновременно оставляя за следователями ответственность за результаты расследования преступлений.

Больше половины следователей (51,3%) считают уровень личного усмотрения недостаточным, так как оно может быть нивелировано позицией вышестоящего руководства. Руководители в большинстве своем (57,9%) считают его достаточным, позволяющим самостоятельно и независимо формулировать и отстаивать свою точку зрения; среди же следователей так полагают 46,1%.

В числе других задачами настоящего исследования являлись: оценка уровня зависимости судьи, прокурора и следователя при рассмотрении (расследовании) дел и принятии процессуальных решений от общественного мнения; установление уровня вмешательства представителей органов государственной власти в процессуальную деятельность следователей, прокуроров и судей; фиксация и анализ конструктивности влияния средств массовой информации на деятельность системы правосудия.

Совокупная оценка показала, что исследуемая группа в большинстве своем оценивает уровень зависимости как приемлемый, так как в силу профессиональных причин по некоторым вопросам позиция следователей, прокуроров и судей совпадает с общественным мнением, а по некоторым отличается. Так говорят 62,9% опрошенных. 19,6% полагают, что этот уровень высокий, и примерно столько же (17,5%), оценивают его как низкий, так как общественное мнение в силу его невысокой подготовленности и разборчивости еще не приобрело достаточного авторитета в глазах правоприменителей.

Здесь можно наблюдать примерно аналогичную с предыдущим вопросом картину. Большинство опрошенных (61,2%) считают уровень зависимости от СМИ приемлемым, так как в силу профессиональных причин по некоторым вопросам позиция следователей, прокуроров и судей совпадает с позицией СМИ, а по некоторым отличается. Среди руководителей так полагают 3/4, а среди следователей – 57,5%. 22,4% опрошенных считают уровень зависимости низким, так как СМИ в силу их невысокой подготовленности и разборчивости еще не приобрели достаточного авторитета в глазах правоприменителей. При этом среди следователей так считают четверть опрошенных, в то время как среди руководителей – только 10%.

Таким образом, можно сделать вывод, что в целом уровень конструктивного влияния средств массовой информации на деятельность системы правосудия более характерен для руководства следственных органов, среди которых 90% говорят о высоком и приемлемом уровне зависимости, в то время как у следователей эта цифра составляет 75%.

Видно, что в целом уровень зависимости оценивается как удовлетворительный (43,3%) и низкий (41,2%). Высоким, так как решения принимаются, как правило, в пользу должностных лиц органов и учреждений государственной власти федерального, регионального и местного уровней, его считают 15,5% опрошенных. Причем среди следователей этот процент чуть больше (16,67%), что свидетельствует о том, что следователи зачастую

менее устойчивы к воздействию органов государственной власти, в то время как среди руководителей так полагают только 10,53% опрошенных. В целом же руководители больше склонны к удовлетворительному (52,63%) и низкому (36,84%) уровню зависимости от власти.

Таким образом, результаты показывают в большинстве своем низкий и приемлемый уровень влияния общественного мнения, представителей органов государственной власти и средств массовой информации на деятельность следственного элемента системы правосудия. Как высокий его оценивают не более 20% респондентов в каждой группе.

Обратимся теперь к оценке общего уровня существования в современном российском обществе проблемы независимости.

Наиболее часто респонденты констатировали, что проблема существует, как во всяком другом обществе, и требует принятия не более чем коррекционных мер (55,1%). Причем таких большинство среди обеих изучаемых категорий сотрудников Следственного комитета, при этом среди следователей значительно меньше, чем среди руководителей (51,9 и 68,42% соответственно). Больше трети (31,6%) указывают на безусловное существование проблемы, которая требует оперативного разрешения. Следователи считают так гораздо чаще своего руководства (34,18 и 21,05% соответственно). Порядка 10% считают, что проблемы не существует, так как при современном уровне российского общества задача по обеспечению независимости в ее полном смысле неразрешима. Причем эта десятая часть как следователей, так и руководителей. Всего 3,1% опрошенных ответили, что проблема не существует, так как для менталитета российского общества независимость и самостоятельность не являются первостепенными ценностями. Такой ответ встречался только у следователей, что позволяет сделать вывод, что никто из руководства следственных органов не считает, что независимость и самостоятельность не являются первостепенными ценностями.

Теперь посмотрим на соотношение выявленного уровня существования в обществе проблемы независимости и степени распространенности проблемы. Здесь также были выявлены статистически значимые результаты.

Среди тех, кто, говорит, что проблема, безусловно, существует, абсолютное большинство констатирует ее повсеместную распространенность. Однако, что мы отмечали ранее, большинство полагает достаточным принятие в связи с этим не более чем коррекционных мер. Среди них наиболее частый ответ свидетельствует о локальности проблемы, так как судьи, прокуроры и следователи в основном противостоят внешнему влиянию. Но если мы обратимся к ответам только следователей, видно, что в группе большинства (существует, как во всяком другом обществе) наиболее частый ответ о повсеместном распространении проблемы, что обусловлено несовершенством структуры органов юстиции и организации их деятельности.

Особенно показательны результаты ответов на вопрос о степени распространенности проблемы независимости среди следователей и руководителей следственных органов.

Большинство следователей считают, что проблема распространена повсеместно, так как обусловлена несовершенством структуры органов юстиции и организации их деятельности. Так полагают 46,05% следователей. Остальные ответы далеко отстают по популярности. А вот среди руководителей следственных органов повсеместной считают проблему только 15,79%, а самый популярный ответ – о локальном характере проблемы, так как судьи, прокуроры и следователи в основном противостоят внешнему влиянию (42,1%). Выбор руководителями этого варианта ответа обусловлен разным отношением к независимости и самостоятельности со стороны следователей и их руководителей. Если следователи наибольшую угрозу своей самостоятельности испытывают со стороны непосредственных руководителей, то последние видят угрозу не внутри следственного органа, а со стороны. Именно поэтому они выбирают ответ о противостоянии внешнему влиянию. Здесь необходимо подчеркнуть именно внешний, внесистемный характер угрожающего независимости фактора. Часть респондентов констатируют локальность проблемы, которая обусловлена в основном редкими случаями несоблюдения руководством следователей, прокуроров и судей их независимости и самостоятельности (17,1 % – следователи и 15,8% – руководители). Примечательно, что руководители (21,05%) в два раза чаще следователей (10,53%) фиксируют, что проблема встречается достаточно часто, так как в большинстве случаев наблюдается неспособность судей, прокуроров и следователей в силу своих личностных (волевых) качеств отстаивать свою независимость (самостоятельность) (22,2%). Такая разница свидетельствует, что руководители в гораздо большей степени видят проблему в личной неспособности конкретного сотрудника отстаивать свою независимость, а отнюдь не в системном ее характере, опосредованном несовершенством структуры органов юстиции и организации их деятельности, хотя и здесь мы сталкиваемся с внутренними факторами, которые также вызваны пороками административно-организационного устройства правоохранительной системы в целом и каждого ее органа (учреждения) в отдельности. Эти внутренние факторы обусловлены существующим уровнем вмешательства вышестоящего руководителя в процессуальную деятельность подчиненных сотрудников, которое отягощает процесс объективного рассмотрения (расследования) дел и принятия по ним законных процессуальных решений. Об этом мы уже говорили выше. Именно поэтому руководители следственных органов в большинстве своем понимают проблему независимости и самостоятельности как противостояние внешним угрозам, следовательно, в первую очередь стараются нейтрализовать их, не уделяя должного внимания гарантиям внутрисистемной независимости.

Столь различное понимание проблемы независимости следователями и их руководителями обуславливает результаты исследования. Как мы уже отмечали, угроза независимости, по убеждению правоприменителей, кроется в самой системе правосудия, точнее, в возможности перевода административной подчиненности следователя, прокурора и судьи в их процессуальную зависимость от воли вышестоящего руководства. То есть ключевая

угроза нарушения независимости носит внутрисистемный характер [2. С. 9–24]. Для следователей, как мы видим, эта закономерность наиболее отчетлива. Все они в большинстве своем оценивают уровень зависимости от вышестоящего руководства как высокий, так как, несмотря на гарантии независимости и самостоятельности, на деле доминируют отношения подчинения нижестоящего вышестоящему. Особенно явной проблема представляется наиболее опытным следователям со стажем работы свыше 10 лет, которые наиболее часто сталкиваются с недопустимым вмешательством.

Несмотря на то, что исследуемая референтная группа объединена одним названием «следователи», внутри нее мы постоянно наблюдаем значительное разделение в ответах непосредственно следователей и руководителей следственного органа. Большинство сотрудников, состоящих в должности следователя, полагает уровень вмешательства высоким, тогда как руководители представляют ситуацию значительно более благостной, большинство из них указали на приемлемый уровень вмешательства. При этом больше половины руководителей фиксируют достаточный уровень личного усмотрения, позволяющий следователям самостоятельно и независимо формулировать и отстаивать свою точку зрения. Следовательно, сама исследуемая проблема для руководства следователей носит локальный характер, так как, по их мнению, судьи, прокуроры и следователи в основном противостоят внешнему влиянию. Большая же часть следователей считает уровень личного усмотрения недостаточным, так как оно может быть нивелировано позицией вышестоящего руководства, при этом проблема, по их мнению, распространена повсеместно, так как обусловлена несовершенством структуры органов юстиции и организации их деятельности.

Данная разница в ответах показывает, что проблема независимости загнана вглубь правоохранительной системы, напрямую волнует только следователей, но отнюдь не руководителей следственных органов, треть которых указывает, что уровень зависимости никак не сказывается на объективном рассмотрении (расследовании) дел и принятии по ним процессуальных решений. Такие результаты позволяют сделать вывод о высокой латентности исследуемой проблемы, что, впрочем, не свидетельствует о незначительном ее влиянии на принимаемые следователями решения. Ведь именно следователь выступает процессуальным субъектом, несущим, согласно закону, основную нагрузку по производству расследования, сбору доказательств и определению виновного, при этом сама система не оберегает основных субъектов своей деятельности, а, напротив, воспроизводит нестабильность их положения.

В целом следует признать, что результаты опроса именно этой конкретной группы следователей, проходивших стажировку в Московской академии Следственного комитета РФ (всего 97 человек) не свидетельствуют о повсеместном распространении проблемы. Большинство опрошенных, даже среди следователей, констатируют, что проблема существует, как во всяком другом обществе, и требует принятия не более чем коррекционных мер. Что касается познания «внутренних» законов функционирования отече-

ственной системы правосудия и механизмов принятия ее основными представителями правоприменительных решений в российских реалиях, а также вскрытия факторов, латентно влияющих на принятие основными субъектами судопроизводства процессуальных решений, можно констатировать, что следственные органы представляют собой пирамидальную структуру, достаточно жестко противостоящую внешним угрозам независимости, исходящим от посторонних акторов, административно-организационно не связанных со следственным органом. В то же время внутри этой пирамиды каждый отдельно взятый сотрудник, в первую очередь следователь, испытывает постоянное давление со стороны вышестоящего руководства, которое он не может нейтрализовать. Следователи успешно противостоят угрозам независимости и самостоятельности, исходящим извне системы (от общественного мнения, представителей органов государственной власти, средств массовой информации), однако не способны с ними справиться, когда происходит недопустимое вмешательство в процессуальную деятельность со стороны руководства.

Литература

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 16-е изд., испр., М. : Русский язык, 1984. 816 с.
2. Бочкарев С.А. Состояние независимости институтов правосудия в Российской Федерации: социологическое исследование // Российский журнал правовых исследований. 2019. № 1. С. 9–24.
3. Каретников А.С., Миронов Ю.И. Законность, обоснованность и мотивированность решений руководителя следственного органа как условие поддержания процессуальной самостоятельности следователя // Российский следователь. 2016. № 9. С. 16–20.
4. Шабунин В.А. Некоторые вопросы правовых отношений руководителя следственного органа и следователя в связи с осуществлением ведомственного процессуального контроля // Российский следователь. 2011. № 21. С. 13–15.
5. Цветков Ю.А. Процессуальная самостоятельность следователя в современной парадигме досудебного производства // Российский следователь. 2014. № 14. С. 52–56.

Bochkarev Sergey A., Moscow State University (Moscow, Russian Federation), *Timoshenko Andrey A.*, University of the Prosecutor of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation), *Naumov Kirill A.*, Prosecutor General of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

INDEPENDENCE AND AUTONOMY OF INVESTIGATORS IN THE DOMESTIC JUSTICE SYSTEM - AN INSIDE LOOK

Keywords: investigator, head of the investigative body, independence, administrative influence, organizational structure of investigative bodies.

DOI: 10.17223/22253513/33/7

The article is devoted to an urgent topic – the study of the attitude to their own independence (independence) among investigators.

Recently, the judicial reform in the country, affecting the transformation of not only the courts, but also of all law enforcement agencies, is faced with the need to improve the quality of law enforcement in order to ensure public confidence in the judicial system. The solution to

such a problem is impossible without establishing in the law guarantees of independence of individual officials. It is no accident that the article focuses on the social group of investigators as the most active in terms of the application of the criminal law. Indeed, only every third criminal case initiated by the investigator is sent to court, the rest are terminated. A formal study of law enforcement practice does not give a result in terms of understanding the true state of independence of the investigator. Disputes with the leadership of individual employees do not allow a thorough understanding of the main motives that drive the investigator in making decisions. Therefore, the purpose of the study is to ascertain from ordinary investigators their attitude to their own situation, taking into account the maximum number of influence factors: from the instructions of their own leader to the position of the media and material and technical support of their own activities.

In addition to studying the relevant scientific literature, the article actively used the results of a survey of 400 investigators, as well as 700 prosecutors and judges.

To identify paired relationships between the answers to the questionnaire, a statistical criterion was used to analyze qualitative Chi-square data.

It is concluded that the existing guarantees of independence and independence do not work and, in fact, the subordinate employee subordinate relations to a higher one dominate, which is due to the existing level of intervention of the senior manager in the procedural activity of subordinate employees, which complicates the process of objective consideration (investigation) of cases and the adoption of legal procedural decisions on them. The leaders of the investigating authorities, unlike the investigators, for the most part understand the problem of independence and independence as opposing external threats, therefore, first of all they try to neutralize them, not paying attention to the intrasystem threats, which are the main ones for investigators. These internal factors are caused by flaws in the administrative and organizational structure of the law enforcement system as a whole and of each of its organs (institutions) individually.

References

1. Ozhegov, S.I. (1984) *Slovar' russkogo yazyka* [Dictionary of the Russian Language]. 16th ed. Moscow: Russkiy yazyk.
2. Bochkarev, S.A. (2019) State of Independence Institutes of Justice in the Russian Federation: Sociological Research. *Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy – Russian Journal of Legal Studies*. 1. pp. 9–24. (In Russian).
3. Karetnikov, A.S. & Mironov, Yu.I. (2016) Legality, relevance and motivation of decisions of the investigation authority head as a condition of ensuring procedural independence of the interrogation officer. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 9. pp. 16–20. (In Russian).
4. Shabunin, V.A. (2011) Certain issues of legal relations of the head of investigation agency and investigator in connection with effectuation of departmental procedural control. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 21. pp. 13–15. (In Russian).
5. Tsvetkov, Yu.A. (2014) Procedural independence of the investigator in contemporary paradigm of pre-judicial proceeding. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 14. pp. 52–56. (In Russian).

УДК 342.725.3

DOI: 10.17223/22253513/33/8

В.Б. Евдокимов, Т.В. Ашиткова

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЯЗЫКОВ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Государственный язык – неотъемлемое звено построения государственности, сохранения национального своеобразия, культуры, суверенности отдельных наций и всего государства в целом. В федеративном государстве особенно актуально установить оптимальный статус государственного языка всей страны и государственных языков республик, входящих в его состав, поскольку на их основе формируется система образования. Немаловажное значение имеет соблюдение принципа добровольности изучения родного языка.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, государственный, официальный, региональный язык, прокуратура, образование, титульная нация, национальные меньшинства.

Проблема определения государственных языков и их применения всегда являлась актуальной для Российской Федерации, но в последние десятилетия этот аспект национальной жизни подвергся значительной политизации.

Государственный язык представляет собой один из главных признаков государства, является неотъемлемым условием его функционирования, способом сплочения нации и укрепления национальной безопасности.

Таким языком для Российской Федерации является русский.

На русском языке в Российской Федерации говорят 138 млн человек. Всего в мире число говорящих на русском языке 258,2 млн, для 104,4 млн из которых русский является вторым [1]. Русский язык является одним из шести рабочих языков ООН [2] и официальным языком 18 международных организаций [3].

Высокий статус русского языка как государственного закреплён в Конституции Российской Федерации.

Функция государственного языка не является изначально присущей национальному языку, он наделяется таким статусом специальным правовым актом высшего органа законодательной власти [4. С. 15]. Государственный язык – это всегда язык конституции данного государства.

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683, придает важное значение успешному осуществлению государственной политики, направленной на реализацию основных функций русского языка как государственного языка Российской Федерации, средства, обеспечивающего государственную целостность страны и являющегося основой для межнационального общения народов Российской Федерации.

Государственный язык нации есть результат борьбы различных социальных сил. В условиях современного мирового национального и культурного многообразия вести речь лишь о единственном государственном языке как средстве связи и общения означает обеднение существующей социолингвистической палитры, сужение спектра отношений, объективно складывающихся в языковой политике [5. С. 37].

Государственный язык – один из инструментов проведения государственной национальной политики [6. С. 100–101] и средство обеспечения доминирования языка и национальной культуры этнических групп, преобладающих по численности и предопределяющих официальное наименование государственного образования, так называемых «титulyных наций». На основе языка и культуры таких наций формируется государственная система образования. Доминантный статус определенных языков может вызывать негативную реакцию со стороны национальных меньшинств. Сохранение и развитие языкового многообразия, являющегося частью исторического и культурного наследия, требуют особого внимания со стороны государства и принятия мер государственной поддержки [7].

В Российской Федерации правовой статус государственных языков определен Конституцией Российской Федерации и Федеральным законом от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации», который подтверждает конституционное положение о том, что государственным языком Российской Федерации является русский. Республики вправе дополнительно устанавливать свои государственные языки.

Этот закон закрепляет сферы своего применения: в деятельности органов законодательной и исполнительной власти, в их названиях, во всех видах судопроизводства, в нормативных правовых актах Российской Федерации, при проведении выборов и референдумов, в международных актах, подписанных или ратифицированных Российской Федерацией, во внутренних официальных документах граждан Российской Федерации, в иных определенных федеральными законами случаях.

Практически все республики, входящие в состав Российской Федерации, за исключением Республики Карелия, наряду с русским установили свои государственные языки. Придание карельскому языку статуса государственного невозможно, поскольку он использует письменность на основе латиницы. Некоторые республики определили в качестве государственных помимо русского несколько национальных языков (Карачаево-Черкессия, Кабардино-Балкария, Крым, Мордовия, Дагестан).

В ст. 5 Конституции Российской Федерации указывается, что российский федерализм наряду с иными принципами строится на «равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации», а ст. 68 гарантирует всем народам Российской Федерации право на сохранение и развитие родного языка, создание условий для его изучения.

Однако конституционные положения о статусе государственных языков в республиках недостаточно подкреплены и раскрыты в федеральных законах, чем законченные правовые нормы, и поэтому имеют несколько

декларативный характер, оставляют свободу для произвольных усмотрений, что порождает проблемы в правоприменительной практике. Так, Конституция Российской Федерации не устанавливает приоритет русского языка как государственного языка Российской Федерации перед другими государственными языками республик, не определяет место государственных языков республик в системе федеральных правоотношений и, по сути, уравнивает понятия «государственный язык Российской Федерации» и «государственный язык республики».

Кроме того, Конституция России, предоставляя право республикам в составе Российской Федерации устанавливать свои государственные языки, тем самым подчеркивает особый статус республик как субъектов Российской Федерации, что вступает в противоречие с ч. 3 ст. 5, закрепляющей равноправие народов Российской Федерации, лишая, таким образом, титульные нации иных субъектов Российской Федерации права устанавливать в качестве государственных свои региональные языки.

Например, ст. 8 Конституции Республики Татарстан устанавливает равноправие государственных языков – татарского и русского – в Республике Татарстан. Статья 9 Закона Республики Татарстан от 8 июля 1992 г. № 1560-ХП «О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан» [8] также называет государственными языками республики татарский и русский, закрепляя положение о том, что в государственных и муниципальных образовательных организациях преподавание и изучение татарского и русского языков как государственных языков Республики Татарстан осуществляются в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами.

Тем самым в Республике Татарстан государственный язык Российской Федерации и государственный язык республики уравниваются по своему статусу, причем татарский язык как государственный в республиканской Конституции и тексте названного закона всегда приводится первым.

Аналогичную тенденцию можно наблюдать и в конституциях и законодательных актах других республик Российской Федерации (Башкортостан, Саха (Якутия), Тыва и др.).

Это стало возможным из-за отсутствия в российском законодательстве легальных определений таких понятий, как «государственный язык Российской Федерации», «государственные языки республик», «официальные языки», что требует внесения соответствующих дополнений и изменений в действующее законодательство.

Возможна замена термина «государственный язык республики» на «официальный язык республики», что позволит избежать сложившихся неточностей в понятийном аппарате, которые принижают значение, роль русского языка как государственного языка нашего государства [9. С. 150].

В действующем российском законодательстве также отсутствует правовое определение и для понятия «родной язык», которое часто используется в нормативных правовых актах.

Так, в ст. 26 Конституции Российской Федерации на основе общепризнанных международных принципов равенства и самоопределения народов провозглашено право каждого на свободное пользование родным языком, выбор языка общения, воспитания и обучения.

В соответствии с принципами и нормами международного права и во исполнение международных договоров в Российской Федерации гарантируется реализация прав коренных малочисленных народов (ст. 69 Конституции Российской Федерации).

Статья 2 Закона Российской Федерации от 25 октября 1991 г. № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации» закрепляет для всех языков народов Российской Федерации равный правовой статус, под которым понимается совокупность прав народов и каждой отдельной личности на свободу выбора и использования языка общения и обучения, сохранение и всестороннее развитие родного языка.

Федеральный закон от 01 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» устанавливает, что право на родной язык обеспечивается российским законодательством и как коллективное право определенных этнических общностей, и как индивидуальное право каждого гражданина Российской Федерации. Государство не вправе устанавливать запреты на использование родного языка.

Право пользоваться родным языком закреплено и в законодательстве субъектов Российской Федерации, где проживают представители коренных малочисленных народов, в частности в Конституции Республики Саха (Якутия) [10], уставах Камчатского края [11], Кемеровской области [12], Ненецкого [13], Ханты-Мансийского [14], Чукотского [15], Ямало-Ненецкого автономных округов [16]. Так, в Республике Саха (Якутия) языки коренных малочисленных народов Севера наделены статусом официальных в местах компактного проживания этих народов.

В последние годы особенно актуализировалась проблема языкового равенства в сфере образования, где общие вопросы языковой политики регулируются Федеральным законом от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации».

Часть 1 ст. 14 указанного закона гарантирует получение образования на государственном языке Российской Федерации, а свобода выбора языка обучения обеспечивается в пределах возможностей, предоставляемых российской системой образования.

Согласно приведенному закону в государственных и муниципальных образовательных организациях республик Российской Федерации может вводиться обучение государственным языкам республик Российской Федерации в соответствии с законодательством республик Российской Федерации. Однако преподавание и изучение государственных языков республик в рамках государственных образовательных программ должно соответствовать федеральным государственным образовательным стандартам и не может осуществляться в ущерб преподаванию и изучению государственного языка Российской Федерации (ч. 3 ст. 14).

На основании ст.ст. 12 и 28 указанного закона образовательная организация самостоятельно разрабатывает и утверждает образовательные программы, которые не должны вступать в противоречие с федеральными государственными образовательными стандартами.

В прошлом Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» предоставлял право выбора обучения на родном языке, но не включал в число родных языков русский.

Из-за того что этот достаточно деликатный для страны вопрос до недавних пор не был закреплён в профильном федеральном законе, возникли проблемы в правоприменительной практике. Такие непростые для общества вопросы должны регулироваться не стандартами и иными подзаконными нормативными правовыми актами, а именно федеральным законом, чтобы не давать повода для неопределённостей и разночтений [17].

Республики в составе Российской Федерации, стремясь сохранить родные языки и повысить их культурно-политическое значение, принимали меры, обеспечивающие массовое изучение языков титульных наций республик. В большинстве таких субъектов Российской Федерации обучение языкам народов России происходило добровольно и касалось только детей, принадлежащих к титульным национальностям субъектов федерации. Однако в ряде регионов вопрос обучения родным языкам встал более остро.

Так, в республиках Башкортостан, Татарстан и Якутия (Саха) в соответствии с региональным законодательством граждане России, обучающиеся в образовательных организациях, расположенных на территории этих регионов, кроме русского языка как государственного языка Российской Федерации обязаны были изучать государственный язык республики, нередко в равном объёме (такое положение закреплено, например, в ст. 9 Закона Республики Татарстан «О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан»).

По сути, это было принуждение к изучению государственных языков республик, к тому же далеко не всегда обоснованное, ведь большинство республик в современный период многонационально, а города, как правило, русскоязычны.

Вместе с тем в 2004 г. Конституционный Суд Российской Федерации признал правомочным и не противоречащим Конституции Российской Федерации нормативное положение, устанавливающее, что татарский и русский языки как государственные языки Республики Татарстан в общеобразовательных учреждениях и учреждениях начального и среднего профессионального образования изучаются в равных объёмах [18].

Ситуация усугубилась в ноябре 2008 г., когда Министерство образования Российской Федерации выпустило распоряжение, установившее обязательность сдачи Единого государственного экзамена исключительно на русском языке. Верховный Суд России, рассмотрев жалобу Республики Татарстан, не нашел нарушений в указанном нормативном правовом акте [19].

Пока национальные языки были обязательными, но прямым образом не влияли на общие знания, в национальных республиках сохранялась то-

лерантность. Но когда оказалось, что поступление или непоступление в вуз стало зависеть от результата ЕГЭ по русскому, от уровня знания русского языка, проявились неблагоприятные последствия существующей образовательно-лингвистической политики. Например, в Татарстане за 10 лет обучения в школах республики дети получали 800 часов русской филологии, тогда как в других регионах – например, в Ленинградской, Ульяновской, Кировской областях – этот показатель достигал 1 200 часов [20].

Нараставшую в обществе напряженность разрешил Президент Российской Федерации В.В. Путин, который на заседании Совета по межнациональным отношениям, состоявшемся 20 июля 2017 г., заявил, что принуждать человека изучать язык, который для него не является родным, недопустимо, так же как и снижать уровень и время преподавания русского языка [17]. По итогам заседания Совета Генеральной прокуратуре Российской Федерации и Рособрнадзору были даны поручения проверить законность добровольного изучения родных и государственных языков республик в составе Российской Федерации.

Выявленные в ходе проверок нарушения принципа добровольности изучения в школах языков титульных наций имели место во всех национальных республиках. Так, нарушения языкового законодательства обнаружили в 77% из 290 проверенных школ в крупнейших городах республики Башкортостан – Уфе, Нефтекамске, Октябрьском. Правоохранительными органами рассматривался вопрос о привлечении к уголовной ответственности нескольких директоров учебных заведений по ст. 136 Уголовного кодекса Российской Федерации за нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина, в том числе за дискриминацию в зависимости от языка. Вопреки требованиям законодательства изучение башкирского языка как второго государственного включалось администрациями школ в учебный план при отсутствии соответствующих письменных заявлений от родителей или законных представителей учеников. Как выяснилось в ходе прокурорской проверки, в школах решение совета родителей заменялось мнением «коллегияльных органов образовательной организации», например педагогического совета [21].

Многочисленные нарушения такого рода были выявлены и в таких республиках, как Татарстан, Якутия и Чувашия.

Для разрешения ситуации потребовалось принятие дополнений и изменений Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации». Федеральным законом от 03 августа 2018 г. № 317-ФЗ уточнено, что преподавание и изучение государственных языков республик Российской Федерации осуществляется добровольно и не в ущерб преподаванию и изучению государственного языка Российской Федерации. Мнение о выборе изучаемого родного языка из числа языков народов Российской Федерации и государственных языков республик Российской Федерации должно выражаться в виде письменных заявлений родителей или законных представителей обучающихся.

Русский язык теперь включен в перечень родных языков и может быть свободно выбран любым из обучающихся, невзирая на национальную принадлежность.

Внесенные изменения позволят надежнее гарантировать право граждан на свободный выбор языка обучения, предусмотренное законодательством Российской Федерации, и избежать свободных трактовок положений законодательства в правоприменительной практике, ущемляющих права граждан всех национальностей.

Вместе с тем предоставление права свободно выбирать родной язык образования может повлечь определенные неблагоприятные последствия для сохранения и развития языков народов России, а наиболее консервативно настроенными представителями национальных меньшинств установленная свобода выбора языка обучения трактуется как попытка ассимиляции народов России.

Проблема сохранения языков актуальна для любого многонационального государства. Несмотря на уникальное языковое разнообразие Российской Федерации, многим языкам национальных меньшинств грозит вымирание. По экспертной оценке Института языкознания РАН, в России насчитывается 151 язык, из которых 18 находятся на грани исчезновения. За последние полтора века на территории Российской Федерации исчезло 14 языков, половина которых – в постсоветский период [22].

В регионах, где произошли серьезные изменения в традиционном укладе коренных народов, родные языки практически утрачены, местные жители считают родными русский язык или основной язык титульной нации. Так, практически не используются языки малых народов Дальнего Востока. По мнению экспертов, родной язык не знают около 70% представителей коренных малочисленных народов этого региона. Не больше 25–30% коряков, эвенов, чукчей, удэгейцев и представителей других коренных малочисленных народов Севера владеют родным языком [21].

Снижение количества учащихся, изучающих родной язык в общеобразовательных организациях, может привести к дальнейшему ухудшению языковой ситуации в социальной среде, где не изучались родные национальные языки. При этом в условиях, когда Единый государственный экзамен в учебных заведениях нужно сдавать только на русском языке, а испытание по русскому языку является обязательным, многие представители национальных меньшинств вынуждены будут называть своим родным языком русский, чтобы их дети получали надлежащее образование. Те родители, которые выберут в качестве родного языка для своих детей национальный язык, окажутся в ущемленном положении в отношении получения детьми высшего образования и, как следствие, менее конкурентоспособными в будущей жизни. Таким образом, миллионы российских граждан при отсутствии прямого запрета на изучение родных языков поставлены в объективные условия, вынуждающие отказываться от их изучения в школах.

Подобное развитие событий может значительно подорвать социальные позиции родных языков народов страны, многие из которых и так находятся на грани вымирания.

Так, только около 10% школьников Марий Эл выбрали марийский язык для изучения в качестве родного в 2018–2019 учебном году. Это 7 775 уче-

ников из 74 085. Более 63% школьников Башкортостана выбрали русский язык для изучения в рамках предмета «Родной язык». Башкирский язык выбрали 15,6% учеников, татарский – 9,45%, тогда как согласно данным за 2010 г. в Башкортостане более 35% населения составляют русские, свыше 28% – башкиры, около 24% – татары [21].

Коренные малочисленные народы буквально «растворяются» среди более многочисленного населения «титულიной нации». Поэтому с целью сохранения языков национальных меньшинств необходимо создавать условия для их использования, разрабатывать и проводить комплекс мероприятий в виде мер государственной поддержки, установления в законодательстве гарантий сохранения этнического своеобразия коренных народов, их социальной защищенности, предоставления легальных возможностей интеграции в современное российское общество.

Необходимо четко разграничить федеральные и региональные полномочия в сфере языковых отношений; особенно это касается определения принципов финансового обеспечения программ сохранения и развития языков.

Субъектам Российской Федерации целесообразно оперативно формировать новые учебные программы и программы сохранения и развития национальных языков, создавать языковые учебники, организовывать систематическую подготовку преподавателей родных языков, принимать иные решения, которые бы стимулировали изучение родных и государственных языков.

В связи с изменением порядка выбора языка образования в республиках должна произойти «языковая мобилизация» в виде открытия курсов изучения языков, проведения творческих конкурсов.

На федеральном уровне в последнее время принят комплекс законодательных и организационных мер, обеспечивающих исполнение нового закона, внесшего изменения в образовательный процесс.

Министерство просвещения Российской Федерации приступило к созданию концепции изучения и преподавания родных языков в российской системе образования. Это очень актуальная задача в Международный год языков коренных народов, которым объявлен 2019 г. Указом Президента Российской Федерации от 26 октября 2018 г. № 611 учрежден президентский Фонд сохранения и изучения родных языков народов Российской Федерации.

Европейская хартия региональных языков, или языков меньшинств, принятая в Страсбурге 5 ноября 1992 г., которую Россия подписала в 2001 г., провозгласила ценность региональных языков, или языков меньшинств, как части культурного наследия Европы и объявила необходимость их защиты и поддержки в силу высокой уязвимости существования и нахождения на грани исчезновения [23]. Ратификация хартии требует проведения огромной работы от каждого государства, тем более от такого многонационального, как Россия, где подавляющее большинство этнических меньшинств являются автохтонными и соответствуют категориям народов, тре-

бующих, согласно принципам хартии, государственной поддержки и защиты. Необходимо еще раз подчеркнуть, что в условиях современной мобильной и многоязычной жизни языковое разнообразие и гармоничное сосуществование языков и народов является ресурсом для развития государств [24].

Литература

1. Ethnologue: Languages of the World. URL: <https://www.ethnologue.com> (accessed: 04.04.2019).
2. Официальные языки ООН // Организация Объединенных Наций. URL: <https://www.un.org/ru/sections/about-un/official-languages> (дата обращения: 08.04.2019).
3. Список стран и территорий, где русский является официальным языком // Академик : большой энциклопедический словарь. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1871329> (дата обращения: 09.04.2019).
4. Ляшенко Н.В. Русский язык как государственный язык Российской Федерации (теоретико-правовые аспекты). М. : Граница, 2005. 192 с.
5. Татаровская И.М. Русский язык: фактор интеграции или дезинтеграции? // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 1. С. 37–43.
6. Каркавина Д.Ю. Комментарий к преамбуле. Комментарий к Федеральному закону от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» (по-статейный). 2006 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Белов С.А., Кропачев Н.М. Что нужно, чтобы русский язык стал государственным? // Закон. 2016. № 10. С. 100–112.
8. О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан : закон Республики Татарстан от 08.07.1992 № 1560-ХП (ред. от 27.04.2017) // СПС «КонсультантПлюс».
9. Побережная И.А., Мачинская Д.И. Актуальные проблемы государственного языка республики Российской Федерации // Наука и бизнес: пути развития. 2015. № 11 (53). С. 149–151.
10. Конституция (Основной закон) Республики Саха (Якутия) : (принята на внеочередной одиннадцатой сессии Верховного Совета Республики Саха (Якутия) двенадцатого созыва постановлением от 04.04.1992 № 908-ХП; текст Конституции (Основного закона) РС(Я) утвержден Законом РС(Я) от 17.10.2002 54-3 № 445-II; ред. от 15.06.2016) // СПС «КонсультантПлюс».
11. Устав Камчатского края от 04.12.2008 № 141 : (принят Постановлением Законодательного Собрания Камчатского края от 14.11.2008 № 326; ред. от 21.12.2017) // СПС «КонсультантПлюс».
12. Устав Кемеровской области – Кузбасса (принят Законодательным Собранием Кемеровской области 09.04.1997; ред. от 25.02.2019; с изм. и доп., вступ. в силу с 04.04.2019) // СПС «КонсультантПлюс».
13. Устав Ненецкого автономного округа : (принят Собранием депутатов НАО 11.09.1995; ред. от 24.12.2018) // СПС «КонсультантПлюс».
14. Устав (Основной закон) Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 26.04.1995 № 4-оз : (принят Думой Ханты-Мансийского автономного округа 26.04.1995; ред. от 28.03.2019) // СПС «КонсультантПлюс».
15. Устав Чукотского автономного округа от 28.11.1997 № 26-ОЗ : (принят Думой Чукотского автономного округа 29.10.1997; ред. от 11.12.2018; с изм. и доп., вступающими в силу с 27.01.2019) // СПС «КонсультантПлюс».
16. Устав (Основной закон) Ямало-Ненецкого автономного округа от 28.12.1998 № 56-ЗАО : (принят Государственной Думой Ямало-Ненецкого автономного округа 27.12.1998; ред. от 27.11.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

17. Татарстан стоит на своем языке // Коммерсантъ. 2017. 29 нояб. № 222; Родной язык станет сугубо родительским // Там же. 2018. 13 апр. № 64. URL: <http://www.kommersant.ru> (дата обращения: 13.04.2019).

18. По делу о проверке конституционности положений Пункта 2 статьи 10 закона Республики Татарстан «О языках народов Республики Татарстан», части второй статьи 9 Закона Республики Татарстан «О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан», пункта 2 статьи 6 Закона Республики Татарстан «Об образовании» и пункта 6 статьи 3 Закона Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С.И. Хапугина и запросами Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан : постановление Конституционного Суда РФ от 16.11.2004 № 16-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 1.

19. Об оставлении без изменения решения Верховного Суда РФ от 21.04.2009, которым было отказано в удовлетворении заявления о признании частично недействующим пункта 5 Положения о формах и порядке проведения государственной (итоговой) аттестации обучающихся, освоивших основные общеобразовательные программы среднего (полного) общего образования, утвержденного Приказом Минобрнауки РФ от 28.11.2008 № 362 : определение Верховного Суда РФ от 02.07.2009 № КАС09-295 // СПС «КонсультантПлюс».

20. Татарский не смогли оценить материально // Вахитовский районный суд города Казани. URL: http://vahitovsky.tat.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=4&did=891 (дата обращения: 11.04.2019).

21. Медиа-проект Гильдии межэтнической журналистики // Национальный акцент. URL: <https://nazaccent.ru> (дата обращения: 04.04.2019).

22. Федеральное агентство по делам национальностей. URL: https://fadn.gov.ru/system/attachments/attaches/000/029/833/original/aakibrik_ashl_dialforum2018.ppt?1542391737 (дата обращения: 22.04.2019).

23. Council of Europe. European Charter for Regional or Minority Languages. URL: <https://www.coe.int/en/web/compass/european-charter-for-regional-or-minority-languages> (accessed: 08.04.2019).

24. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Multilingualism: an asset for Europe and a shared commitment SEC (2008) 2443, SEC (2008) 2444, SEC (2008) 2445.

Yevdokimov Vyacheslav B., Institute of legislation and comparative law under the Government of Russian Federation (Moscow, Russian Federation), *Ashytкова Tatyana V.*, Research Institute of the University of the Prosecutor of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

ON SOME PROBLEMS OF STATE LANGUAGES IN THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Keywords: Constitution of the Russian Federation, state, official, regional, language; prosecutor's office, education, titular nation, national minorities.

DOI: 10.17223/22253513/33/8

Abstract the problem of defining official languages relevant for plurinational state what is the Russian Federation. The State language is one of the guarantees of the political unity of the country and its cultural consolidation. On the basis of the national language formed the public education system. The high status of the Russian language as the State language, set in the Constitution of the Russian Federation. Of the Republic has the right to further establish their State languages. Furthermore, the Constitution guarantees to all the peoples of the Rus-

sian Federation the right to maintain and develop their native language. However, the constitutional provisions relating to the status of national languages in republics insufficiently disclosed in federal laws, resulting in Russian language loses its priority, as the State language. It gives discretion to establish its equal status with the State languages of the republics. In the Russian legislation there is no legal definition of such concepts as «the State language of the Russian Federation», «official languages» republics, «official languages», which requires making appropriate additions and changes in the legislation in force. There is no legal definition of «native language», which is often used in the regulations. In recent years, especially the problem of actualization of linguistic equality in education. Republic within the Russian Federation, in order to preserve native languages and improve their cultural and political importance, take measures to ensure that the massive language learning title Nations of the republics. In a number of Republics was violated the principle of voluntary choice of the mother tongue. The situation worsened after the adoption by the Ministry of education of the Russian Federation orders governing mandatory deposit of the unified State exam entirely on Russian language.

Narastavshuju tension in society allowed the President of the Russian Federation V.V. Putin, who stated the inadmissibility of compulsion to study non-native language. The Office of the Prosecutor General of the Russian Federation and Rosobnadmazoru were instructed to check the observance of the principle of voluntariness, when examining native and State languages of the Republics comprising the Russian Federation. Identified during inspections violations occurred in all ethnic republics. In order to resolve the situation required the adoption of amendments and additions to the Federal Act «on education in the Russian Federation». It was clarified that the teaching and learning of official languages in republics of the Russian Federation is carried out voluntarily and without prejudice to the teaching and learning of the State language of the Russian Federation. Russian language was included in the list of languages and can be freely chosen by any of the students, without regard to nationality.

At the federal level, the recently adopted a series of legislative and organizational measures to ensure the execution of the new law, made the change in the educational process.

References

1. Ethnologue.com. (n.d.) *Ethnologue: Languages of the World*. [Online] Available from: <https://www.ethnologue.com> (Accessed: 4th April .2019).
2. UNO. (n.d.) *Ofitsial'nye yazyki OON* [The UNO Official languages]. [Online] Available from: <https://www.un.org/ru/sections/about-un/official-languages> (Accessed: 8th April 2019).
3. Dic.academic.ru. (n.d.) *Spisok stran i territoriy, gde russkiy yavlyaetsya ofitsial'nym yazykom* [List of countries and territories where Russian is the official language]. [Online] Available from: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1871329> (Accessed: 9th April 2019).
4. Lyashenko, N.V. (2005) *Russkiy yazyk kak gosudarstvennyy yazyk Rossiyskoy Federatsii (teoretiko-pravovye aspekty)* [Russian as the state language of the Russian Federation (legal aspects)]. Moscow: Granitsa.
5. Tatarovskaya, I.M. (2007) *Russkiy yazyk: faktor integratsii ili dezintegratsii?* [Russian language: integration or disintegration factor?]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie – State Power and Local Self-Government*. 1. pp. 37–43.
6. Karkavina, D.Yu. (2006) *Kommentariy k preambule. Kommentariy k Federal'nomu zakonu ot 1 iyunya 2005 g. № 53-FZ “O gosudarstvennom yazyke Rossiyskoy Federatsii” (postateyny)* [Commentary on the preamble. Commentary to the Federal Law of June 1, 2005 No. 53-FZ “On the State Language of the Russian Federation” (by article)]. [Online] Available from: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1169>
7. Belov, S.A. & Kropachev, N.M. (2016) *Chto nuzhno, chtoby russkiy yazyk stal gosudarstvennym?* [What is needed for Russian to become the state language?]. *Zakon*. 10. pp. 100–112.

8. The Republic of Tatarstan. (1992) *O gosudarstvennykh yazykakh Respubliki Tatarstan i drugikh yazykakh v Respublike Tatarstan: zakon Respubliki Tatarstan ot 08.07.1992 № 1560-XII (red. ot 27.04.2017)* [On the state languages of the Republic of Tatarstan and other languages in the Republic of Tatarstan: Law No. 1560-XII of the Republic of Tatarstan of July 8, 1992 (as amended on April 27, 2017)]. [Online] Available from: Consultant Plus.

9. Poberezhnaya, I.A. & Machinskaya, D.I. (2015) Aktual'nye problemy gosudarstvennogo yazyka respubliki Rossiyskoy Federatsii [Topical problems of the state language of the Republic of the Russian Federation]. *Nauka i biznes: puti razvitiya – Science and Business: Ways of Development*. 11(53). pp. 149–151.

10. The Supreme Council of the Republic of Sakha (Yakutia). (n.d.) *The Constitution (Basic Law) of the Republic of Sakha (Yakutia): (adopted at the extraordinary eleventh session of the Supreme Council of the Republic of Sakha (Yakutia) of the twelfth convocation by resolution No. 908-XII of 04.04.1992; text of the Constitution (Basic Law) of the Republic of Sakha (Yakutia) approved by the Law of the Republic of Sakha (Yakutia) dated October 17, 2002 54-3 No. 445-II; as amended on June 15, 2016)*. [Online] Available from: Consultant Plus. (In Russian).

11. The Legislative Assembly of the Kamchatka Territory. (n.d.) *Ustav Kamchatskogo kraya ot 04.12.2008 № 141: (prinyat Postanovleniem Zakonodatel'nogo Sobraniya Kamchatskogo kraya ot 14.11.2008 № 326; red. ot 21.12.2017)* [The Charter of the Kamchatka Territory dated December 4, 2008, No. 141: (adopted by the Resolution of the Legislative Assembly of the Kamchatka Territory of November 14, 2008, No. 326; as amended on December 21, 2017)]. [Online] Available from: Consultant Plus.

12. The Legislative Assembly of Kemerovo Region. (n.d.) *Ustav Kemerovskoy oblasti – Kuzbassa (prinyat Zakonodatel'nyim Sobranie Kemerovskoy oblasti 09.04.1997; red. ot 25.02.2019; s izm. i dop., vstup. v silu s 04.04.2019)* [The Charter of the Kemerovo Region - Kuzbass (adopted by the Legislative Assembly of the Kemerovo Region on April 9, 1997; as amended on February 25, 2019; as amended and entered into force on April 4, 2019)]. [Online] Available from: Consultant Plus.

13. The Assembly of Deputies of the NAO. (n.d.) *Ustav Nenetskogo avtonomnogo okrug: (prinyat Sobranie deputatov NAO 11.09.1995; red. ot 24.12.2018)* [The charter of the Nenets Autonomous Okrug: (adopted by the Assembly of Deputies of the NAO on September 11, 1995; as amended on December 24, 2018)]. [Online] Available from: Consultant Plus.

14. The Duma of the Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug. (n.d.) *Ustav (Osnovnoy zakon) Khanty-Mansiyskogo avtonomnogo okruga – Yugry ot 26.04.1995 № 4-oz : (prinyat Dumoy Khanty-Mansiyskogo avtonomnogo okruga 26.04.1995; red. ot 28.03.2019)* [The Charter (Basic Law) of the Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug – Ugra dated April 26, 1995, No. 4-oz: (adopted by the Duma of the Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug on April 26, 1995; as amended on March 28, 2019)]. [Online] Available from: Consultant Plus.

15. The Duma of Chukotka Autonomous Region. (n.d.) *Ustav Chukotskogo avtonomnogo okruga ot 28.11.1997 № 26-OZ: (prinyat Dumoy Chukotskogo avtonomnogo okruga 29.10.1997; red. ot 11.12.2018; s izm. i dop., vstupayushchimi v silu s 27.01.2019)* [The Charter of the Chukotka Autonomous Region dated November 28, 1997, No. 26-OZ: (adopted by the Duma of the Chukotka Autonomous Region on October 29, 1997; as amended on December 11, 2018; as amended and supplemented, effective as of January 27, 2019)]. [Online] Available from: Consultant Plus.

16. The State Duma of the Yamalo-Nenets Autonomous Okrug. (n.d.) *Ustav (Osnovnoy zakon) Yamalo-Nenetskogo avtonomnogo okruga ot 28.12.1998 № 56-ZAO: (prinyat Gosudarstvennoy Dumoy Yamalo-Nenetskogo avtonomnogo okruga 27.12.1998; red. ot 27.11.2018)* [The Charter (Basic Law) of Yamal-Nenets Autonomous Okrug of December 28, 1998, No. 56-CJSC: (adopted by the State Duma of the Yamalo-Nenets Autonomous Okrug on December 27, 1998; revised on November 27, 2018)]. [Online] Available from: Consultant Plus.

17. *Kommersant*". (2017) Tatarstan stoit na svoem yazyke [Tatarstan stands in its own language]. 29th November. [Online] Available from: <http://www.kommersant.ru> (Accessed: 13th April 2019).

18. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2004) On constitutionality of the provisions of Clause 2 of Article 10 of the Law of the Republic of Tatarstan "On Languages of the Republic of Tatarstan", Part Two of Article 9 of the Law of the Republic of Tatarstan "On State Languages of the Republic of Tatarstan and Other Languages in the Republic of Tatarstan", Clause 2 of Article 6 of the Law of the Republic of Tatarstan "On Education" and Clause 6 of Article 3 of the Law of the Russian Federation "On Languages of the Peoples of the Russian Federation" in connection with the complaint of citizen S.A. Khapugin and requests of the State Council of the Republic of Tatarstan and the Supreme Court of the Republic of Tatarstan: Resolution No. 16-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 16, 2004. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF*. № 1. (In Russian).

19. The Supreme Court of the Russian Federation. (2009) *On upholding the decision of the Supreme Court of the Russian Federation of April 21, 2009, which refused the application for declaring Paragraph 5 of the Regulation on the forms and procedure for conducting state (final) certification of students who have mastered basic secondary (full) general education programs general education approved by Order of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation dated November 28, 2008, No. 362, as partially invalid: Resolution No. KAS09-295 of the Supreme Court of the Russian Federation of July 2, 2009*. [Online] Available from: Consultant Plus.

20. The Vakhitovsky District Court of Kazan. (n.d.) *Tatarskiy ne smogli otsenit' material'no* [The Tatar language failed to be assessed]. [Online] Available from: http://vakhitovsky.tat.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=4&did=891 (Accessed: 11th April 2019).

21. Nazaccent.ru. (n.d.) *Media-proekt Gil'dii mezhetnicheskoy zhurnalistiki* [Media project of the Interethnic Journalism Guild]. [Online] Available from: <https://nazaccent.ru> (Accessed: 4th April 2019).

22. Federal Agency for Nationalities. [Online] Available from: https://fadn.gov.ru/system/attachments/attaches/000/029/833/original/aakibrik_ashl_dialforum2018.ppt?1542391737 (Accessed: 22nd April 2019).

23. Council of Europe. (n.d.) *European Charter for Regional or Minority Languages*. [Online] Available from: <https://www.coe.int/en/web/compass/european-charter-for-regional-or-minority-languages> (Accessed: 8th April 2019).

24. The European Parliament. (2008) *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Multilingualism: an asset for Europe and a shared commitment SEC (2008) 2443, SEC (2008) 2444, SEC (2008) 2445*.

УДК 343.983.22

DOI: 10.17223/22253513/33/9

С.М. Колотушкин, С.Х. Шамсунов, Н.В. Румянцев

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ УЧЕТ ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ГЛАДКОСТВОЛЬНОГО ОРУЖИЯ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ МАРКЕРА НА СТРЕЛЯНОЙ ГИЛЬЗЕ

Рассматривается возможность баллистического кодирования гладкоствольного гражданского и служебного оружия. Предлагается на чашку затвора или колодку ружья наносить импульсной лазерной микросваркой номер оружия. В момент выстрела этот маркер делает отписк на шляпке гильзы, оставляя тем самым след в виде номера оружия. Номер оружия считывается с поверхности гильзы визуально без применения оптических приборов. Неповторимые следы отписка микросварки позволяют идентифицировать не только оружие, но и гильзы, стреляные из одного экземпляра оружия. Внедрение баллистического маркера позволяет формировать новый вид криминалистического учета по стреляным гильзам огнестрельного гладкоствольного оружия.

Ключевые слова: огнестрельное оружие, гильзы, баллистическая маркировка.

Современное состояние преступности показывает, что «вооруженность преступлений» заметно не снижается. По данным Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации, сегодня у населения нашей страны более 6 млн единиц гладкоствольного гражданского оружия. К гражданскому оружию относится оружие, предназначенное для использования гражданами Российской Федерации в целях самообороны, для занятий спортом и охоты, а также в культурных и образовательных целях. Статистика последних десяти лет, а именно за период 2008–2017 гг., показывает, что в результате преступных посягательств с применением гладкоствольного оружия погибли около 1,3 тыс. человек. В большинстве случаев это насильственные преступления и преступления на бытовой почве [1. С. 155–160]. В то же время угрожающими темпами растет количество преступлений, связанных с незаконной охотой [2. С. 26–29]. Огнестрельное гладкоствольное оружие представляет собой серьезный и комплексный объект криминалистического исследования, в силу того что активно вовлечено в «орбиту» криминального мира [3. С. 12–14]. По данным МВД, ежегодно с применением огнестрельного оружия совершается около 6 тыс. преступлений, большинство которых – с применением гладкоствольного оружия. На месте происшествия остаются стреляные гильзы, но установить владельца конкретного экземпляра оружия не представляется возможным, поскольку нет соответствующих баз данных [4. С. 149].

Известно, что в целях эффективного расследования преступлений, связанных с применением нарезного огнестрельного оружия, создана Федеральная пулегильзотека МВД России. Пулегильзотека дает возможность

в случае необходимости методом сравнения определить, из какого конкретного экземпляра оружия был произведен выстрел [5. С. 86–89.]. Ее наличие позволяет ускорить поиск оружия и, возможно, лиц, причастных к совершению преступления с ним, а также является неким сдерживающим фактором применения нарезного оружия не по назначению. Таким образом, учет пуль, гильз и патронов со следами нарезного огнестрельного оружия, изъятых с мест происшествий и преступлений, предназначен для установления конкретного экземпляра огнестрельного оружия, применявшегося при совершении преступления, фактов применения одного и того же неустановленного экземпляра оружия при совершении нескольких преступлений. Учет ведется на федеральном и региональном уровнях, ведение учета дополнительно может осуществляться в виде электронных баз данных [6. С. 112–115].

К сожалению, такого учета для огнестрельного гладкоствольного оружия не существует, за исключением номерного учета в Главном управлении государственного контроля и лицензионно-разрешительной работы Росгвардии Российской Федерации (ФЗ от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ). Это снижает эффективность как оперативно-розыскной деятельности по розыску оружия и лица, его применившего, так и расследования преступления в целом.

Отсутствие баз данных пулегильзотек для огнестрельного гладкоствольного оружия, по нашему мнению, связано с тем, что в этом виде оружия применяются различные снаряды, включающие пули, картечь, дробь. При этом отдельные снаряды используются с контейнером. Практика показывает, что следов, пригодных для идентификации, на поверхности картечи или дроби (за редким исключением) не остается. Это, как правило, связано со случайным характером прохождения картечного или дробового заряда в ствол в момент выстрела. В то же время следы на стрельной из огнестрельного гладкоствольного оружия гильзе позволяют идентифицировать это оружие. К таким следам в зависимости от конструкции оружия могут относиться следы бояка, патронного упора, затвора, патронника, зацепа выбрасывателя, отражателя и др.

В представленной статье высказываются предложения по нанесению криминалистического маркера – микротекста номера оружия на следообразующей поверхности гладкоствольного оружия, который отражается в виде следа на гильзе в момент выстрела. Следует отметить, что работы в этом направлении проводились разными учеными как в нашей стране, так и за рубежом, однако стабильного результата нет. На сегодня состояние данного вопроса – только на уровне идей, предложений, обсуждений, научных статей, но технической реализации в масштабных и в многофакторных экспериментах пока нет.

В исследованиях были использованы следующие методы: теоретические (анализ, синтез, индукция и дедукция, моделирование); эмпирические (эксперимент, наблюдение, сравнение, описание, измерение); криминалистические (диагностика, идентификация). Исследование проблемы прово-

дилось в три этапа. На первом этапе осуществлялся теоретический анализ возможности передачи элементов штрихового кодирования на поверхность гильзы в момент выстрела. Для этого исследовались элементы и детали огнестрельного гладкоствольного оружия, которые взаимодействуют с гильзой в момент выстрела. На этих деталях различными способами наносились маркеры штрихового кодирования, которые под действием отдачи оружия в момент выстрела отражались на поверхности гильзы.

На втором этапе исследовались методы и средства нанесения микротекста номера оружия на колодке, затворе и зацепе выбрасывателя огнестрельного гладкоствольного оружия. Кроме того, проводился анализ мест нанесения маркера, с тем чтобы оттиск микротекста номера оружия попал на такие места гильзы, где не было маркировочных обозначений, которые могли исказить конфигурацию и содержание следа.

На третьем этапе была проведена оценка диагностической и идентификационной значимости следов микротекста номера оружия, позволяющей считывать буквы и цифры микротекста, а также отождествлять конкретный экземпляр оружия по данным следам на стреляной гильзе.

В криминалистических требованиях к огнестрельному оружию установлено, что длинноствольное огнестрельное оружие должно иметь маркировочные обозначения индивидуального номера, выполненные на стволе и ствольной коробке (колодке), а короткоствольное огнестрельное оружие – на рамке (в случае наличия съемного ствола – и на стволе) и затворе или барабане. Глубина нанесения индивидуального номера должна составлять не менее 0,2 мм [7. С. 110–111]. Однако данные маркировочные обозначения служат исключительно для учета оружия и не позволяют его идентифицировать по стреляным гильзам.

Первоначально в качестве маркировки гладкоствольного оружия по следам на гильзе была рассмотрена идея использования штрих-кодов. В силу того что движение патронов в патроннике ствола происходит поступательно, и вид кодирования был выбран линейный. Поступательность движения при досылании патрона и его экстракции из патронника связана с отражением на поверхности гильзы «лишних» следов. Движение патрона вдоль штриха создает динамический след, который из-за разных условий стрельбы (температура, режим стрельбы, разные патроны и т.п.) искажает первоначальную кодированную в штрихах информацию. Рассматривались варианты нанесения штрихов в патроннике, на колодке патронного упора ружья с переламинающими стволами или на чашке затвора магазинного ружья [8. С. 16–18.]. При выстреле наиболее плотно и с высокой энергией с гильзой взаимодействует чашка затвора или колодка ружья с переламинающимися стволами (стволом). Для проведения экспериментов использовались ружье Иж-27 и гладкоствольный карабин «Вепрь» 12-го калибра.

На первоначальном этапе экспериментов штрихи наносились путем наклеивания отрезков стальной проволоки в патроннике и на патронный упор колодки. Диаметр проволоки составлял 0,18 мм, что не повлияло на подачу патрона и экстракцию гильзы, так как для гладкоствольного ору-

жия допуски для свободного помещения гильзы в патронник составляют от 0,6 до 0,8 мм. Длина отрезков проволоки при нанесении штрих-кода подбиралась так, чтобы она совпадала с длиной металлического основания гильзы (рис. 1).

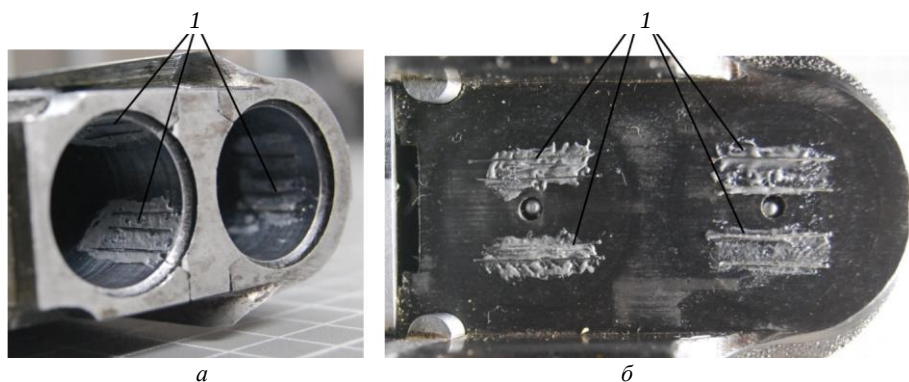


Рис. 1. Изображение наклеенных отрезков проволоки в патроннике и на патронном упоре колодки охотничьего ружья ИЖ-27: *а* – казенная часть стволов; *б* – патронный упор колодки; 1 – наклеенные отрезки стальной проволоки

В ходе экспериментов было проведено по 5 выстрелов из каждого ствола. Полученные результаты показали, что нанесенные отрезки проволоки четко отобразились на металлической части гильзы (рис. 2). При неоднократном повторении выстрелов приклеенные отрезки проволоки не отделились, а следы, отображающиеся на гильзе, оставались четкими. При этом никаких затруднений, при подаче и выдаче гильзы не происходило. Выстрелы происходили в штатном режиме.

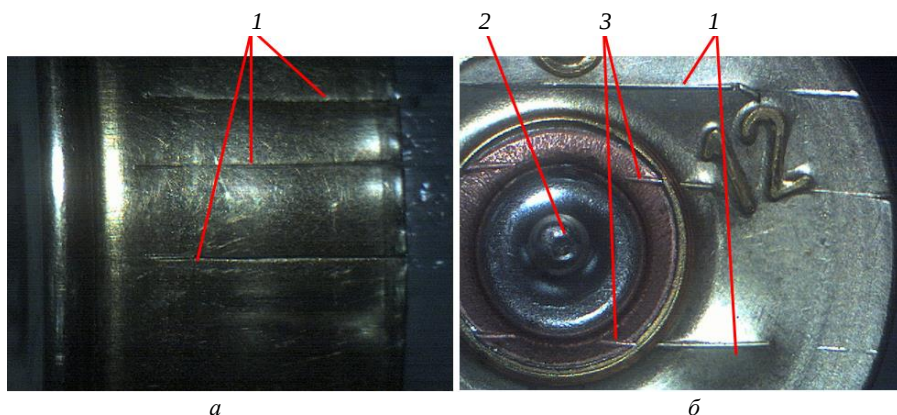


Рис. 2. Следы на гильзе 12-го калибра, стреляной из охотничьего ружья ИЖ-27: *а* – металлическое основание гильзы; *б* – шляпка гильзы; 1 – следы наклеенных отрезков проволоки на поверхности гильзы; 2 – след бойка на капсюле; 3 – следы наклеенных отрезков проволоки на поверхности капсюля

Таким образом, в первоначальных экспериментах было показано, что передача штрих-кода возможна. Важно отметить, что установление номера оружия по штриховому коду – это диагностическая задача.

В то же время такую маркировку можно изменить (подделать) или нанести одинаковые номера на несколько экземпляров оружия прямо на заводе. Поэтому в маркировке должны отражаться идентификационные признаки линий штрих-кодов, которые позволяют различать разные экземпляры оружия с одинаковыми (поддельными) номерами. Например, как это сделано на полях нарезов стволов нарезного оружия. Общие признаки одинаковы для определенной модели оружия: ширина поля нареза, количество нарезов в стволе, угол наклона поля нареза. Индивидуальность в данном случае заключается в технологии обработки нарезов и полей нарезов, которые образуют индивидуализирующий комплекс трасс в виде валиков и бороздок на поверхности пули. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что нанесенный штрих-код должен индивидуализировать оружие не только по его номеру, но и по топографии (форме, размеру и взаиморасположению) элементов самих штрихов, т.е. рисунку его нанесения. Другими словами, каждая линия штрих-кода должна носить неповторимый индивидуализирующий комплекс признаков.

В вопросах исследования идентификации был проведен ряд экспериментов. Как и в предыдущих случаях, использовались отрезки стальной проволоки, при этом они подвергались деформации – изгибались, скручивались и расплющивались в отдельных местах. Затем эти деформированные отрезки проволоки приклеивались на патронный упор колодки в произвольной композиции для получения неопределенной формы рисунка (рис. 3). Для проверки отображения этого рисунка, было проведено 10 выстрелов.

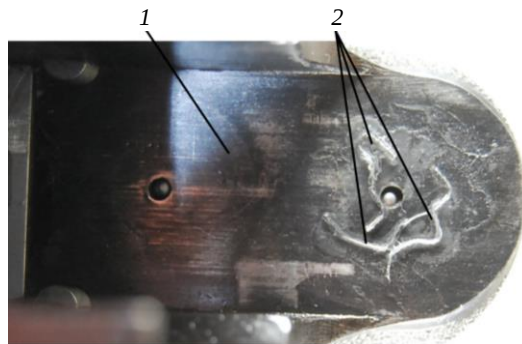


Рис. 3. Общий вид колодки патронного упора охотничьего ружья ИЖ-27 с приклеенными отрезками деформированных отрезков проволоки:
1 – колодка ружья; 2 – приклеенные отрезки проволоки

Дальнейшие исследования с использованием сравнительного микроскопа показали: рисунок следов расположения отрезков проволоки на колодке патронного упора ружья полностью повторяется на каждой стреляной гильзе; при производстве выстрелов отрезки проволоки не перемещались,

не отделялись, а сохраняли первоначальное положение; при микроскопическом сравнительном исследовании была подтверждена возможность идентификации стреляных гильз по следу штрих-кода, расположенного на колодке патронного упора ружья (рис. 4).

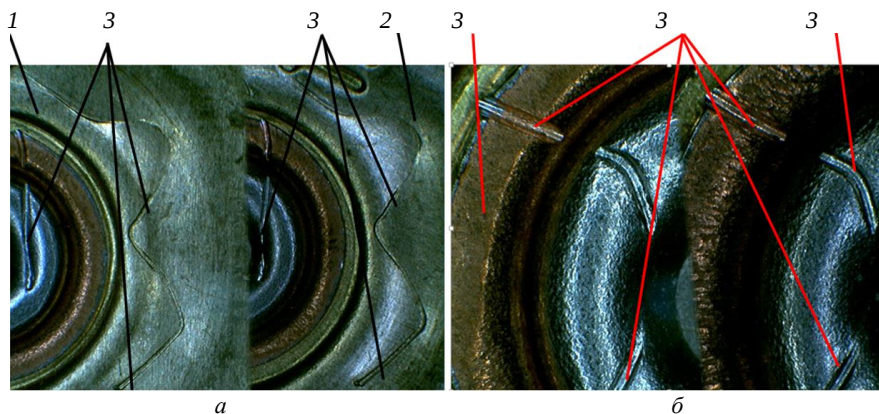


Рис. 4. Идентификация стреляных гильз по штрих-коду на колодке патронного упора ружья: *а* – следы на шляпке гильзы; *б* – следы на поверхности капсюле;
1 – гильза № 1; 2 – гильза № 2; 3 – совпадающие признаки

Любое кодирование информации имеет существенный недостаток. Он связан с тем, что закодированная информация для ее широкого использования требует раскодирования, что усложняет процесс ее широкого и своевременного использования. Зачастую уже на месте происшествия установление номера оружия по стреляной гильзе позволяет раскрывать преступление по горячим следам. Исходя из этого, в дальнейших исследованиях было принято решение в качестве маркировки использовать зеркально ориентированный микротекст номера оружия, включающего как буквенные, так и цифровые обозначения. На чашку затвора и колодку переламывающихся ружей разными способами наносился номер экземпляра огнестрельного гладкоствольного оружия. В качестве способов нанесения маркеров были рассмотрены: выборка металла гравером; наплавка металла с использованием импульсной лазерной сварки; литерный способ с использованием лазерной сварки (рис. 5).

Выборка металла гравером осуществлялась на глубину 0,2 мм при ширине цифры или буквы 0,2 мм. Для нанесения номера оружия методом наплавки металла на поверхность чашки затвора использовалась стальная проволока толщиной 0,2 мм. Суть метода состоит в нанесении дополнительного слоя металла на поверхность детали посредством сварки. После нанесения путем наплавки номер оружия шлифовался, высота букв и цифр относительно плоскости чашки затвора составляла 0,25–0,38 мм. Литерный способ связан с закреплением с помощью импульсной лазерной микросварки на чашке затвора стальной платформы толщиной 0,2 мм. В дальнейшем с помощью лазера излишки металла испарялись, оставляя символы

номера оружия в зеркальном виде с высотой шрифта 0,2 мм и высотой цифр (букв) 1,5 мм.



Рис. 5. Чашка затвора гладкоствольного карабина «Вепрь» 12-го калибра с нанесенными баллистическими маркерами: 1 – наплавка металла с использованием импульсной лазерной сварки; 2 – литерный способ с высоким шрифтом; 3 – литерный способ микротекста в прикапсюльной зоне; 4 – выборка металла гравером

Анализ проведенных экспериментов показал, что выборка металла гравером практически полностью исключала образование следов на донце стреляной гильзы. Места выбранного металла на чашке затвора не отражались на поверхности гильзы во время выстрела, поэтому в дальнейшем этот способ маркировки не исследовался.

Способ нанесения текста номера оружия наплавкой металла с применением сварки также не дал хороших результатов; это было связано с тем, что площадь наносимого текста номера оружия составляла 4–6% относительно общей площади поверхности шляпки гильзы. Это относительно большая площадь, которая не могла дать высоких показателей удельной кинетической энергии при отдаче гильзы в момент выстрела. Поэтому на шляпке гильзы не формировался четкий след маркера – номера оружия. Литерный способ нанесения маркера по той же причине не дал приемлемых результатов, номер оружия четко не отображался на поверхности шляпки гильзы (рис. 6).

В ходе экспериментальных исследований было установлено, что следы маркера часто попадали на маркировочные обозначения на шляпке гильзы [9. С. 196–199]. Эти маркировочные обозначения в виде клейм, цифр и буквенных обозначений для разных заводов-изготовителей порой занимали до 40% площади шляпки гильзы. Наложение следов баллистического маркера и маркировки не позволяло стабильно считывать баллистический код – номер оружия (см. рис. 6).

В ходе исследований были приняты решения, во-первых, уменьшить площадь надписи номера оружия, в том числе высоту цифр и букв, до 1 мм. За счет уменьшения площади маркера в 3,8 раза удалось увеличить удельную кинетическую энергию его воздействия на материал шляпки гильзы.

Во-вторых, место расположения надписи номера оружия было перенесено в прикапсюльную зону шляпки гильзы, что исключало его попадание на маркировку гильзы.

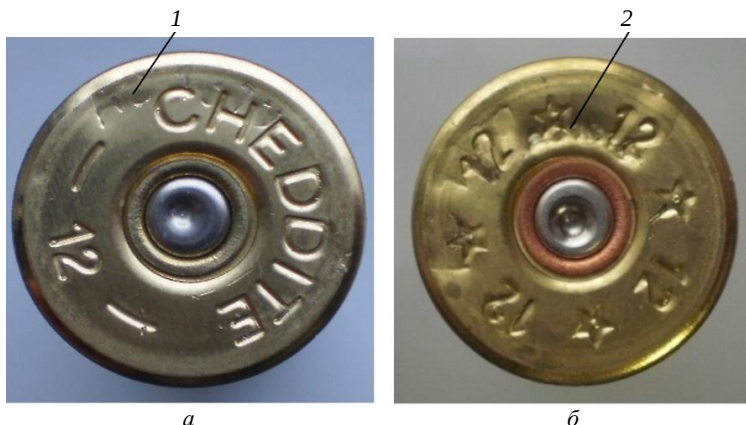


Рис. 6. Следы баллистического маркера на шляпке гильзы: *а* – след баллистического маркера, нанесенного электродной сваркой; *б* – след баллистического маркера, нанесенного литерным способом; 1, 2 – следы маркера на шляпке гильзы

В-третьих, в процессе выстрела на шляпке гильзы, в месте, прилегающем к капсюлю, образуется выступающий валик. Этот валик способствует четкому отображению маркера (рис. 7). В ходе экспериментов было проведено более полутора тысяч выстрелов, следы маркера полностью сохраняли идентификационную значимость. Это было обеспечено за счет того, что в лазерной сварке использовался материал высокой твердости с последующей термической обработкой в виде цементации поверхностного слоя. За счет цементации повышаются твердость и износостойкость поверхностного слоя баллистического маркера, но внутренняя структура остается достаточно вязкой, что обеспечивает прочность конструкции при ударных нагрузках.



Рис. 7. След баллистического маркера на валике в прикапсюльной зоне шляпки гильзы

Высокая твердость рабочей поверхности баллистического кода обеспечивает продолжительный срок его работы, а достаточно вязкая середина

позволяет компенсировать ударные нагрузки в момент выстрела. Кроме того, мягкий материал шляпки гильзы, выполненный на основе медного или латунного сплава, достаточно качественно и информативно отражает воздействие стального маркера (рис. 8).

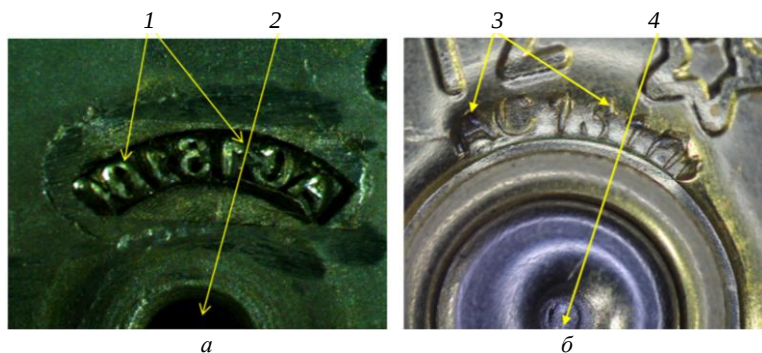


Рис. 8. Маркирование гильзы при выстреле: *а* – маркер в виде номера оружия на чашке затвора: 1 – маркировка, 2 – отверстие для бойка в чашке затвора; *б* – следы маркера на шляпке стреляной гильзы: 3 – оттиск маркера на прикапсюльном валике, 4 – след бойка на капсюле гильзы

В ходе исследований анализировался вопрос об идентификационной значимости следа маркера, которая выражается в неповторимости следа от других маркировок. Это означает, что любая цифра или буква в номере кода, например цифра «0», в любом экземпляре оружия должна быть неповторимой и иметь индивидуальные формы и очертания. Проведенные исследования показали, что лазерная микросварка делает сварочный шов неповторимым, практически индивидуальным за счет случайно образующихся брызг металла, потеков с разных сторон шва и в разных направлениях, образующихся капелек как на самом шве, так и рядом с ним. Все эти индивидуальные признаки отображаются на мягкой поверхности гильзы в процессе высокودинамического оттиска маркера в момент выстрела (рис. 9).

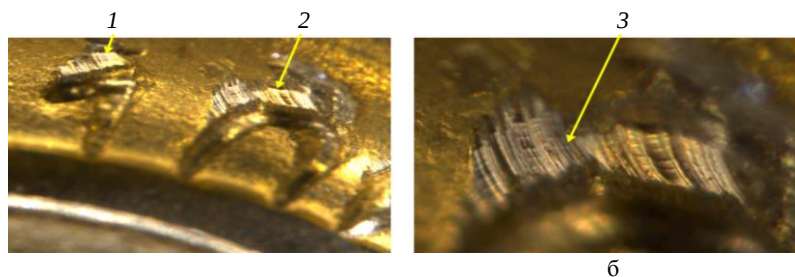


Рис. 9. Идентификационные признаки динамических следов баллистического маркера на чашке гильзы: *а* – общий вид следа маркировки с выделением цифр «1» и «0» при 16-кратном увеличении; *б* – выделение идентификационных (частных) признаков при 32-кратном увеличении; 1 – цифра «1»; 2 – цифра «0»; 3 – идентификационные признаки на цифре «0»

В настоящее время проблему учета огнестрельного гладкоствольного оружия мы видим в решении трех вопросов: а) технологии нанесения соответствующего маркера при изготовлении оружия на заводах или ввозе иностранного оружия на территорию Российской Федерации; б) правовой регламентации предлагаемой маркировки огнестрельного гладкоствольного оружия, а также порядка ведения учета в системе криминалистической регистрации; в) технико-криминалистического обеспечения в средствах считывания баллистических маркеров, проведения идентификационных исследований по установлению экземпляра оружия по стреляной гильзе, а также объединения гильз, стреляных из одного экземпляра оружия.

Мы полагаем, что такая баллистическая маркировка должна выполняться на заводах при изготовлении оружия. Технологический процесс изготовления затворов или колодок патронного упора должен предусматривать нанесение баллистического маркера до этапа чернения деталей оружия. Номер баллистического маркера должен быть отображен в паспорте оружия.

Что касается того оружия, которое было приобретено до внесения планируемых поправок в регламенты учета огнестрельного гладкоствольного оружия, то разрешительной системе необходимо обязать владельцев такого оружия в течение года сдать оружие для его регистрации с нанесением баллистического маркера. В дальнейшем из каждого ствола оружия будет произведено три выстрела, гильзы с помощью автоматизированных баллистических систем «Арсенал» или «Кондор» должны быть отсканированы, а следы-оттиски маркера внесены в электронные базы данных.

Тем самым в разрешительной системе, кроме данных о владельце оружия, номере оружия, будут занесены графические данные о баллистическом маркере. Сроки переаттестации гладкоствольного оружия, мы полагаем, нужно определить в пять лет. Это связано с идентификационным периодом слеодообразующих деталей оружия. При прошествии этого времени нужно проводить повторный отстрел оружия. Полагаем, что необходимо предусмотреть наказание за невыполнение данных требований. Например, самостоятельное удаление баллистического маркера – конфискация оружия и последующая его утилизация, лишение охотничьего билета на срок не менее 5 лет, а также наложение штрафа. Самостоятельное нанесение баллистического маркера можно приравнять к изготовлению самодельного оружия с соответствующей правовой оценкой содеянного.

Анализ данного вопроса показал и некоторые проблемы в реализации предлагаемой идеи. Во-первых, к возможности идентификации огнестрельного оружия по стреляной гильзе достаточно «холодно» относятся заводы-изготовители оружия, рассматривая это новшество как дополнительную технологическую операцию, а следовательно, и увеличенные затраты производства. Во-вторых, внедрение нового вида криминалистического учета потребует дополнительных сил и средств в деятельности разрешительной системы Российской Федерации. Кроме того, для этого необходимы техническое оснащение подразделений разрешительной системы средствами

цифровой обработки следов баллистического маркера и обеспечение логики нового вида учета [10. С. 48–55].

Таким образом, проведенные исследования подтверждают перспективность внедрения баллистической маркировки для огнестрельного гладкоствольного гражданского и служебного оружия в целях профилактики преступлений, связанных с его применением. В иностранной литературе известна работа [11. С. 145–155], в которой авторами раскрывается возможность нанесения отпечатков маркировок на гильзах огнестрельного нарезного оружия. К сожалению, в данной работе рассматривается только нарезное огнестрельное оружие, которое в России имеет отдельный криминалистический учет в виде пулегильзотек. Кроме того, авторы предлагают применять систему маркеров штрихового или иного специального кодирования. Это усложняет процесс диагностики оружия по стреляным гильзам – требуется декодировка нанесенных штрихов, а это дополнительные силы, средства и время. В нашем предложении номер оружия считывается с поверхности шляпки гильзы визуально с применением лупы 3–5 кратного увеличения.

Вопросам идентификации оружия по стреляной гильзе посвящена работа [12. С. 96–98]. Авторы выделяют совокупность следов на стреляной гильзе огнестрельного гладкоствольного оружия, указывая на следы бойка, отражателя, зацепа выбрасывателя и других деталей оружия. Такую идентификацию можно провести при двух условиях: когда эксперту для исследования предоставлено само оружие либо предоставлена гильза (гильзы), стреляная (стреляные) из установленного экземпляра оружия. В предлагаемой нами системе учета для установления номера экземпляра оружия достаточна одна гильза, на шляпке которой будет отображение номера оружия, из которого она была стреляна.

Существующий в России порядок разрешения на приобретение, хранение и использование гражданского огнестрельного гладкоствольного оружия нельзя назвать идеальным. Широкое распространение такого оружия как в России, так и во многих других странах создает условия для его противоправного применения. Практика показывает, что на месте происшествия, связанного с применением огнестрельного оружия, остается стреляная гильза (гильзы). По стреляной из нарезного огнестрельного оружия гильзе с использованием криминалистических баз данных пулегильзотек имеется возможность установить номер экземпляра оружия. Для огнестрельного гладкоствольного оружия таких возможностей нет, что связано с отсутствием криминалистических учетов по стреляным гильзам.

Авторами статьи предлагается использование баллистической маркировки гильз, которая наносится на их поверхность в момент выстрела. Для этого на чашку затвора или колодку патронного упора наносится маркировка толщиной 0,2 мм в виде микротекста номера оружия с высотой букв и цифр 1,0 мм. Для нанесения маркировки используется лазерная микросварка с последующей термической обработкой в виде цементации. Использование микросварки обеспечивает нанесение неповторимого графиче-

ческого изображения текста, что позволяет не только считывать текст оружия, но и проводить его идентификацию. Место нанесения маркировки согласуется с прикапсюльной зоной шляпки гильзы и обеспечивает в момент выстрела оттиск микротекста на ее поверхности вне маркировочных обозначений. Высокая твердость материала маркера обеспечивает длительный срок эксплуатации оружия, при котором идентификационный период баллистического маркера составляет не менее 5 лет.

Внедрение баллистического маркера в систему учета огнестрельного гладкоствольного оружия позволит повысить качество профилактической работы в данной сфере и эффективность раскрытия и расследования преступлений с его применением. Разработанные авторами предложения по созданию криминалистического учета огнестрельного гладкоствольного оружия с использованием маркера на стреляной гильзе позволяют изменить в целом отношение общества к его приобретению, хранению и использованию в России. Результаты проведенного исследования адресованы специалистам в сфере права, касающегося концептуальных основ оборота гражданского огнестрельного оружия в России, экспертам в области судебной баллистики, а также специалистам, занимающимся проблемами криминалистической регистрации.

Литература

1. Цуканов А.С. Концепция автоматизированного учета средств вооружения в арсеналах и подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации // Вестник экономической безопасности. 2016. № 6. С. 155–160.
2. Егошин В.В. Методика расследования незаконной охоты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 222 с.
3. Корецкий Д.А., Солоницкая Э.В. Оружие и его незаконный оборот: криминологическая характеристика и предупреждение. СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. 212 с.
4. Суденко В.Е. Криминалистика : учебник. Ставрополь : Изд-во Сев.-Кав. гос. ун-та, 2008. 151 с.
5. Ручкин В.А. Криминалистическая экспертиза оружия и следов его применения: вопросы теории, практики и дидактики. М. : Моск. психол.-соц. ин-т, 2003. 344 с.
6. Федоренко В.А. Актуальные проблемы судебной баллистики. М. : Юрлитинформ, 2011. 208 с.
7. Цуканов А.С. Возможности совершенствования государственной системы контроля оборота гражданского и служебного огнестрельного гладкоствольного оружия // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 1. С. 109–112.
8. Колотушкин С.М. К вопросу о создании единой базы гильзотек гладкоствольного охотничьего оружия // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики : сб. ст. / Могилев. ин-т МВД Республики Беларусь. Могилев, 2015. С. 15–20.
9. Колотушкин С.М. Криминалистическое кодирование огнестрельного оружия как элемент концепции безопасности Российской Федерации // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 6. С. 196–199.
10. Ялышев С.А. Криминалистическая регистрация: проблемы, тенденции, перспективы. М. : Акад. управления МВД России, 1998. 172 с.
11. Chumbley L.S., Kreiser J., Lizotte T., Ohar O., Grieve T., King B., Eisenmann D. Clarity of Microstamped Identifiers as a Function of Primer Hardness and Type of Firearm Action // AFTE Journal. 2012. Vol. 44, № 2. 145–155 p.

12. White H.P., Munhall B.D. Cartridge Headstamp Guide / H.P. White Laboratory. Maryland, MD : Bel Air, 1963. 264 p.

13. Heard B.J. Handbook of firearms and ballistics: examining and interpreting forensic evidence. A John Wiley & Sons, Ltd., 2008, 402 p.

Kolotushkin Sergey M., Shamsunov Salih H., Rumyantsev Nikolay V., Research Institute of the Federal penitentiary service (Moscow, Russian Federation)

CRIMINALISTIC ACCOUNTING OF FIREARMS WITH THE USE OF A MARKER ON A SHOOTING SLEEVE

Keywords: firearms, liners, ballistic marking.

DOI: 10.17223/22253513/33/9

The urgency of the problem under investigation is due to the need to organize the criminalistic registration of firearms of smooth-bore weapons on shooting cartridges. Such a system is currently absent both in Russia and abroad. The purpose of the article is to base the methods and means of applying the microtext of the weapon number to the surface of the firing sleeve of the firearms of the smoothbore at the time of the shot. This will be the basis for creating a new type of criminalistic accounting of weapons. The leading method of investigating this problem was an experiment, which allowed to identify a complex of diagnostic and identification signs in the traces formed on the surface of the shooting sleeve. The article provides a justification for the method of drawing a criminalistic marker – a microtext of the weapon number on the tracing surface of a firearm. The ballistic marker is applied using pulsed laser microwelding, which ensures the uniqueness of the application of symbols - letters and numbers of the weapon number. The work provides a justification for the location of the marker on the surface of the weapon, eliminating the impression of the microtext of the weapon number on the factory markings of the sleeve. The location of the ballistic marker is in the area where the barrel capsule is located. At the time of the shot, when the sleeve is too far away, an impression of the marker on the surface of the sleeve cap is formed in the shutter cup or the gun block. The impression of the weapon number is read visually without the use of complex optical devices.

The examples of the results of experiments show the algorithm of identification by the ballistic marker of both a firearm smooth-bore weapon on a shooting sleeve, and several cartridges shot from one instance of a weapon. Identification is carried out on dynamic and static traces of the imprint of the microtext of the weapon number on the surface of the shooting sleeve. The presented theoretical substantiation and experiments are aimed at confirming the technical possibility of creating forensic tests of firearms of smooth-bore weapons on shooting cartridges. The results of the research will contribute to the effective accounting of firearms, as well as to the prevention and investigation of offenses using them. The materials of the article are of practical value to investigators, forensic experts, as well as specialists in the field of forensic registration.

References

1. Tsukanov, A.S. (2016) The concept of automated accounting of weapons in the arsenals of weaponry and units of internal affairs agencies of the Russian Federation. *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti – Vestnik of Economic Security*. 6. pp. 155–160. (In Russian).
2. Egoshin, V.V. (2002) *Metodika rassledovaniya nezakonnoy okhoty* [Methods of illegal hunting investigation]. Law Cand. Diss. Moscow.
3. Koretsky, D.A. & Solonitskaya, E.V. (2006) *Oruzhie i ego nezakonnyy oborot: kriminologo-gicheskaya kharakteristika i preduprezhdenie* [Weapons and their illicit trafficking: criminological characteristics and warning]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.

4. Sudenko, V.E. (2008) *Kriminalistika* [Forensics]. Stavropol: North-Caucasus State University.
5. Ruchkin, V.A. (2003) *Kriminalisticheskaya ekspertiza oruzhiya i sledov ego primeneniya: voprosy teorii, praktiki i didaktiki* [Forensic examination of weapons and traces of their use: issues of theory, practice and didactics]. Moscow: Moscow Institute for Psychology and Sociology.
6. Fedorenko, V.A. (2011) *Aktual'nye problemy sudebnoy ballistiki* [Topical problems of judicial ballistics]. Moscow: Yurlitinform.
7. Tsukanov, A.S. (2017) *Vozmozhnosti sovershenstvovaniya gosudarstvennoy sistemy kon-trolya oborota grazhdanskogo i sluzhebnogo ognestrel'nogo gladkostvol'nogo oruzhiya* [Opportunities for improving the state system for monitoring the turnover of civilian and service firearm smoothbore weapons]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 1. pp. 109–112.
8. Kolotushkin, S.M. (2015) *K voprosu o sozdanii edinoi bazy gil'zotek gladkostvol'nogo okhotnich'ego oruzhiya* [On creating a unified base of sleeves for smooth-bore hunting weapons]. In: Matveychev, Yu.A. (ed.) *Aktual'nye problemy ugovnogo protsessa i kriminalistiki* [Topical problems of the criminal process and criminalistics]. Mogilev: Mogilev. Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus. pp. 15–20.
9. Kolotushkin, S.M. (2018) *Kriminalisticheskoe kodirovanie ognestrel'nogo oruzhiya kak element kontseptsii bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii* [Forensic coding of firearms as an element of the security concept of the Russian Federation]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 6. pp. 196–199.
10. Yalyshev, S.A. (1998) *Kriminalisticheskaya registratsiya: problemy, tendentsii, perspektivy* [Forensic registration: problems, trends, prospects]. Moscow: Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia.
11. Chumbley, L.S., Kreiser, J., Lizotte, T., Ohar, O., Grieve, T., King, B. & Eisenmann, D. (2012) Clarity of Microstamped Identifiers as a Function of Primer Hardness and Type of Firearm Action. *AFTE Journal*. 44(2). pp. 145–155.
12. White, H.P. & Munhall, B.D. (1963) *Cartridge Headstamp Guide*. Maryland, MD: Bel Air.
13. Heard, B.J. (2008) *Handbook of firearms and ballistics: examining and interpreting forensic evidence*. A John Wiley & Sons, Ltd.

УДК 349.41

DOI: 10.17223/22253513/33/10

В.В. Никишин, Е.В. Ухлова

ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Право природопользования признается комплексным правовым институтом и различается в объективном и субъективном смыслах. Если общее природопользование осуществляется путем реализации естественного права человека на благоприятную окружающую среду, то специальное природопользование осуществляется в процессе экономической деятельности физических и юридических лиц. Авторами проведен сравнительный анализ законодательства Республики Казахстан, Республики Беларусь и Российской Федерации в сфере природопользования и охраны окружающей среды, выявлены содержательные характеристики и правовая природа ограничений права природопользования, их взаимосвязь с формами собственности на природные ресурсы.

Ключевые слова: право природопользования, формы собственности на природные ресурсы, ограничение права.

Право природопользования следует считать комплексным правовым институтом, нормы которого могут быть применены ко всем отношениям природопользования. При этом право природопользования в объективном смысле понимается как объективно существующая совокупность норм, регулирующих природопользование (определяющая правила поведения в отношении использования и охраны соответствующих объектов), в субъективном – как совокупность прав и обязанностей индивидуализированного природопользователя [1. С. 85].

В законодательстве Республики Казахстан природопользование определяется как «использование природных ресурсов и (или) воздействие на окружающую среду в повседневной жизни человека», хозяйственной и иной деятельности физических и юридических лиц. В числе видов природопользования называются землепользование, водопользование, лесопользование, недропользование, пользование животным миром, пользование растительным миром, эмиссии в окружающую среду, другие виды природопользования.

В повседневной жизни природопользование является постоянным и осуществляется бесплатно для удовлетворения жизненно необходимых потребностей населения и без предоставления природных ресурсов в пользование. Такое природопользование признается общим, специальным же природопользованием является деятельность физического и (или) юриди-

ческого лица, осуществляющего на платной основе пользование природными ресурсами и (или) эмиссии в окружающую среду, и может включать один либо несколько видов природопользования в их совокупности. Реализация права специального природопользования лицами, осуществляющими эмиссии в окружающую среду, допускается при наличии экологических разрешений, за исключением эмиссии от передвижных источников (ст.ст. 10, 12 Экологического кодекса Республики Казахстан) [2].

Иные подходы демонстрирует законодательство Республики Беларусь и российское законодательство. Природопользованием в законодательстве Республики Беларусь признается хозяйственная и иная деятельность, в процессе которой «используются природные ресурсы» и «оказывается воздействие на окружающую среду». Гражданам гарантируется право общего пользования природными ресурсами для удовлетворения их потребностей безвозмездно без закрепления этих ресурсов за ними и без получения соответствующих разрешений, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Республики Беларусь. Осуществление природопользования в процессе экономической деятельности (специальное природопользование) разрешается юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям за плату, если иное не установлено законодательными актами Республики Беларусь (ст.ст. 1, 16 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды») [3].

Российский же закон «Об охране окружающей среды» оперирует понятием «использование природных ресурсов», считая таковым эксплуатацию природных ресурсов, вовлечение их в хозяйственный оборот, в том числе все виды воздействия на них в процессе хозяйственной и иной деятельности. В качестве требований в области охраны окружающей среды определяются и «предъявляемые к хозяйственной и иной деятельности обязательные условия, ограничения или их совокупность» (ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды») [4].

Показательно доктринальное понимание природопользования как использования «полезных для человека свойств окружающей природной среды – экологических, экономических, культурных, оздоровительных», когда в бытность действия Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. № 2060-1 «Об охране окружающей природной среды» предполагалось, что общее природопользование, не требующее какого-либо специального разрешения, осуществляется гражданами в силу принадлежащих им естественных (гуманитарных) прав, возникающих и существующих как результат их рождения и существования, а специальное реализуется гражданами и хозяйствующими субъектами на основе разрешений компетентных органов государства и носит целевой характер [5. С. 143].

Современные исследователи также полагают, что право общего природопользования возникает в связи с «наличием у человека потребности в использовании природных объектов как естественного условия его существования», характеризуется равными правами на доступ к ресурсам природы, не является абсолютным – его реализация не должна нарушать права

и охраняемые законом публичные интересы. Право же специального природопользования «базируется на том, что природные ресурсы имеют своего собственника», и позволяет лимитировать ресурсопотребление и воздействие на окружающую среду, устранить возможные конфликты [6. С. 643–646].

Таким образом, общее природопользование осуществляется путем реализации естественного права человека на благоприятную окружающую среду с особыми, соответствующими его содержанию свойствами – количественными и качественными характеристиками компонентов окружающей (природной) среды – как необходимыми условиями достойного существования отдельной личности и человеческого сообщества в целом¹. Такое естественное право включает неотъемлемо присущее человеку право пользования природными богатствами как основой жизни и деятельности, предполагает наличие необходимого и достаточного в количественном и качественном выражении набора природных ресурсов и свободный, непрерывный доступ к ним для достойного существования [7].

Специальное природопользование осуществляется в процессе экономической деятельности, является индивидуализированным (пользователи – граждане и юридические лица), платным и, как правило, требует наличия титула.

Разнятся и определения природных ресурсов: если российское и белорусское законодательство природными ресурсами называет «компоненты природной среды, природные и природно-антропогенные объекты», которые используются или могут быть использованы при осуществлении хозяйственной и иной деятельности в качестве источников энергии, продуктов производства и предметов потребления и имеют потребительскую ценность, то Экологический кодекс Республики Казахстан природными ресурсами объявляет «природные объекты, имеющие потребительскую ценность» – землю, недра, воды, растительный и животный мир (ст. 1 Экологического кодекса Республики Казахстан). Российский и белорусский законодатели такие объекты, как почвы, атмосферный воздух, иные организмы, озоновый слой атмосферы и околоземное космическое пространство, обеспечивающие в совокупности благоприятные условия для существования жизни на Земле, относят к числу компонентов природной среды (ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды», ст. 1 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды»).

Следовательно, в широком смысле субъектами права природопользования (общего и специального) являются физические и (или) юридические лица, осуществляющие пользование природными ресурсами и (или) эмиссии в окружающую среду (выбросы, сбросы загрязняющих веществ, размеще-

¹ Показательно, что согласно ст. 14 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» право на благоприятную окружающую среду принадлежит гражданину от рождения и подлежит защите как личное неимущественное право, не связанное с имуществом.

ние отходов производства и потребления), в том числе для удовлетворения естественных – жизненно необходимых – потребностей населения без предоставления природных ресурсов в пользование.

Объектами права природопользования при осуществлении общего и специального природопользования выступают окружающая среда, ее компоненты и природные ресурсы. Заметим, что в соответствии с российским законодательством природная среда (природа) – это совокупность компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов; природный объект – естественная экологическая система, природный ландшафт и составляющие их элементы, сохранившие свои природные свойства. Казахстанский и белорусский законодатели предлагают и некие идентифицирующие признаки: для природных объектов – «границы, объем и режим существования», для биотопов – «однородные экологические условия».

Понимание сущности ограничений права природопользования неоднозначно, и не только в связи с терминологической разницей понятия «право природопользования», но и из-за с различающегося содержания такого права в объективном и субъективном смыслах: право природопользования в объективном смысле понимается как совокупность правовых норм, регулирующих отношения по поводу использования и охраны природных ресурсов, включая отношения собственности; в субъективном – является совокупностью прав и обязанностей каждого природопользователя.

Государства по-разному определяют формы собственности на природные ресурсы. Если в Республике Казахстан природные ресурсы находятся в государственной собственности, и только земля может находиться в частной собственности (ст. 6 Конституции Республики Казахстан) [8], то в Республике Беларусь «исключительную собственность государства» составляют недра, воды, леса, в собственности государства находятся также земли сельскохозяйственного назначения (ст. 13 Конституции Республики Беларусь) [9]. Конституция Российской Федерации допускает установление частной собственности на землю и другие природные ресурсы, при этом «владение, пользование и распоряжение» ими должно осуществляться их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц (ст.ст. 9, 36 Конституции Российской Федерации) [10].

Существует мнение о том, что природные объекты, находящиеся в публичной собственности, должны рассматриваться в качестве «общедоступных объектов», а рациональное (ресурсосберегающее) и социально эффективное пользование может достигаться ограничением или монополизацией форм собственности и введением ограничений правомочий пользователя [11. С. 37]. Заметим, что и в правовой доктрине европейских стран присутствует идея верховенства публичной собственности на природные ресурсы [12. Р. 143–144], когда ограничения вводятся в целях общественной пользы, общего блага [13. Р. 540].

Общее, или, как его иногда называют, «общедоступное право природопользования», может и должно ограничиваться, поскольку осуществление

прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ст. 12 Конституции Республики Казахстан, ст. 17 Конституции Российской Федерации), а их достоинство, права, свободы, законные интересы обязан уважать каждый (ст. 53 Конституции Республики Беларусь).

Важно помнить, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, в том числе устанавливающих правила использования природных ресурсов. Ограничить что-либо, в том числе и право, означает стеснить его определенными условиями, поставить в рамки. Неслучайно О.И. Крассов, анализируя ограничения прав лиц на земельные участки, рассматривает формы закрепления в законодательстве пределов осуществления соответствующих субъективных прав и полагает, что они могут касаться только правомочия пользования, принадлежащего собственнику земельного участка или лицу, использующему земельный участок на ином титуле¹. Ограничения титульных прав на природные ресурсы имеют свои цели. К примеру, право специального природопользования может быть ограничено в соответствии с законами Республики Казахстан в целях обеспечения безопасности государства и охраны окружающей среды (ст.ст. 10, 12 Экологического кодекса Республики Казахстан).

Нормы о праве природопользования и его ограничениях получают свое развитие в национальном отраслевом законодательстве об использовании и охране природных ресурсов – земельных, водных, лесных, ресурсов недр и животного мира.

Земельный кодекс Республики Казахстан определил право землепользования как «вещное право» лица «владеть и пользоваться земельным участком, находящимся в государственной собственности... на возмездной и (или) безвозмездной основе» (ст.ст. 12, 28 Земельного кодекса Республики Казахстан) [15]. С одной стороны, осуществление земельных прав не должно наносить вред земле как природному ресурсу и иным объектам окружающей среды, а также правам и законным интересам других лиц, с другой – права физических и юридических лиц не могут быть ограничены, кроме случаев, прямо предусмотренных законами Республики Казахстан².

В Республике Беларусь ограничением (обременением) прав на земельный участок признаются не только «установленные в надлежащем порядке условия, ограничения», но и запреты в отношении осуществления отдель-

¹ Объясняется это тем, что правомочие пользования состоит в праве «извлекать и присваивать полезные свойства земельного участка», в этой связи ограничения прав не касаются правомочия владения – права фактически (физически) обладать земельным участком [14. С. 328–329].

² К примеру, устанавливаются «пределы права на земельный участок», когда права на землю собственников земельных участков и землепользователей могут быть ограничены, но целевое назначение и режим использования земельного участка, сервитута и другие условия использования, установленные на основании нормативных правовых актов, не могут быть самостоятельно изменены собственником земельного участка или землепользователем (ст. 6, 65 Земельного кодекса Республики Казахстан).

ных видов хозяйственной или иной деятельности, других прав на земельный участок, причем такие ограничения (обременения) являются «самостоятельными объектами земельных отношений» (ст.ст. 1, 3 Кодекса Республики Беларусь о земле) [16].

В соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации могут устанавливаться ограничения прав на землю в части использования земельных участков и особых условий охраны окружающей среды. С одной стороны, ограничения прав на землю устанавливаются актами исполнительных органов государственной власти, органов местного самоуправления, решением суда, с другой стороны, установление ограничений прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев, арендаторов земельных участков относится к полномочиям Российской Федерации в области земельных отношений (ст.ст. 9, 56 Земельного кодекса Российской Федерации) [17].

Право недропользования в Республике Казахстан провозглашается «вещным неделимым правом», к которому применяются нормы о праве собственности, поскольку это не противоречит природе вещного права [18. Ст.ст. 17–18]. Экологическое состояние недр обеспечивается в том числе ограничением деятельности по недропользованию или отдельных ее видов – устанавливаются ограничения по проведению операций по недропользованию на особо охраняемых природных территориях и в пределах участков недр, представляющих особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность. Пользование же отдельными участками недр может быть ограничено в целях обеспечения национальной безопасности, безопасности жизни и здоровья людей и охраны окружающей среды, а на территориях населенных пунктов, пригородных зон, объектов промышленности, транспорта и связи пользование недрами может быть частично или полностью запрещено, если оно может способно угрозу жизни и здоровью людей, нанести ущерб хозяйственным объектам или окружающей среде (ст. 121 Кодекса Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»).

Кодекс Республики Беларусь о недрах «деятельность, связанную с геологическим изучением недр, добычей полезных ископаемых, использованием иных ресурсов недр» позволяет запретить или ограничить на отдельных территориях и природных объектах, определенных законодательными актами. При этом недропользователь не вправе передавать предоставленное ему право пользования недрами иным лицам (ст.ст. 1, 30 Кодекса Республики Беларусь о недрах) [19].

В России право пользования недрами может быть ограничено в случае нарушения требований по рациональному использованию и охране недр. При пользовании недрами в соответствии с соглашением о разделе продукции право пользования недрами может быть ограничено на условиях и в порядке, которые предусмотрены указанным соглашением (ст.ст. 20, 23 Закона Российской Федерации «О недрах») [20]. Кроме того, пользование отдельными участками недр может быть ограничено или запрещено в целях обеспечения национальной безопасности и охраны окружающей среды.

Пользование же недрами на территориях населенных пунктов, пригородных зон, объектов промышленности, транспорта и связи может быть частично или полностью запрещено в случаях, если это пользование может создать угрозу жизни и здоровью людей, нанести ущерб хозяйственным объектам или окружающей среде (ст.ст. 8, 9 Закона Российской Федерации «О недрах»).

Схожие по своей сути правила установлены и в отношении добычи и использования общераспространенных полезных ископаемых.

В Республике Казахстан собственники земельных участков и землепользователи вправе бесплатно для удовлетворения «личных, бытовых и иных хозяйственных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности», извлекать в границах принадлежащих им земельных участков общераспространенные полезные ископаемые, которые не могут отчуждаться другому лицу. Это право «неотделимо от права на земельный участок», и его реализация не требует получения разрешения, представления отчетности и иных документов, являющихся обязательными для лиц, пользующихся недрами на основании лицензии или контракта на недропользование (ст. 237 Кодекса Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»). В Республике Беларусь землепользователи в границах предоставленных им земельных участков такое право осуществляют без предоставления горного отвода, установления нормативов в области использования и охраны недр (ст. 17 Кодекса Республики Беларусь о недрах). В Российской Федерации не только общераспространенные полезные ископаемые, но и подземные воды, добытые для собственных нужд собственниками земельных участков, землепользователями, землевладельцами, арендаторами земельных участков, не могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому (ст. 19 Закона Российской Федерации «О недрах»).

Весьма показательны нормы водного законодательства стран в части признания водных ресурсов основой жизни и деятельности народов и закрепления гарантий равного доступа к ним.

Так, водное законодательство Республики Казахстан основывается на принципах «признания государственного значения вод, являющихся основой жизни и деятельности населения»; «справедливого и равного доступа населения к воде» (ст. 9 Водного кодекса Республики Казахстан) [21]. Право водопользования охраняется законом: никто не может быть лишен этого права иначе как по законным основаниям; вмешательство со стороны государственных органов в деятельность водопользователей, связанное с ущемлением их права водопользования, запрещается.

В Республике Казахстан осуществляются:

- общее водопользование, не требующее специального разрешения (для удовлетворения нужд населения без закрепления водных объектов за отдельными физическими или юридическими лицами, применения сооружений или технических устройств, влияющих на состояние вод);

- специальное водопользование (исключительно для определенных в соответствующем разрешении целей – удовлетворения питьевых и хозяйственных нужд населения, потребностей в воде сельского хозяйства, про-

мышленности, энергетики, рыбоводства и транспорта, а также для сброса промышленных, хозяйственно-бытовых, дренажных и других сточных вод с применением сооружений и технических устройств, перечисленных в ст. 66 Водного кодекса Республики Казахстан).

Как и казахстанское, российское водное законодательство и изданные в соответствии с ним нормативные правовые акты основываются на принципах «значимости водных объектов в качестве основы жизни и деятельности человека», «равного доступа физических лиц, юридических лиц к приобретению права пользования водными объектами» (ст. 3 Водного кодекса Российской Федерации) [22].

Право водопользования в Республике Беларусь является самостоятельным объектом отношений в области охраны и использования вод (ст. 4 Водного кодекса Республики Беларусь) [23]. Осуществляются общее (без применения гидротехнических сооружений и устройств) и специальное водопользование (в том числе добыча (изъятие) вод из водных объектов и (или) сброс сточных вод в окружающую среду с применением гидротехнических сооружений и устройств) (ст. 1 Водного кодекса Республики Беларусь).

В Республике Казахстан ограничение доступа населения к водным объектам общего водопользования запрещается, за исключением случаев, предусмотренных законами: общее водопользование может быть ограничено в целях экологической, технической и санитарно-эпидемиологической безопасности населения, специальное – не должно нарушать права и законные интересы других лиц и причинять вред окружающей среде; право водопользования может быть ограничено в целях обеспечения безопасности и обороны государства, охраны здоровья населения, окружающей среды, историко-культурного наследия, прав и законных интересов других лиц, а также при маловодии, чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера (ст.ст. 16, 65, 66, 74 Водного кодекса Республики Казахстан).

Если общее водопользование в Республике Беларусь осуществляется безвозмездно и без правоустанавливающих документов и может быть ограничено в целях охраны жизни и здоровья населения, то специальное водопользование, как правило, осуществляется на основании разрешений на специальное водопользование или комплексных природоохранных разрешений и может быть ограничено «в целях общественной пользы и безопасности, охраны окружающей среды и историко-культурных ценностей, защиты прав и законных интересов юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей» путем приостановления или прекращения действия соответствующих разрешений (ст.ст. 29, 30, 34 Водного кодекса Республики Беларусь).

В Российской Федерации поверхностные водные объекты, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, как правило, являются водными объектами общего пользования, каждый гражданин вправе иметь доступ к ним и бесплатно использовать их для личных и бытовых нужд. Для общего пользования предназначается и береговая полоса. Ограничения водопользования устанавливаются нормативными правовыми ак-

тами исполнительных органов государственной власти, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления или решением суда (ст.ст. 6, 41 Водного кодекса Российской Федерации).

Казахстанское законодательство различает лесопользование и пользование лесным фондом: если лесопользованием признается «юридически и экономически регламентированная деятельность по использованию лесных ресурсов и полезных свойств леса», то пользование лесным фондом предполагает право физических и юридических лиц не только на собственное лесопользование, но и на «использование земель, вод и общераспространенных полезных ископаемых на территории лесного фонда в хозяйственных и иных целях» (ст. 1 Лесного кодекса Республики Казахстан) [24].

Лесной кодекс Республики Казахстан не разделяет право лесопользования на общее и специальное. Тем не менее право лесопользования ограничивается в случаях сокращения запасов лесных ресурсов, наступления чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, проведения авиационных, авиационных и аэрозольных мероприятий по борьбе с вредителями и болезнями леса, а также в периоды высокой пожарной опасности в лесу (ст. 39 Лесного кодекса Республики Казахстан).

Право пользования участками лесного фонда в Республике Беларусь может быть ограничено или приостановлено в той мере, в какой это необходимо для обеспечения рационального использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов, защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, охраны окружающей среды и здоровья граждан, историко-культурного и природного наследия, прав и законных интересов граждан. Примечательно, что право пользования участками лесного фонда может быть ограничено и в случаях нарушения требований лесного законодательства, законодательства об охране окружающей среды, невыполнения требований, изложенных в договорах и иных разрешительных документах (ст.ст. 8, 40, 49 Лесного кодекса Республики Беларусь) [25].

Использование лесов в Российской Федерации осуществляется с предоставлением лесных участков на титульных правах (право постоянного (бессрочного) пользования, сервитут, публичный сервитут, право аренды, право безвозмездного пользования) или без предоставления лесных участков, с изъятием или без изъятия лесных ресурсов. Лица, которым предоставлены лесные участки, не вправе ограничивать доступ к ним граждан – такие участки могут быть огорожены только в случаях, предусмотренных законом (ст. 11 Лесного кодекса Российской Федерации) [26]. Допускается установление следующих ограничений использования лесов: запрет на осуществление одного или нескольких видов использования лесов; запрет на проведение рубок; иные установленные федеральными законами ограничения использования лесов (ст.ст. 24, 27 Лесного кодекса Российской Федерации).

Закрепленное в лесном законодательстве стран право свободного и бесплатного пребывания в лесах граждан (физических лиц) подлежит ограни-

чению в определенных законом случаях. Так, в Республике Казахстан такое право физических лиц может быть ограничено в интересах охраны здоровья населения, пожарной безопасности, ведения орехопромыслового, лесоплодового, лесосеменного и охотничьего хозяйства (ст. 42 Лесного кодекса Республики Казахстан). По схожим основаниям пребывание граждан в лесах, осуществление ими побочного лесопользования может быть ограничено в Республике Беларусь и Российской Федерации. Кроме того, пребывание граждан может быть ограничено в лесах, которые расположены на землях обороны и безопасности, землях особо охраняемых природных территорий, иных землях, доступ граждан на которые запрещен или ограничен (ст. 42 Лесного кодекса Республики Беларусь, ст. 11 Лесного кодекса Российской Федерации).

Законом Республики Казахстан «Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира» провозглашено «отделение права пользования животным миром от права пользования землей, водами, растительным миром и другими природными ресурсами». Разрешается как общее пользование животным миром – пользование объектами животного мира, а также их полезными свойствами без изъятия из среды обитания, так и специальное – пользование объектами животного мира и продуктами их жизнедеятельности с изъятием из среды обитания, за исключением отлова в целях реинтродукции (ст.ст. 6, 23 Закона Республики Казахстан «Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира») [27]. В Республике Беларусь права пользования объектами животного мира являются самостоятельными объектами отношений в области охраны и использования животного мира, пользование же объектами животного мира осуществляется в порядке общего и специального пользования (ст.ст. 1, 5 Закона Республики Беларусь «О животном мире») [28].

Охрана животного мира в Республике Казахстан осуществляется в том числе путем установления ограничений на его использование – устанавливаются ограничения сроков пользования животным миром, запреты методов, способов и видов орудий добывания, изменения норм изъятия объектов животного мира, ограничения количества пользователей животным миром, ограничения мест пользования животным миром (ст. 13 Закона Республики Казахстан «Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира»).

Охрану объектов животного мира и (или) среды их обитания согласно белорусскому законодательству обеспечивают:

- ограничения на пользование дикими животными;
- ограничения на осуществление отдельных видов пользования объектами животного мира и отдельных видов деятельности, связанной с использованием объектами животного мира, осуществляемые на основе «разграничения права пользования объектами животного мира и прав пользования землей, лесами, водами и другими природными ресурсами» (ст.ст. 7, 15–16 Закона Республики Беларусь «О животном мире»).

В России в целях сохранения и воспроизводства объектов животного мира и среды их обитания пользование животным миром и использование

объектов животного мира могут быть ограничены на определенных территориях и акваториях либо на определенные сроки (ст.ст. 1, 21 Федерального закона «О животном мире») [29].

Комплексный сравнительный анализ законодательства Республики Казахстан, Республики Беларусь и Российской Федерации в сфере природопользования и охраны окружающей среды позволяет прийти к выводам:

- природопользованием следует считать использование полезных для человека свойств окружающей среды и воздействие на нее (в том числе негативное, эмиссионное – выбросы, сбросы загрязняющих веществ, размещение отходов производства и потребления);

- право природопользования является комплексным правовым институтом, нормы которого могут быть применены ко всем отношениям природопользования (землепользование, водопользование, лесопользование, недропользование, пользование животным миром, эмиссии в окружающую среду, другие виды природопользования);

- права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, устанавливающих правила использования и охраны природных ресурсов;

- право природопользования в объективном смысле понимается как объективно существующая совокупность правовых норм, регулирующих отношения по поводу использования и охраны природных ресурсов, в субъективном – признается совокупностью прав и обязанностей каждого природопользователя;

- субъектами права общего и специального природопользования являются физические и (или) юридические лица, осуществляющие пользование природными ресурсами и (или) эмиссии в окружающую среду, объектами – окружающая среда, ее компоненты и природные ресурсы;

- ограничением права природопользования следует считать пределы его осуществления, при которых не должны нарушаться права и свободы других лиц;

- установление публичной собственности или монополизация форм собственности на природные ресурсы не гарантируют реализацию права общего природопользования;

- право общего природопользования должно не только подтверждаться формальным признанием соответствующих объектов основой жизни и деятельности народов, но и обеспечиваться справедливым и равным доступом к ним, когда ограничения такого доступа являются исключительными;

- общее природопользование осуществляется как естественное право человека на благоприятную окружающую среду с особыми, соответствующими его содержанию свойствами – количественными и качественными характеристиками компонентов окружающей среды;

- право специального природопользования реализуется путем предоставления титульных, как правило, вещных прав на природные ресурсы; его ограничения устанавливаются в целях общественной пользы, обеспечения обороны и безопасности, охраны окружающей среды и историко-

культурных ценностей, защиты жизни, здоровья, законных прав и интересов граждан, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц;

– целевое назначение и режим использования объектов специального природопользования не могут быть самостоятельно изменены их титульными правообладателями.

Литература

1. Экологическое право : учебник / под ред. С.А. Боголюбова. М. : Юрайт, 2014. 382 с.
2. Экологический кодекс Республики Казахстан от 09.01.2007 № 212-III. URL: <http://www.online.zakon.kz> (дата обращения: 23.02.2019).
3. Об охране окружающей среды : закон Республики Беларусь от 26.11.1992 № 1982-XII. URL: <http://www.pravo.by> (дата обращения: 23.02.2019).
4. Об охране окружающей среды : федеральный закон РФ от 10.01.2002 № 7-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст. 133.
5. Петров В.В. Экологическое право России : учебник для вузов. М. : БЕК, 1995. 557 с.
6. Болтанова Е.С. Правовое регулирование общего и специального природопользования в Российской Федерации // Вестник СПбГУ. Право. 2018. Т. 9, вып. 4. С. 643–646.
7. Никишин В.В. Право природопользования как фактор обеспечения благоприятного состояния окружающей среды // Государство и право. 2014. № 6. С. 36–43.
8. Конституция Республики Казахстан : (принята на республиканском референдуме 30.08.1995; с изм. и доп. по сост. на 10.03.2017). URL: <http://www.online.zakon.kz> (дата обращения: 23.02.2019).
9. Конституция Республики Беларусь : (принята 15.03.1994; с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24.11.1996 и 17.10.2004). URL: <http://www.pravo.by> (дата обращения: 25.02.2019).
10. Конституция Российской Федерации : (принята всенародным голосованием 12.12.1993; с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 30.12.2008 № 7-ФКЗ, 05.02.2014 № 2-ФКЗ, 21.07.2014 № 11-ФКЗ). URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 23.02.2019).
11. Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве: теория и практика правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 44 с.
12. Salman M.A., Bradlow D.D. Regulatory Frameworks for Water Resources Management: a Comparative Study. The World Bank, 2006. 198 p.
13. Multilevel governance of global environmental change : perspectives from science, sociology and the law / ed. by G.Winter. Cambridge : Cambridge University Press, 2011. 630 p.
14. Крассов О.И. Земельное право : учебник. М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. 608 с.
15. Земельный кодекс Республики Казахстан от 20.06.2003 № 442-II. URL: <http://www.online.zakon.kz> (дата обращения: 23.02.2019).
16. Кодекс Республики Беларусь о земле от 23.07.2008 № 425-3. URL: <http://www.pravo.by> (дата обращения: 25.02.2019).
17. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.
18. Кодекса Республики Казахстан о недрах и недропользовании от 27.12.2017 № 125-VI. URL: <http://www.online.zakon.kz> (дата обращения: 23.02.2019).
19. Кодекс Республики Беларусь о недрах от 14.07.2008 № 406-3. URL: <http://www.pravo.by> (дата обращения: 23.02.2019).
20. О недрах : закон Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 // Собрание законодательства РФ. 1995. № 10. Ст. 823.
21. Водный кодекс Республики Казахстан от 09.07.2003 № 481-II. URL: <http://www.online.zakon.kz> (дата обращения: 25.02.2019).

22. Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.
23. Водный кодекс Республики Беларусь от 30.04.2014 № 149-З. URL: <http://www.pravo.by> (дата обращения: 27.02.2019).
24. Лесной кодекс Республики Казахстан от 08.07.2003 № 477-III. URL: <http://www.online.zakon.kz> (дата обращения: 27.02.2019).
25. Лесной кодекс Республики Беларусь от 14.07.2000 № 420-З. URL: <http://www.pravo.by> (дата обращения: 27.02.2019).
26. Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 50. Ст. 5278.
27. Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира : закон Республики Казахстан от 09.07.2004 № 593-III. URL: <http://www.online.zakon.kz> (дата обращения: 27.02.2019).
28. О животном мире : закон Республики Беларусь от 10.07.2007 № 257-З. URL: <http://www.kodeksy-by.com> (дата обращения: 27.02.2019).
29. О животном мире : федеральный закон РФ от 24.04.1995 № 52-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.

Nikishin Vladislav V., St. Petersburg State University (St. Petersburg, Russian Federation),
Ukhlova Elena V., The St. Petersburg University of the Public fire service of the Ministry of the Russian Federation for civil defense, to emergency situations and natural disaster response (St. Petersburg, Russian Federation)

**RESTRICTIONS OF THE RIGHT OF ENVIRONMENTAL MANAGEMENT:
COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF
KAZAKHSTAN, REPUBLIC OF BELARUS AND RUSSIAN FEDERATION**

Keywords: right of using natural resources, forms of ownership on natural resources, restriction of the right.

DOI: 10.17223/22253513/33/10

Relevance of the study topic. Environmental management is not only the use of human-friendly properties of the environment, but also the impact on it. However, the law of nature management is a complex legal institution, and is objectively understood as the existing set of legal norms governing relations regarding the use and protection of natural resources; subjective - recognized as a set of rights and duties of each natural user.

Having common historical roots and having received independent development of the branch of legislation of the Republic of Kazakhstan, Republic of Belarus and Russian Federation in the field of nature management and environmental protection require systematic analysis in order to identify the meaningful characteristics of restrictions of the nature management law.

Purpose and objectives of the study. The purpose of the study is to study the legal nature of restrictions on the right to use natural resources in the laws of the Republic of Kazakhstan, the Republic of Belarus and the Russian Federation.

This goal is achieved by solving the following tasks: Definition of subjects of the law of nature management, identification of guarantees of its implementation; establishing linkages between environmental law and the natural human right to a favorable environment; analysis of the content essence of the restrictions of the right of nature management and their social purpose.

Public relations in the field of environmental management and protection were the object of the study. The subject is a complex of ecological and legal acts of the Republic of Kazakhstan, the Republic of Belarus and the Russian Federation containing normative requirements in terms of restrictions on the right to use nature.

The scientific novelty of the work is that the authors define not only the concept, features, but also the features of the law of general and special nature management inherent in the legislation of the Republic of Kazakhstan, the Republic of Belarus and the Russian Federation; the subjects of environmental management law and guarantees of its implementation with the accounting of equitable and equal access to natural resources were identified; the purposes and purpose of restrictions of the right of nature management are established.

The theoretical and practical significance of the work is that the provisions set out in it can be used in law-making and law-enforcement activities, scientific research on the declared subject. The presented materials can be used in the educational process (within the course "Ecological Law" and various special courses) in higher and other educational institutions with the teaching of legal disciplines.

References

1. Bogolyubov, S.A. (2014) *Ekologicheskoe pravo* [Environmental law]. Moscow: Yurayt.
2. The Republic of Kazakhstan. (2007) *Ekologicheskiy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 09.01.2007 № 212-III* [The Environmental Code of the Republic of Kazakhstan dated January 9, 2007, No. 212-III]. [Online] Available from: <http://www.online.zakon.kz> (Accessed: 23rd February 2019).
3. The Republic of Belarus. (1992) *Ob okhrane okruzhayushchey sredy: zakon Respubliki Belarus' ot 26.11.1992 № 1982-XII* [On Environmental Protection: Law No. 1982-XII of the Republic of Belarus of November 26, 1992]. [Online] Available from: <http://www.pravo.by> (Accessed: 23rd February 2019).
4. Russian Federation. (2002) *Ob okhrane okruzhayushchey sredy: federal'nyy zakon RF ot 10.01.2002 № 7-FZ* [On environmental protection: Federal Law of the Russian Federation dated 10.01.2002 No. 7-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 2. Art. 133.
5. Petrov, V.V. (1995) *Ekologicheskoe pravo Rossii* [Environmental Law of Russia]. Moscow: BEK.
6. Boltanova, E.S. (2018) Legal regulation of general and special nature management in the Russian Federation. *Vestnik SPbGU. Pravo – Vestnik of Saint-Petersburg University. Law*. 9(4). pp. 643–646. (In Russian). DOI: 10.21638/spbu14.2018.413
7. Nikishin, V.V. (2014) The right of nature use as a factor of providing the favourable condition of environment. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 6. pp. 36–43. (In Russian).
8. The Republic of Kazakhstan. (n.d.) *Konstitutsiya Respubliki Kazakhstan: (prinyata na respublikanskom referendume 30.08.1995; s izm. i dop. po sost. na 10.03.2017)* [The Constitution of the Republic of Kazakhstan: (adopted at the republican referendum on August 30, 1995; as amended and supplemented on March 10, 2017)]. [Online] Available from: <http://www.online.zakon.kz> (Accessed: 23rd February 2019).
9. The Republic of Belarus. (n.d.) *Konstitutsiya Respubliki Belarus': (prinyata 15.03.1994; s izm. i dop., prinyatymi na respublikanskikh referendumakh 24.11.1996 i 17.10.2004)* [The Constitution of the Republic of Belarus: (adopted on March 15, 1994; as amended and supplemented by the republican referenda of November 24, 1996 and October 17, 2004)]. [Online] Available from: <http://www.pravo.by> (Accessed: 25.02.2019).
10. Russian Federation. (n.d.) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: (prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993; s uchetom popravok, vnesennykh Zakonami RF o popravkakh k Konstitutsii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, 30.12.2008 № 7-FKZ, 05.02.2014 № 2-FKZ, 21.07.2014 № 11-FKZ)* [The Constitution of the Russian Federation: (adopted by popular vote on December 12, 1993; subject to amendments introduced by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation dated December 30, 2008 No. 6-FKZ, December 30, 2008 No. 7-FKZ, February 5, 2014 No. 2-FKZ July 21, 2014 No. 11-FKZ)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru> (Accessed: 23.02.2019).

11. Vasilieva, M.I. (2003) *Publichnye interesy v ekologicheskom prave: teoriya i praktika pravovogo regulirovaniya* [Public interests in environmental law: theory and practice of legal regulation]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
12. Salman, M.A. & Bradlow, D.D. (2006) *Regulatory Frameworks for Water Resources Management: a Comparative Study*. The World Bank Publications.
13. Winter, G. (ed.) (2011) *Multilevel governance of global environmental change: perspectives from science, sociology and the law*. Cambridge: Cambridge University Press.
14. Krassov, O.I. (2012) *Zemel'noe pravo* [Land Law]. Moscow: Norma; INFRA-M.
15. The Prepublic of Kazakhstan. (2003) *Zemel'nyy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 20.06.2003 № 442-II* [The Land Code of the Republic of Kazakhstan as of June 20, 2003, No. 442-II]. [Online] Available from: <http://www.online.zakon.kz> (Accessed: 23rd February 2019).
16. The Republic of Belarus. (2008) *Kodeks Respubliki Belarus' o zemle ot 23.07.2008 № 425-Z* [The Code of the Republic of Belarus on Land of July 23, 2008, No. 425-3]. [Online] Available from: <http://www.pravo.by> (Accessed: 25th February 2019).
17. Russian Federation. (2001) *Zemel'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 25.10.2001 № 136-FZ* [The Land Code of the Russian Federation of October 25, 2001, No. 136-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 44. Art. 4147.
18. The Prepublic of Kazakhstan. (2017) *Kodeks Respubliki Kazakhstan o nedrakh i nedropol'zovanii ot 27.12.2017 № 125-VI* [The Code of the Republic of Kazakhstan on Subsoil and Subsoil Use of December 27, 2017, No. 125-VI]. [Online] Available from: <http://www.online.zakon.kz> (Accessed: 23rd February 2019).
19. The Republic of Belarus. (2008) *Kodeks Respubliki Belarus' o nedrakh ot 14.07.2008 № 406-Z* [The Code of the Republic of Belarus on subsoil as of July 14, 2008, No. 406-Z]. [Online] Available from: <http://www.pravo.by> (Accessed: 23rd February 2019).
20. Russian Federation. (1995) *O nedrakh : zakon Rossiyskoy Federatsii ot 21.02.1992 № 2395-1* [On subsurface resources: Law No. 2395-1 of the Russian Federation of February 21, 1992]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 10. Art. 823.
21. The Prepublic of Kazakhstan. (2003) *Vodnyy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 09.07.2003 № 481-II* [The Water Code of the Republic of Kazakhstan of July 9, 2003, No. 481-II]. [Online] Available from: <http://www.online.zakon.kz> (Accessed: 25th February 2019).
22. Russian Federation. (2006) *Vodnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 03.06.2006 № 74-FZ* [The Water Code of the Russian Federation of June 3, 2006, No. 74-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 23. Art. 2381.
23. The Republic of Belarus. (2014) *Vodnyy kodeks Respubliki Belarus' ot 30.04.2014 № 149-Z* [The Water Code of the Republic of Belarus of April 30, 2014, No. 149-3]. [Online] Available from: <http://www.pravo.by> (Accessed: 27th February 2019).
24. The Prepublic of Kazakhstan. (2003) *Lesnoy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 08.07.2003 № 477-II* [The Forest Code of the Republic of Kazakhstan of July 8, 2003, No. 477-II]. [Online] Available from: <http://www.online.zakon.kz> (Accessed: 27th February 2019).
25. The Republic of Belarus. (2000) *Lesnoy kodeks Respubliki Belarus' ot 14.07.2000 № 420-Z* [The Forest Code of the Republic of Belarus of July 14, 2000, No. 420-Z]. [Online] Available from: <http://www.pravo.by> (Accessed: 27th February 2019).
26. Russian Federation. (2006) *Lesnoy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 04.12.2006 № 200-FZ* [The Forest Code of the Russian Federation of December 4, 2006, No. 200-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 50. Art. 5278.
27. The Prepublic of Kazakhstan. (2004) *Ob okhrane, proizvodstve i ispol'zovanii zhivotnogo mira: zakon Respubliki Kazakhstan ot 09.07.2004 № 593-II* [On the protection, reproduction, and use of the animal world: Law No. 593-II of the Republic of Kazakhstan of July 9, 2004]. [Online] Available from: <http://www.online.zakon.kz> (Accessed: 27th February 2019).

28. The Republic of Belarus. (2007) *O zhivotnom mire: zakon Respubliki Belarus' ot 10.07.2007 № 257-Z* [On the animal world: Law No. 257-Z of the Republic of Belarus of July 10, 2007]. [Online] Available from: <http://www.kodeksy-by.com> (Accessed: 27th February 2019).

29. Russian Federation. (1995) *O zhivotnom mire: federal'nyy zakon RF ot 24.04.1995 № 52-FZ* [On the animal world: Federal Law No. 52-FZ of the Russian Federation of April 24, 1995]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 17. Art. 1462.

УДК 343.3/7:796

DOI: 10.17223/22253513/33/11

Л.М. Прозументов

**ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
ПОСЯГАЮЩИХ НА ОТНОШЕНИЯ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ
ЗДОРОВЬЕ НАСЕЛЕНИЯ В СФЕРЕ СПОРТА
(ст.ст. 230.1, 230.2 УК РФ)**

Осуществлен анализ введенных в 2016 г. новых для действующего Уголовного кодекса РФ статей 230.1 и 230.2, основным объектом преступлений, предусмотренных которыми, являются общественные отношения, обеспечивающие здоровье населения в спортивной сфере. Отмечается, что уголовная ответственность была установлена не за все нарушения антидопинговых правил, предусмотренных действующим законодательством России, регулирующим отношения в сфере спорта, а лишь за некоторые из них, которые и стали объектом анализа.

Ключевые слова: спорт, допинг, преступление, ответственность, субстанция, методы.

Проблема противоправного влияния на результат спортивного соревнования в последние годы выходит на первый план в лентах спортивных новостей, что, безусловно, оказывает негативное влияние на огромную армию любителей спорта. Так, в игровых видах спорта это негативное явление чаще всего выражается в проведении так называемых договорных матчей, т.е. матчей, в которых отсутствует спортивная борьба, а их результат заранее известен договаривающимся сторонам. По мнению экспертов, масштаб коррумпированности российского спорта значителен [1. С. 12].

Не лучше в этом плане обстоят дела и во многих других странах. Так, в Европе развернута преступная сеть, занимающаяся кровяным допингом. Ее центром является подпольная лаборатория спортивной медицины в немецком городе Эрфурт. Чемпионат мира по лыжным видам спорта, который прошел в Зефельде с 20 февраля по 3 марта 2019 г., высветил пробелы в международной антидопинговой системе. Выявленные в ходе этих соревнований факты применения кровяного допинга спортсменами из Австрии, Эстонии и Казахстана свидетельствуют в пользу существования развернутой противоправной сети. А откровения австрийского лыжника Йохана Дюрра и проведенная по его показаниям полицейская операция в ФРГ выявили системный характер применения допинга как в Германии, так и в Австрии [2].

Случаи применения кровяного допинга были выявлены еще в 1980-е гг. В 1987 г. МОК ввел запрет на его использование. Но ввиду отсутствия надежных способов его выявления практика применения данного вида допинга продолжалась и особенно активно применялась в последние десять лет.

По различным оценкам, общее число лиц, употребляющих допинг в мире, составляет 15,5 млн человек, при этом 35–37% тех, кто использует допинг, являются профессиональными спортсменами [3. С. 26].

В этой связи можно утверждать, что существует социальная потребность в уголовно-правовой охране общественных отношений в сфере современного спорта. Данная потребность должна быть адекватной общественной опасности причинения вреда конкретным антиобщественным поведением и необходимости охраны общественных отношений в сфере спорта с учетом имеющихся особенностей источника общественной опасности, т.е. антиобщественного поведения человека, а также с учетом распространенности данного социального явления.

В этой связи в Российской Федерации Федеральным законом от 22 ноября 2016 г. № 392-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части усиления ответственности за нарушение антидопинговых правил)» была установлена уголовная ответственность. Действующий Уголовный кодекс РФ был дополнен ст.ст. 230.1 и 230.2, устанавливающими уголовную ответственность за совершение действий, связанных с нарушением антидопинговых правил. В частности, в ст. 230.1 установлена уголовная ответственность за склонение спортсмена к использованию субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте, а в ст. 230.2 – за использование в отношении спортсмена субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте.

Основным непосредственным объектом этих преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие здоровье людей в спортивной сфере.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 230.1 УК РФ, представляет собой деяние в виде склонения спортсмена к использованию субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте.

Отметим, что уголовная ответственность была установлена за нарушение не всех антидопинговых правил, предусмотренных действующим законодательством России, регулирующим отношения в сфере спорта, а лишь некоторых из них. Говоря о законодательстве, регулирующем отношения в сфере спорта, мы имеем в виду прежде всего Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», а также принятые в его исполнение Общероссийские антидопинговые правила, утвержденные приказом Минспорта России от 9 августа 2016 г. № 947. Кроме того, в целях более эффективного противодействия допингу в отечественном спорте разработаны перечни субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте, которые были утверждены приказом Минспорта России от 6 декабря 2017 г. № 1052.

В настоящее время в УК РФ отсутствует уголовная ответственность за нарушение антидопинговых правил самими спортсменами. Для целей ст.ст. 230.1 и 230.2 УК РФ разработан специальный Перечень субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте, который был

утвержден постановлением Правительства РФ от 28 марта 2017 г. № 339. В данный перечень вошли далеко не все субстанции и (или) методы из числа указанных в аналогичном перечне, утвержденном приказом Минспорта России от 6 декабря 2017 г. № 1052. Так, в перечне, разработанном для целей ст.ст. 230.1 и 230.2 УК РФ, отсутствовало печально известное из-за серии громких скандалов с участием российских спортсменов вещество «мельдоний», тогда как в перечень, утвержденный приказом Минспорта России от 6 декабря 2017 г. № 1052, такое вещество было включено. В дальнейшем отмеченные несоответствия были исправлены, и тот же мельдоний и некоторые другие вещества присутствуют в Перечне субстанций и (или) методов, применяемых для реализации ст.ст. 230.1 и 230.2 УК РФ.

Предметом рассматриваемых преступлений являются запрещенные для использования в спорте и включенные в перечень, утвержденный постановлением Правительства РФ от 28 марта 2017 г. № 339, субстанции и методы.

Термин «субстанция» используется в правовых актах, регулирующих порядок производства и обращения в Российской Федерации лекарственных препаратов. Так, в Федеральном законе от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» используется термин «фармацевтические субстанции». В Правилах производства и контроля качества лекарственных средств, утвержденных приказом Ростехрегулирования от 20 мая 2019 г. № 159-ст, содержится определение активной фармацевтической субстанции. Термин «субстанция» употреблялся и в утратившем в настоящее время силу приказе Минздрава РФ от 1 ноября 2001 г. № 388 «О государственных стандартах качества лекарственных средств». С учетом сказанного под субстанцией следует понимать вещество (смесь веществ) растительного, животного, микробного или синтетического происхождения, обладающее фармакологической активностью и предназначенное для производства и изготовления лекарственных препаратов, которые в процессе производства лекарственного средства становятся активным ингредиентом этого лекарственного средства.

В Перечне субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте, утвержденном постановлением Правительства РФ от 28 марта 2017 г. № 339, включены следующие группы субстанций: анаболические агенты, пептидные гормоны, факторы роста и миметики, гормоны и модуляторы метаболизма.

Под запрещенными методами следует понимать указанные в Перечне субстанций и (или) методов, запрещенных для использования в спорте, утвержденном постановлением Правительства РФ от 28 марта 2017 г. № 339, и не связанные с применением запрещенных субстанций манипуляции, совершаемые в отношении спортсмена.

Выделяются три группы таких манипуляций:

- 1) манипуляции с кровью и ее компонентами (например, искусственное улучшение процессов потребления, переноски или доставки кислорода);
- 2) химические и физические манипуляции (внутривенные инфузии и (или) инъекции в объеме более 50 мл);

3) генный допинг (перенос полимеров нуклеиновых кислот или аналогов нуклеиновых кислот, использование нормальных или генетически модифицированных клеток).

Общим для преступлений, посягающих на отношения, обеспечивающие здоровье спортсмена в сфере спорта, наряду с предметом является то, что преступное воздействие оказывается **на специального потерпевшего** – спортсмена.

В соответствии с п. 22 ст. 2 Федерального закона от 04 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» под спортсменом следует понимать физическое лицо, занимающееся выбранным видом или видами спорта и выступающее на спортивных соревнованиях. Исходя из такого понимания, можно говорить о том, что запрещенные уголовно-правовыми статьями деяния должны прямо или косвенно быть связаны с участием спортсменов (потерпевших) в спортивных соревнованиях. Закон не определяет уровень (ранг) таких соревнований, следовательно, данные нормы рассчитаны на охрану отношений, обеспечивающих здоровье спортсменов, принимающих участие в любых спортивных соревнованиях.

Рассматриваемые преступления объединяет и наличие **специального субъекта**, в качестве которого могут выступать:

- тренер;
- специалист по спортивной медицине;
- иной специалист в области физической культуры и спорта.

В соответствии с п. 24 ст. 2 Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» тренером является физическое лицо, имеющее соответствующее среднее профессиональное образование или высшее образование и осуществляющее проведение со спортсменами тренировочных мероприятий, а также осуществляющее руководство их состязательной деятельностью для достижения спортивных результатов.

Специалист в области физической культуры и спорта – понятие нормативное, используемое в ряде правовых актов, в том числе в Федеральном законе от 4 декабря 2007 г. № 239-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». В соответствии с п. 12 ст. 5 данного закона перечень таких специалистов утверждается федеральным органом исполнительной власти в области физической культуры и спорта, а в соответствии ч. 2 ст. 35 этого закона также утверждается специальный перечень специалистов в области физической культуры и спорта, входящих в составы спортивных сборных команд Российской Федерации.

В настоящее время данные перечни разработаны и утверждены приказом Минспорттуризма от 16 апреля 2012 г. № 347. В соответствии с этим документом к специалистам в области физической культуры и спорта относятся: администратор тренировочного процесса, дежурный по спортивному залу, директор (заведующий) физкультурно-спортивной организации, инструктор-методист по адаптивной физической культуре, инструктор по спорту, сопровождающий спортсмена-инвалида первой группы инвалид-

ности, специалист по подготовке спортивного инвентаря, хореограф и др. Отметим, что существующие перечни являются исчерпывающими. Это дает основание утверждать, что только лица, осуществляющие трудовую деятельность по данным специальностям, могут считаться субъектами рассматриваемых преступлений.

Легальное определение термина «специалист по спортивной медицине» отсутствует. В вышеуказанные перечни специалистов в области физической культуры и спорта включен только один специалист по спортивной медицине, именуемый врачом по спортивной медицине. Представляется, что только данный специалист может считаться специалистом по спортивной медицине применительно к ст.ст. 230.1 и 230.2 УК РФ. Требования к квалификации врача спортивной медицины определены в приказе Минздрава России от 23 июля 2010 г. № 541н «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, в разделе «Квалификационные характеристики должностей работников в сфере здравоохранения».

Субъективная сторона рассматриваемых преступлений характеризуется наличием прямого умысла. Мотивы, которыми руководствовался виновный, и цели, которые он преследовал, значения для квалификации не имеют.

Литература

1. Алексеев С., Песков А. Правовое регулирование борьбы с договорными матчами: проблемы и перспективы // Спорт: экономика, право, управление. 2016. № 1. С. 12–14.
2. Известия. 2019. 18 апр. № 71 (30303).
3. Сараев В.В. О необходимости уголовно-правовой охраны оборота допинга // Научный вестник Омской академии МВД России. 2008. № 4. С. 26–29.

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

GENERAL CHARACTERIZATION OF CRIMES THAT ENCROACH ON THE RELATIONS ENSURING THE HEALTH OF THE POPULATION IN SPORTS (ARTICLE 230.1 AND ARTICLE 230.2 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)

Keywords: sports, doping, crime, responsibility, substance, methods.

DOI: 10.17223/22253513/33/11

The number of crimes against the health of the population is constantly increasing. Thus, the Federal Law No. 392-Fz On amending the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (to increase responsibility for violation of anti-doping rules) of November 22, established criminal responsibility for acts that encroach on public relations that ensure the health of the population in sports. Article 230.1 and Article 230.2, which criminalize the commission of actions related to the violation of anti-doping rules supplemented this law.

There were two reasons for the criminalization of these acts: first, the tightening of the anti-doping measures provided for by the World Anti-Doping Code of WADA in 2015, and, second, the increased number of cases of the violation of anti-doping rules. The purpose of the author of the present article is a criminal-legal analysis of Article 230.1 and Article 230.2 of the

Criminal Code of the Russian Federation, and federal laws and other regulations governing relations in sports.

The article notes that the problem of doping in sports did not pass Russia by and this led to the need to develop and adopt a legal framework of activity aimed at counteracting this negative social phenomenon. In particular, the Federal Law No. 329 -FZ On Physical Culture and Sports in the Russian Federation of December 4, 2007, was passed. All-Russian anti-doping rules, approved by the order of the Russian Ministry of Sport on August 9, 2016 No. 947 were adopted in compliance with this law. In addition, the lists of substances and/or methods banned for sports were developed and later approved by the order No. 1052. of the Russian Ministry of Sport of December 6, 2017.

The article notes that criminal liability in Russia entails the violation of not all anti-doping rules enshrined in the current legislation regulating public relations in sports, but of some of them. Thus, there is no criminal responsibility for violation of anti-doping rules by the athletes themselves.

A special list of substances and/or methods banned for sports was developed for Article 230.1 and Article 230.2 and it was approved by the Russian Government's decree No. 339 of March 28, 2017.

The present article gives a criminal-legal characterization of the acts in Article 230.1 and Article 230.2 of the Criminal Code of the Russian Federation; it examines the features of the object, the objective side of these acts, the subject and the subjective party.

References

1. Alekseev, S. & Peskov, A. (2016) Legal regulation of combatting fixed matches: problems and future prospects. *Sport: ekonomika, pravo, upravlenie – Sport: Economy, Law, Management*. 1. pp. 12–14. (In Russian).
2. *Izvestiya*. (2019). 18th April.
3. Saraev, V.V. (2008) O neobkhodimosti ugovovno-pravovoy okhrany oborota dopinga [On the need for law protection of doping trafficking]. *Nauchnyy vestnik Omskoy akademii MVD Rossii*. 4. pp. 26–29.

УДК 343.157

DOI: 10.17223/22253513/33/12

М.К. Свиридов, М.Е. Нехороших

СОЗДАНИЕ КАССАЦИОННЫХ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ И ВВЕДЕНИЕ «СПЛОШНОЙ» КАССАЦИИ В УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Рассматриваются изменения уголовно-процессуального законодательства, связанные с созданием кассационных судов общей юрисдикции и введением «сплошной» кассации. Обосновывается, что указанные изменения не в полной мере соответствуют задачам кассационного производства. Формулируются возможные пути совершенствования указанных положений, которые должны быть учтены законодателем до начала их применения.

Ключевые слова: кассационное производство, кассационные суды общей юрисдикции, сплошная кассация, злоупотребление правом.

С 1 января 2013 г. кассационное производство в отечественном уголовном процессе стало исключительным проверочным производством, направленным на решение самостоятельных задач. Исключительный характер кассационного производства определяется тем, что объектом проверки в нем являются приговоры, вступившие в законную силу [1. С. 75]. Задачами кассационного производства, которые выделяют большинство современных ученых, являются выявление и устранение допущенных нарушений закона и обеспечение стабильности приговора [2. С. 88–89; 3. С. 62–63; 4. С. 1017–1023; 5. С. 73].

Необходимо также отметить, что существование самостоятельного кассационного производства классически связывается с решением еще одной задачи – задачи по обеспечению единства судебной практики [6. С. 10]. Как представляется, для обеспечения реализации последней и был принят Федеральный конституционный закон «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» от 29 июля 2018 г. № 1-ФКЗ. В соответствии с указанным федеральным конституционным законом предполагается создание самостоятельных судов кассационной инстанции: кассационных судов общей юрисдикции (всего 9 на территории Российской Федерации) и кассационного военного суда (один на территории Российской Федерации). Решение о дне начала деятельности кассационных судов принимает Пленум Верховного Суда Российской Федерации, и он должен известить об этом не позднее 1 октября 2019 г. Иными словами, до 1 октября 2019 г. на территории Российской Федерации должны начать действовать 10 новых

кассационных судов: 9 судов будут вышестоящими по отношению к мировым судьям, районным судам и областным судам, 1 – по отношению ко всем гарнизонным военным судам и окружным (флотским) военным судам.

Согласно ст. 19.1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», кассационный суд общей юрисдикции является вышестоящей судебной инстанцией по отношению к федеральным судам общей юрисдикции и мировым судьям. Компетенция создаваемых кассационных судов общей юрисдикции будет определяться территорией образованных кассационных судебных округов. В соответствии со ст. 23.1 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», например, Восьмой кассационный суд общей юрисдикции будет уполномочен на пересмотр судебных актов, принятых судами Республики Алтай, Республики Бурятия, Республики Тыва, Республики Хакасия, Алтайского, Забайкальского, Красноярского краев, Иркутской, Кемеровской, Новосибирской, Омской, Томской областей, т.е. судами двенадцати субъектов Российской Федерации. Таким образом, исходя из буквального смысла указанных законов, кассационные жалобы на все приговоры и иные судебные акты мировых судей, районных судов и областных судов в пределах одного кассационного судебного округа будут направляться в один суд кассационной инстанции.

Безусловно, указанные положения судостроительных законов должны получить свое развитие и детализацию в судопроизводственных кодексах. Что касается УПК РФ, то соответствующий Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» был принят 11 октября 2018 г. № 361-ФЗ.

В соответствии с п. 8 ст. 1 указанного закона в кассационных судах общей юрисдикции будут пересматриваться в кассационном порядке приговоры мировых судей, районных судов. Что же касается приговоров областных судов, то они будут обжаловаться в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации. В связи с этим возникают справедливые вопросы, чем же вызвано такое различие в порядке обжалования приговоров мировых судей, судей районных судов и судей областных судов.

Как известно, в настоящее время приговоры областных судов вообще не рассматриваются в кассационном порядке, если они были обжалованы в апелляционном порядке (п. 2 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ). Иными словами, участники уголовных дел должны выбрать один из двух вариантов обжалования итоговых процессуальных решений судей областных судов: 1) направить апелляционную жалобу в Верховный Суд Российской Федерации, а затем обжаловать приговор в надзорном порядке; 2) направить кассационную жалобу в Верховный Суд Российской Федерации, а затем обжаловать приговор в надзорном порядке. В то же время приговоры мировых судей и судей районных судов могут быть обжалованы в апелляционном порядке и последовательно дважды в кассационном порядке: в президиум областного суда и Судебную коллегия по уголовным делам

Верховного Суда Российской Федерации. Как было справедливо отмечено Л.В. Головкин, такая неравномерность в возможностях обжалования итоговых судебных решений выражается в том, что по уголовным делам о менее тяжких преступлениях допускается больше возможностей обжалования, а по сложным уголовным делам об особо тяжких преступлениях таких возможностей меньше [7. С. 60]. Предполагалось, что создание новых кассационных судов общей юрисдикции решит эту проблему, поскольку приговоры областных судов будут проверяться в апелляционных судах общей юрисдикции, а затем могут быть обжалованы в кассационном порядке последовательно в кассационный суд общей юрисдикции и Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации. Однако законодатель пошел по другому пути, вновь допуская неравномерность в обжаловании приговоров судей разных звеньев судебной системы.

Анализируемый закон также закрепил разный порядок рассмотрения кассационных жалоб в зависимости от того, каким судом кассационной инстанции рассматривается кассационная жалоба и какое судебное решение обжалуется. В частности, в соответствии со ст. 1 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 11 октября 2018 г. № 361-ФЗ различаются два порядка кассационного обжалования: 1) кассационное обжалование приговоров мировых судей, судей районных судов (в кассационном суде общей юрисдикции), судей областных судов (в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации); 2) кассационное обжалование приговоров мировых судей, судей районных судов (в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации), кассационное обжалование промежуточных судебных решений.

При первом порядке обжалования действует так называемая «сплошная» кассация. Иными словами, кассационные жалобы направляются в суд первой инстанции, проверяются единолично судьями на предмет соответствия формальным требованиям УПК РФ. Если кассационные жалобы соответствуют требованиям УПК РФ, то после решения подготовительных вопросов (разрешение ходатайств об участии в судебном заседании, приобщение поступивших возражений) судья направляет кассационную жалобу в суд кассационной инстанции, где она рассматривается по существу тремя судьями.

При втором порядке обжалования сохраняется существующее двухэтапное кассационное производство: кассационная жалоба подается непосредственно в суд кассационной инстанции, где изучается судьей единолично на соответствие формальным требованиям и наличие оснований для пересмотра приговора (фактически, кассационных оснований). Только в том случае, если судья при единоличном изучении жалобы установит наличие оснований для пересмотра приговора, кассационная жалоба будет передана на рассмотрение всему составу суда кассационной инстанции.

Как уже было отмечено в начале статьи, в настоящее время кассационное производство должно считаться исключительным, поскольку в нем

проверяется приговор, уже вступивший в законную силу, значит, его отмена или изменение должны быть вызваны особыми нарушениями закона, а сама процедура кассационного производства должна обеспечивать то, что лишь при наличии таких нарушений приговор должен рассматриваться судами кассационной инстанции. Как представляется, именно предварительное изучение кассационной жалобы единолично судьей на предмет наличия оснований для пересмотра приговора способно обеспечить исключительность кассационного производства. Таким образом, вводимая «сплошная» кассация противоречит исключительности кассационного производства и влечет ряд проблем для правоприменительной практики.

Во-первых, вызывает сомнения, насколько создаваемые кассационные суды общей юрисдикции будут способны справиться с рассмотрением всех поступающих кассационных жалоб. Так, в 2017 г. только в Томский областной суд поступило 1 237 кассационных жалоб, при этом на рассмотрение было передано всего 92, что составляет 7,4% от общего количества жалоб. В Новосибирский областной суд поступило 1 568 кассационных жалоб, на рассмотрение было передано 187, что составляет 11,9% от общего количества поступивших жалоб. Иными словами, вполне обоснованно можно предположить, что за один календарный год в Восьмой кассационный суд общей юрисдикции будет поступать более 15 тыс. кассационных жалоб, каждая из которых должна будет рассматриваться составом суда кассационной инстанции по существу, причем по большинству жалоб, очевидно, будет приниматься решение об оставлении их без удовлетворения, а обжалуемых приговоров – без изменения. Как представляется, такое положение не согласуется с законной силой приговора, поскольку не обеспечивается стабильность приговоров, вступивших в законную силу. Напротив, о стабильности приговора можно будет говорить лишь после того, как приговор суда первой инстанции будет обжалован в «сплошной» кассации, поскольку только после его обжалования будут существовать гарантии, не допускающие произвольного пересмотра такого приговора.

Во-вторых, «сплошная» кассация не соответствует тому, что в настоящее время отсутствует срок на принесение кассационных жалоб. Как известно, в первоначальной редакции Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ предусматривалось, что обжалование приговора допускается в течение года со дня его вступления в законную силу. Пропущенный по уважительным причинам срок мог быть восстановлен судом кассационной инстанции, однако восстановление не допускалось по кассационным жалобам, содержащим основания поворота к худшему. В 2014 г. ч. 3 ст. 401.2 УПК РФ утратила силу, в связи с чем в действующей редакции УПК РФ сохранен срок в один год только для принесения кассационных жалоб, содержащих основания поворота к худшему. В совокупности со «сплошной» кассацией это может привести к тому, что заинтересованные участники уголовного процесса могут приносить кассационные жалобы в любой срок после вступления приговора в законную силу, и их жалобы повлекут обязательный пересмотр приговора судом кассационной инстанции.

Очевидно, что такое положение никак не может согласовываться с задачей кассационного производства по обеспечению стабильности приговора и повлечет злоупотребление правом на кассационное обжалование приговора.

В-третьих, в настоящее время в УПК РФ устранен запрет на принесение новых кассационных жалоб в тот же суд кассационной инстанции (ст. 401.17 УПК РФ)¹. Иными словами, заинтересованные участники уголовного процесса могут подавать неограниченное количество кассационных жалоб в один и тот же суд кассационной инстанции, указывая разные основания отмены приговора. При этом суд кассационной инстанции должен каждый раз проверять уголовное дело в ревизионном порядке, т.е. вне зависимости от доводов кассационных жалоб (ч. 1, 2 ст. 401.16 УПК РФ). В совокупности со «сплошной» кассацией это может привести к тому, что невозможно будет отказать в передаче новой кассационной жалобы на этапе единоличного изучения кассационной жалобы судьей, и суд кассационной инстанции будет вынужден при поступлении каждой новой жалобы заново полностью пересматривать уголовное дело. Как представляется, такое положение также противоречит задаче по обеспечению стабильности приговора, вступившего в законную силу, и создает все условия для злоупотребления правом на кассационное обжалование.

Справедливости ради следует отметить, что сама по себе «сплошная» кассация действительно является гарантией соблюдения прав заинтересованных лиц на обжалование приговоров, того, что все ошибки, допущенные по уголовному делу, будут выявлены и устранены судами кассационной инстанции. Однако необходимо учитывать, что в тех странах, в которых применяется «сплошная» кассация, само кассационное производство имеет иную процессуальную форму. В частности, во Франции каждая надлежащим образом оформленная кассационная жалоба, в которой указано на кассационные основания, служит достаточным поводом для рассмотрения уголовного дела Кассационным судом. Однако в кассационном порядке проверяются только приговоры, не вступившие в законную силу, и в Уголовно-процессуальном кодексе установлен достаточно непродолжительный срок для подачи кассационных жалоб (5 дней – ст. 568 УПК Франции). Схожее положение действует в настоящее время и в Германии: в кассационном порядке обжалуются лишь приговоры, не вступившие в законную силу, в законе установлен срок для подачи кассационных жалоб (одна неделя – § 341 УПК Германии), и подача надлежащим образом оформленной жалобы в установленный срок влечет кассационный пересмотр приговора. При этом в Германии установлен механизм, еще более ускоряющий кассационное производство по «очевидным» кассационным жалобам: если суд кассаци-

¹ Следует отметить, что запрет на принесение новых кассационных жалоб в тот же суд кассационной инстанции был закреплен в первоначальной редакции Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ, но Федеральным законом от 17.04.2017 № 73-ФЗ он был устранен и сохранен лишь запрет на принесение повторных кассационных жалоб в тот же суд кассационной инстанции.

онной инстанции единогласно до рассмотрения кассационной жалобы по существу посчитает жалобу обоснованной или необоснованной, то она соответственно удовлетворяется или не удовлетворяется без проведения судебного заседания (§ 349 УПК Германии). Таким образом, нельзя не отметить, что в тех странах, в которых существует «сплошная» кассация, она не вступает в противоречие с обеспечением стабильности приговора, вступившего в законную силу, поскольку в этих странах в кассационном порядке приговор проверяется до его вступления в законную силу.

В настоящее время в российском законодательстве предусмотрена «сплошная» кассация в арбитражном процессе (ст.ст. 273–290 АПК РФ), при этом в ней проверяются судебные решения, уже вступившие в законную силу. Но в арбитражном процессе «сплошная» кассация сопровождается рядом серьезных ограничений, не позволяющих обесценивать законную силу решения суда первой инстанции:

1) в законе установлен достаточно непродолжительный срок для подачи кассационных жалоб на вступившие в законную силу решения суда (2 месяца – ч. 1 ст. 276 АПК РФ);

2) арбитражное процессуальное законодательство не предусматривает возможности подачи новых кассационных жалоб в тот же суд кассационной инстанции;

3) сама специфика арбитражного процесса и участвующих в нем лиц приводит к тому, что далеко не каждое дело пересматривается в кассационном производстве: в связи с профессионализмом участников кассационные жалобы подаются лишь в том случае, если действительно имеет место правовой вопрос, требующий своего разрешения.

Таким образом, изменения кассационного производства, вводимые в уголовный процесс с 1 октября 2019 г., нуждаются в срочнейшей корректировке до их вступления в законную силу, поскольку в существующем виде они не согласуются с задачами кассационного производства в уголовном процессе и могут привести к «парализации» деятельности судов кассационной инстанции ввиду неограниченного объема поступающих кассационных жалоб, каждая из которых должна будет влечь полноценный пересмотр уголовного дела.

Прежде всего, в связи с созданием самостоятельных кассационных судов общей юрисдикции следует закрепить равномерность обжалования приговоров всех судов первой инстанции: кассационные суды общей юрисдикции должны быть уполномочены на рассмотрение кассационных жалоб на приговоры не только мировых судей и судей районных судов, но и судей областных судов. Это будет способствовать тому, что кассационные суды общей юрисдикции будут обеспечивать единство понимания и применения закона на территории всех субъектов Российской Федерации, входящих в состав кассационного судебного округа. Следуя этому подходу, кассационное производство в Верховном Суде Российской Федерации будет направлено на обеспечение единообразного понимания и применения закона на всей территории Российской Федерации, поскольку оно бу-

дет корректировать кассационные решения кассационных судов общей юрисдикции.

Далее, следует устранить «сплошную» кассацию из кассационных судов общей юрисдикции как не согласующуюся с задачами современного кассационного производства и сохранить тот порядок кассационного пересмотра приговоров, который действует в настоящее время: поступившая кассационная жалоба должна проверяться первоначально единолично судьей на наличие оснований для пересмотра приговоров и только затем рассматриваться по существу судом кассационной инстанции.

Вторым возможным решением выявленных проблем является проведение новой реформы кассационного производства: установление возможности кассационной проверки приговоров только до их вступления в законную силу, закрепление сроков на подачу кассационных жалоб и запрет на принесение новых кассационных жалоб в тот же суд кассационной инстанции. Как представляется, проведение новой реформы кассационного производства не является в настоящее время необходимым и может вызвать еще большие организационные проблемы, в связи с чем наиболее предпочтительным является упразднение «сплошной» кассации до начала ее применения.

Литература

1. Дикарев И.С. Проблемы теории и практики производства в суде надзорной инстанции по уголовным делам. М. : Юрлитинформ, 2011. 432 с.
2. Гехова Д.Х. Кассационное производство в российском уголовном процессе: генезис и перспективы развития : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 219 с.
3. Ивасенко К.В. Пределы прав вышестоящих инстанций при проверке судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном производствах : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 265 с.
4. Желонкин В.С. О задачах кассационного производства в российском уголовном процессе на современном этапе // Право и политика. 2014. № 7 (175). С. 1017–1023.
5. Свиридов М.К. Вопросы совершенствования кассационного производства в российском уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. Право. 2017. № 23. С. 73–80.
6. Буцковский Н.А. Очерки судебных порядков по уставам 20 ноября 1864 года. СПб. : Тип. Скарятин, 1874. 632 с.
7. Головки Л.В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права // Государство и право. 2002. № 5. С. 51–61.

Sviridov Mikhail K., Nekhoroshikh Mikhail E., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

CREATION OF CASSATION COURTS OF GENERAL JURISDICTION AND INTRODUCTION OF “TOTAL” CASSATION IN THE CRIMINAL PROCEDURE

Keywords: cassation proceedings, cassation courts of general jurisdiction, total cassation, abuse of law.

Since January 1st, 2013, the cassation proceedings in the Russian criminal process have become exceptional verification proceedings aimed at solving independent problems. The exceptional nature of the cassation proceedings is determined because the subject of verification is the sentence in force. The tasks of cassation proceedings, which are allocated by most modern scientists, are 1) to identify and eliminate violations of laws; 2) to ensure the stability of sentences. However, during 2018, several important laws, which continued the reform of cassation proceedings, were passed, continuing the reform of cassation proceedings: cassation courts of general jurisdiction were created and "total" cassation in the criminal process was introduced. The present article analyses how these changes correspond to the objectives of modern cassation production.

The research resulted in the conclusion that "total" cassation was contrary to the exclusivity of cassation proceedings and caused several problems for law enforcement practice. First, it is questionable whether the general cassation courts that are being established will cope with all the appeals that come to them. Second, "total" cassation does not correspond that there is no deadline for bringing cassation complaints. Third, the Criminal Procedure Code of the Russian Federation has eliminated the ban on bringing new cassation complaints to the same court of cassation, and this may lead to the fact that it will not be possible to refuse to transfer a new cassation complaint at the stage of sole examination of the appeal by the judge and the court of cassation will be forced to review the criminal case again when receiving each new complaint.

The article further substantiates that in those countries where there is a "total" cassation, it does not conflict with ensuring the stability of the sentence in force, as in these countries the sentence is reviewed in cassation before it comes into force.

Based on the above, the authors propose to eliminate the "total" cassation from the cassation courts of general jurisdiction, as inconsistent with the objectives of the modern cassation proceedings, and to preserve the current order of cassation review of sentences: the received appeal must be checked initially by a single judge for the grounds for reviewing of sentences and only then considered on the merits by the court of cassation. The second solution is to carry out a new reform of the cassation proceedings i.e. establishing the possibility of cassation verification of sentences only before they come into force, fixing the deadlines for filing cassation complaints and banning the bringing of new cassation complaints to the same court of cassation.

References

1. Dikarev, I.S. (2011) *Problemy teorii i praktiki proizvodstva v sude nadzornoj instantsii po ugovolnym delam* [Problems of the theory and practice of production in the supervisory court for criminal cases]. Moscow: Yurlitinform.
2. Gekhova, D.Kh. (2015) *Kassatsionnoe proizvodstvo v rossiyskom ugovolnom protsesse: genesis i perspektivy razvitiya* [Cassation proceedings in the Russian criminal process: genesis and development prospects]. Law Cand. Diss. Moscow.
3. Ivashenko, K.V. (2014) *Predely prav vyshestoyashchikh instantsiy pri proverke sudebnykh resheniy v apellyatsionnom, kassatsionnom i nadzornom proizvodstvakh* [The limits of the rights of higher instances when checking judicial decisions in appeal, cassation, and supervisory proceedings]. Law Cand. Diss. Moscow.
4. Zhelonkin, V.S. (2014) *O zadachakh kassatsionnogo proizvodstva v rossiyskom ugovolnom protsesse na sovremennom etape* [On the challenges of cassation proceedings in the Russian criminal process at the present stage]. *Pravo i politika*. 7(175). pp. 1017–1023. DOI: 10.7256/1811-9018.2014.7.12444
5. Sviridov, M.K. (2017) Questions of development of cassation proceedings in Russian criminal procedure. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 23. pp. 73–80. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/23/8

6. Butskovsky, N.A. (1874) *Ocherki sudebnykh poryadkov po ustavam 20 noyabrya 1864 goda* [Essays on the judicial system under the charters on November 20, 1864]. St. Petersburg: Tip. Skaryatina.

7. Golovko, L.V. (2002) The new Criminal Procedural Code of the Russian Federation in the context of comparative procedural law. *Gosudarstvo i pravo*. 5. pp. 51–61.

УДК 343.157

DOI: 10.17223/22253513/33/13

М.С. Спиридонов

РОЛЬ СУДА ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ В ПОДГОТОВКЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА К КАССАЦИОННОМУ СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

Анализируются законодательные изменения, касающиеся этапа подготовки уголовного дела к разбирательству в суде кассационной инстанции при обжаловании итогового судебного решения. Рассматриваются подготовительные действия суда первой инстанции и полномочия суда кассационной инстанции по подготовке дела к разбирательству. Высказываются предложения о применении норм уголовно-процессуального закона.

Ключевые слова: кассационное обжалование, итоговое судебное решение, суд кассационной инстанции, суд первой инстанции, кассационная жалоба.

Сущность подготовки уголовного дела к разбирательству в суде кассационной инстанции состоит в последовательном выполнении судом комплекса подготовительных действий, необходимых для проведения кассационного судебного разбирательства с соблюдением требований уголовно-процессуального закона. С принятием Федерального конституционного закона от 29 июля 2018 г. № 1-ФКЗ [1] и Федерального закона от 11 октября 2018 г. № 361-ФЗ [2] правовое регулирование этапа подготовительных действий на стадии кассационного производства существенно изменилось. В первую очередь это коснулось роли суда первой инстанции в подготовке уголовного дела к кассационному судебному разбирательству при «сплошной кассации»¹.

С началом действия кассационных судов общей юрисдикции все кассационные жалобы на итоговые судебные решения будут рассматриваться в судебном заседании. Это потребует нового подхода к организации подготовительных действий по уголовному делу, так как их эффективность и качество будут напрямую влиять на работу кассационных судов общей юрисдикции в плане служебной нагрузки и соблюдения разумных сроков уголовного судопроизводства.

Уходят в прошлое времена, когда единственной задачей суда первой инстанции было незамедлительное направление уголовного дела по запросу суда кассационной инстанции. При «сплошной кассации» подготовка

¹ Для целей статьи под «сплошной кассацией» понимается порядок пересмотра вступившего в законную силу судебного решения, при котором жалоба (представление) подается через суд первой инстанции и при отсутствии оснований для ее возврата подлежит обязательному рассмотрению в заседании суда кассационной инстанции.

уголовного дела к судебному разбирательству приблизилась к апелляционному производству, поскольку теперь, в силу новой редакции ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ, началом кассационной проверки итоговых судебных решений следует считать дату поступления кассационной жалобы в суд первой инстанции, который и выполняет первоначальные подготовительные действия. С момента поступления кассационной жалобы в суд первой инстанции начинается этап первоначальных подготовительных действий по уголовному делу.

Подача кассационной жалобы на итоговое судебное решение через суд первой инстанции не является абсолютной новеллой для отечественного уголовного процесса. Так, по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. (ст. 910) стадия кассационного обжалования также начиналась в суде первой инстанции, поскольку для подачи кассационной жалобы в целом был предусмотрен такой же порядок, как при апелляционном обжаловании [3. С. 629].

В современном уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран вопрос о порядке обращения с кассационной жалобой решен различным образом.

Так, в Грузии и Эстонии кассационному обжалованию подлежат итоговые решения судов апелляционной инстанции, поэтому кассационные жалобы подаются через суды апелляционной инстанции (§ 345 УПК Эстонии [4] и ст. 302 УПК Грузии [5]).

Непосредственно в суд кассационной инстанции жалобы подаются в Республике Казахстан (ст. 488 УПК Республики Казахстан [6]), в Украине (ст. 426 УПК Украины [7]), в Республике Армения (ст. 411 УПК Республики Армения [8]), в Республике Азербайджан (ст. 412.1 УПК Республики Азербайджан [9]), в Республике Беларусь (ст. 408 УПК Республики Беларусь [10]).

В Германии кассационные жалобы подаются через суд, постановивший приговор (§ 341, 345 УПК ФРГ [11. С. 301–302]), что ближе всего к анализируемым изменениям отечественного уголовно-процессуального закона.

Общей чертой всех вышеприведенных национальных законодательств является то, что вопрос о приемлемости кассационной жалобы и наличии оснований для открытия кассационного производства решает только суд кассационной инстанции. Там, где кассационные жалобы подаются через суд первой инстанции, функции последнего фактически сводятся к принятию жалобы, извещению сторон о ее поступлении и направлении дела в кассационную инстанцию. В этом смысле отечественное законодательство идет по общепринятому в странах континентального права пути.

Если обратиться к содержанию новой редакции ст. 401.7 УПК РФ, то увидим, что при поступлении кассационной жалобы в суд первой инстанции первоначальные подготовительные действия выполняет «судья суда первой инстанции».

Думается, что «судья суда первой инстанции» – это не обязательно председательствующий по делу. В практике работы судов сложилось, что при апелляционном обжаловании выполнение первоначальных подготови-

тельных действий по делу, как правило, возлагается на судью, который председательствовал при рассмотрении дела по существу. Это обусловлено как коротким сроком апелляционного обжалования, так и требованиями ст. 260 УПК РФ о том, что замечания на протокол судебного заседания рассматриваются председательствующим по делу.

Однако вступивший в законную силу судебный акт может быть обжалован (без поворота к худшему) спустя длительный период времени с момента его вынесения. Председательствовавший по делу судья может на момент поступления жалобы уже не работать в этом суде, а в случае с мировым судьей – его обязанности может выполнять уже другое лицо. Замечания на протокол судебного заседания на стадии кассационного обжалования законом не предусмотрены. Поэтому можно сделать вывод, что при «сплошной кассации» нет необходимости участия в подготовительных действиях в суде первой инстанции именно председательствующего по делу, эти функции может выполнять любой судья соответствующего суда либо работающий на момент обжалования соответствующий мировой судья.

На наш взгляд, использование в той же статье определения «кассационная жалоба, представление, поданные в соответствии с правилами, установленными статьями 401.2–401.4 настоящего Кодекса» может породить неоднозначное правоприменение. Не исключено, что суды первой инстанции, опираясь на сложившуюся практику подготовки уголовных дел к апелляционному производству, воспримут это положение закона как обязанность проверять содержание жалобы на предмет соответствия требованиям ст.ст. 401.2–401.4 УПК РФ. Однако, думается, что оснований для таких выводов нет. Во-первых, действия суда первой инстанции четко прописаны в ст. 401.7 УПК РФ, которая наделяет его чисто техническими функциями, и анализ содержания кассационной жалобы к ним не относится. В этом заключается ключевое отличие «сплошной кассации» от апелляционной процедуры проверки итоговых судебных решений. Во-вторых, обновленное содержание гл. 47.1 УПК РФ не предусматривает полномочий суда первой инстанции, связанных с устранением недостатков кассационных жалоб.

Таким образом, на первоначальном этапе подготовки уголовного дела основная задача суда первой инстанции – информировать стороны о начале кассационного производства.

Как видно, положения п. 1 ст. 401.7 УПК РФ полностью копируют содержание ст. 389.7 УПК РФ и имеют то же предназначение: обеспечить соблюдение состязательности сторон в уголовном процессе.

Высказанное в литературе утверждение о том, что «каждая из сторон до начала заседания суда апелляционной инстанции должна быть вооружена достоверными данными о позиции и аргументах противной стороны на основе двух видов процессуальных документов – копии жалобы, представления и возражений на них» [12], полностью справедливо и для процедуры кассационного обжалования итоговых судебных решений.

О значимости указанных действий судьи суда первой инстанции говорит то, что их невыполнение влечет снятие дела с апелляционного рассмотре-

ния и возвращение в суд первой инстанции (ч. 3 ст. 389.11 УПК РФ). Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 7 Постановления от 27 ноября 2012 г. № 26 предписывает судьям суда апелляционной инстанции проверять результаты подготовительных действий суда первой инстанции и в случае их ненадлежащего выполнения либо ограничения прав сторон, связанных с подготовкой к участию в заседании суда апелляционной инстанции, уголовное дело подлежит возвращению в суд первой инстанции для устранения обстоятельств, препятствующих его апелляционному рассмотрению [13].

Однако для «сплошной кассации» такие последствия законодателем не предусмотрены, что является существенным пробелом. В новой редакции закона у суда кассационной инстанции вообще отсутствуют функции контроля за надлежащим исполнением судами первой инстанции требований ст. 401.7 УПК РФ. Трудно сказать по какому пути пойдет правоприменительная практика, если законодатель до начала действия закона не скорректирует его. Один из возможных вариантов – применение по аналогии положений ч. 3 ст. 389.11 УПК РФ.

Поскольку извещение о принесенной кассационной жалобе должно быть направлено только тем участникам процесса, интересы которых ею затрагиваются, судье суда первой инстанции изначально нужно определить круг таких лиц. Например, если жалоба касается лишь одного преступления, входящего в совокупность, очевидно, что нет необходимости извещать потерпевших по другим преступлениям.

Не все так просто по уголовным делам о преступлениях, совершенных в группе. Учитывая положения ч. 1 и 2 ст. 401.16 УПК РФ, которые предусматривают ревизионное начало «сплошной кассации», при рассмотрении дела судом кассационной инстанции могут быть выявлены основания для пересмотра итогового судебного решения в отношении осужденных, которые не принесли кассационную жалобу. В этом случае вопросы извещения таких осужденных придется решать уже суду кассационной инстанции, что, очевидно, приведет к увеличению сроков кассационного производства и расходов на отправление правосудия. Таким образом, даже полностью выполненные подготовительные действия суда первой инстанции не гарантируют того, что суду кассационной инстанции не придется их повторять.

Решение законодателя оставить на усмотрение судьи суда первой инстанции вопрос об определении круга лиц, которым следует направить извещение о поступлении кассационной жалобы, применительно к «сплошной кассации» следует признать спорным. Во-первых, для этого судье придется как минимум изучить текст жалобы и обжалуемого судебного решения, а это создаст дополнительную нагрузку мировым судьям и районным судам, в которых она и без того велика. Во-вторых, в практике работы судов в подавляющем числе дел о возбуждении апелляционного производства извещаются все участники процесса, даже те, которых, возможно, жалоба напрямую и не касается. Это служит гарантией соблюдения принципа состязательности сторон и права на непосредственное участие в судебном

разбирательстве. Отсутствие в законе требований об извещении о начале кассационного производства всех участников процесса может привести к тому, что они будут подавать жалобы в разные периоды времени, и суд кассационной инстанции вынужден будет рассматривать одно и то же уголовное дело неоднократно.

Чтобы избежать дублирования действий судами первой и кассационной инстанций, считаем возможным поддержать предложение М.Е. Нехороших о необходимости извещения в кассационном производстве всех лиц, уполномоченных на принесение кассационной жалобы [14. С. 107–108]. Цель этого извещения – предоставить возможность другим участникам процесса либо присоединиться к процедуре кассационного обжалования с самостоятельной жалобой, либо подать возражения против жалобы инициатора кассации.

В УПК Эстонии копия кассационной жалобы направляется заинтересованным сторонам судом кассационной инстанции на этапе решения вопроса о возбуждении кассационного производства (§ 349). Статья 430 УПК Украины возлагает на судью-докладчика кассационной инстанции обязанность известить участников судебного производства об открытии кассационного производства и направить им копии кассационных жалоб, а также установить срок на подачу возражений. В Азербайджане копии кассационной жалобы направляются заинтересованным лицам также судом кассационной инстанции (ст. 417.1 УПК Республики Азербайджан).

УПК Германии (§ 347) предусматривает обязанность суда первой инстанции направить копию кассационной жалобы противной стороне, которая, в свою очередь, в недельный срок вправе подать встречное заявление. Только после получения встречного заявления или истечения срока на его подачу материалы дела направляются в суд кассационной инстанции. В Грузии суд, вынесший приговор, не позднее 5 дней пересылает копию кассационной жалобы другой стороне, чтобы она представила возражение на жалобу; другая сторона должна представить суду возражения не позднее 5 дней после получения копии жалобы (п. 3 ст. 302 УПК Грузии).

Такая процедура хорошо известна и отечественному уголовному процессу – в ст.ст. 873, 911 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. было предусмотрено, что осужденные за совершение преступления в соучастии имели право присоединиться к жалобе, поданной другим осужденным [3. С. 610–631].

Принимая позицию о необходимости извещения о возбуждении кассационного производства всех участников процесса, невозможно будет избежать практических трудностей, связанных с извещением сторон по так называемым «многоэпизодным» и «групповым» делам. Однако сущность кассационного обжалования итоговых судебных решений диктует именно такой подход.

Следует отметить, что действующее уголовно-процессуальное законодательство не обязывает стороны подавать копии кассационных жалоб (представлений) и приложенных к ним письменных документов по числу

лиц, участвующих в деле, либо по числу лиц, чьи интересы затронуты. Учитывая, что кассационное производство, согласно анализируемым изменениям закона, считается открытым с момента подачи жалобы и каждая жалоба подлежит рассмотрению в судебном заседании, изготовление таких копий станет обязанностью суда, что непременно повлечет существенное увеличение материальных расходов на отправление правосудия. Поэтому представляется целесообразным учесть опыт стран, где кассационная жалоба подается обязательно с копиями для других участников процесса, – Эстонии (п. 1 § 347 УПК), Грузии (п. 2 ст. 302 УПК), Азербайджана (ст. 412.4 УПК).

Вопрос о конкретном сроке подачи возражений на кассационную жалобу в законе оставлен на усмотрение правоприменителей. В апелляционном производстве возражения подаются в срок, который, как указано в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 г. № 26, должен быть сопоставим со сроком, установленным для принесения самой жалобы или представления. Ожидается, что Пленум Верховного Суда Российской Федерации со временем даст разъяснения по аналогичному вопросу и в отношении кассационного обжалования итоговых судебных решений. Исходя из сложившейся судебной практики, срок в 10 суток достаточен для подачи мотивированных возражений, а потому, на наш взгляд, в кассационном производстве возможно применение аналогии закона.

Равно как и в апелляционном производстве, никакие требования к оформлению и порядку подачи возражений на кассационную жалобу в законе не предусмотрены. На наш взгляд, этот пробел создает неравенство участников процесса, поскольку требования к форме и содержанию кассационной жалобы в законе установлены достаточно определено. Что касается возражений на жалобу, которые являются выражением позиции противоположной стороны, то фактически они могут быть поданы в произвольной форме, тем более что никаких последствий в случае подачи ненадлежащих возражений в законе не предусмотрено.

Практически единственной страной, в уголовно-процессуальном законодательстве которой содержатся требования к форме возражений на кассационную жалобу, является Украина (ст. 431 УПК Украины), хотя там тоже не предусмотрено никаких последствий за нарушения в форме и содержании возражений [15. С. 23–30].

Следующая задача суда первой инстанции – содействовать сторонам в реализации их прав, связанных с участием в кассационном производстве, с тем чтобы максимально упростить процесс назначения дела к слушанию судом кассационной инстанции.

Пунктом 2 ст. 401.7 УПК РФ предусмотрена обязанность судьи суда первой инстанции разрешить ходатайства заинтересованных участников процесса, связанные с их участием в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Право непосредственно участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела относится к числу важнейших процессуальных гарантий. При

«сплошной кассации» обеспечение возможности сторонам реализовать это право приобретает особую значимость. Как отметил М.Е. Нехороших, «непосредственное участие заинтересованных лиц в судебном заседании способствует осуществлению задачи по установлению фундаментальных нарушений закона, поскольку участвующие лица могут в судебном заседании заявить об иных допущенных нарушениях закона, которые не были установлены на этапе изучения кассационной жалобы единолично судьей» [14. С. 106]. В развитие этой мысли применительно к кассационному обжалованию итоговых судебных решений можно добавить, что участие заинтересованных сторон в судебном заседании повышает возможности суда кассационной инстанции по выявлению и исправлению допущенных нижестоящими инстанциями судебных ошибок, о чем справедливо отмечено А.С. Червоткиным [16. С. 46–53].

Положения п. 2 ст. 401.7 УПК РФ не согласуются с требованиями ст. 401.4 и п. 3 ч. 2 ст. 401.8 УПК РФ. Так, в жалобе заявитель не обязан указывать о своем желании или отказе участвовать в заседании суда кассационной инстанции. При этом суд первой инстанции должен разрешить ходатайства сторон, связанные с их участием в суде кассационной инстанции. А при поступлении дела в суд кассационной инстанции судья-докладчик должен решить вопрос о форме участия в судебном заседании «осужденного, содержащегося под стражей»¹. Отсюда следует, что неясен момент, когда заявитель может или должен высказать мнение о желании реализовать свое право на участие в судебном заседании, а также непонятно, почему суд первой инстанции сразу не может решить вопрос об участии сторон в судебном заседании, в том числе в отношении осужденного к лишению свободы, который реально отбывает наказание.

В целях решения вопроса об участии сторон в заседании суда кассационной инстанции суду первой инстанции следует одновременно с направлением извещений о принесенной жалобе выяснять у сторон их желание или отказ участвовать в заседании суда кассационной инстанции, что должно быть отражено в письменном виде в материалах дела. Если стороны изъявляют желание участвовать в судебном заседании, суду первой инстанции необходимо предпринять меры по обеспечению такой возможности.

Например, в случае просьбы осужденного, отбывающего лишение свободы в исправительном учреждении, обеспечить его непосредственное

¹ Использование в п. 3 ч. 2 ст. 401.8 УПК РФ понятия «осужденный, содержащий под стражей» не вполне корректно. Предметом проверки в кассационном производстве являются вступившие в законную силу судебные решения, а содержание под стражей является мерой пресечения, срок действия которой ограничен моментом вступления приговора в законную силу. Следовательно, по вступившим в законную силу промежуточным судебным решениям участником кассационного производства является лицо, содержащееся под стражей, а по вступившим в законную силу итоговым судебным решениям – осужденный, отбывающий наказание в виде лишения свободы. Применение данной терминологии представляется более верным, тем более что в ч. 2 ст. 401.13 УПК РФ законодатель именно так и сделал.

участие в судебном заседании суда следует проверить наличие такой технической возможности в том учреждении, где находится осужденный, либо принять решение об этапировании осужденного туда, где такая возможность имеется. В этом случае работа суда кассационной инстанции значительно упростится.

Анализ правовых позиций Европейского Суда по правам человека [17, 18] и Конституционного Суда Российской Федерации [19–23] показывает, что стороны могут ознакомиться с материалами уголовного дела на стадии обжалования окончательного судебного решения, вступившего в законную силу. Поскольку суд первой инстанции территориально находится ближе к участникам процесса, то логичнее вопрос об ознакомлении с материалами уголовного дела решить именно в ходе подготовительных действий суда первой инстанции. При этом сложности могут возникнуть с ознакомлением осужденных, находящихся в исправительных учреждениях.

В § 348 УПК Эстонии предусмотрено, что лица, имеющие право на подачу кассации, вправе ознакомиться с материалами уголовного дела. Представляется, что введение аналогичной нормы в УПК РФ могло бы служить дополнительной гарантией обеспечения права на защиту.

Суду первой инстанции также следует выяснять, нуждается ли осужденный в обеспечении его услугами защитника, что значительно упростит работу вышестоящего суда.

Направлением уголовного дела в суд кассационной инстанции завершается этап первоначальных подготовительных действий. На момент отправления в вышестоящий суд в деле должны быть следующие документы, подтверждающие выполнение судом первой инстанции всех предписанных законом действий:

- кассационная жалоба и приложенные к ней дополнительные документы;
- извещение в адрес сторон согласно п. 1 ст. 401.7 УПК РФ и сведения о вручении его и копий жалобы;
- поступившие от других участников процесса возражения на жалобу;
- сведения о желании или отказе сторон принимать непосредственное участие в заседании суда кассационной инстанции;
- сведения о желании осужденного воспользоваться услугами защитника по назначению суда или по соглашению;
- ходатайства сторон, связанные с их участием в судебном заседании и решениям суда первой инстанции по данным ходатайствам.

Литература

1. Собрание законодательства РФ. 2018. № 31. Ст. 4811.
2. Собрание законодательства РФ. 2018. № 42, ч. II. Ст. 6375.
3. Судебные уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства / сост. С.Г. Щегловитов. СПб., 1913. 948 с.
4. Kriminaalmenetluse seadustik. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/130122014009> (дата обращения: 11.01.2019).

5. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=101> (дата обращения: 13.01.2019).
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. URL: http://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=31575852#sub_id=4880000 (дата обращения: 14.01.2019).
7. Уголовно-процессуальный кодекс Украины. URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/zakon/UPK_Ukraini_2012.htm (дата обращения: 11.01.2019).
8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#48> (дата обращения: 14.01.2019).
9. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280#pos=4570;57 (дата обращения: 14.01.2019).
10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://kodeksy.by/static/ugolovno-processualnyy-kodeks.pdf> (дата обращения: 14.01.2019).
11. Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия : науч.-практ. комментарий и перевод текста закона / Университет Потсдама. Потсдам, 2012. 404 с.
12. Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 14-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект. 2017 // СПС КонсультантПлюс.
13. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 1, январь.
14. Нехороших М.Е. Кассационное производство: сущность, задачи и направления совершенствования : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2018. 288 с.
15. Ковтун Н.Н. Судебные стадии и производства УПК Украины: система и векторы реализованных нормативных реформ // Уголовное судопроизводство. 2013. № 2. С. 23–30.
16. Червоткин А.С. Новый порядок пересмотра судебных решений: что изменится в апелляции и кассации // Уголовный процесс. 2018. № 9. С. 46–53.
17. Постановление ЕСПЧ от 22.04.2010 по делу «Севастьянов против Российской Федерации» (жалоба № 37024/02) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека, 2010. № 11.
18. Постановление ЕСПЧ от 21.06.2011 по делу «Орлов против Российской Федерации» (жалоба № 29652/04) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 1.
19. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шейченко Владислава Игоревича на нарушение его конституционных прав пунктом 12 части четвертой статьи 47 и частью третьей статьи 227 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 23.05.2006 № 189-О // Вестник Конституционного Суда РФ, № 5, 2006.
20. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Федорова Игоря Георгиевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 50 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 25.02.2010 № 190-О-О // СПС КонсультантПлюс.
21. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Квасова Владимира Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 12 части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 № 583-О-О // СПС КонсультантПлюс.
22. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Деревенских Жанны Юрьевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 12 части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 25.02.2013 № 286-О // СПС КонсультантПлюс.
23. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Присяжного Романа Владимировича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 154, частью третьей статьи 227 и статьей 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также пунктом 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего

право на защиту в уголовном судопроизводстве» : определение Конституционного Суда РФ от 18.07.2017 № 1461-О // СПС КонсультантПлюс.

Spiridonov Mikhail S., Stavropol regional court (Stavropol, Russian Federation)

ROLE OF THE COURT OF FIRST INSTANCE IN THE PREPARATION OF A CRIMINAL CASE FOR CASSATION PROCEEDINGS

Keywords: appeal, final court decision, court of cassation, court of first instance, cassation complaint.

DOI: 10.17223/22253513/33/13

Relevance of the study topic. Introduced by Federal Constitutional Law No. 1-Federal Law No. 361-FZ of July 29, 2018 and Federal Law No. 361-FZ of October 11, 2018, the procedure for considering all cassation complaints against final court decisions in a court session posed a pressing problem for the science of the criminal process on the role of the court of first instance in the preparation of a criminal case for cassation proceedings. A new approach to the organization of the preparatory actions of the court of first instance is required, since their effectiveness and quality will directly affect the workload and the observance of reasonable terms of criminal proceedings in the cassation court of general jurisdiction.

The object of the study is the criminal procedure relations that develop in the process of implementing the norms of criminal procedure law governing cassation proceedings in criminal proceedings.

The subject of the study is the provisions of the Constitution of the Russian Federation, the universally recognized principles and norms of international law, the provisions of the science of the criminal process, the set of criminal procedural rules governing cassation proceedings.

The purpose of the study is to identify the essence of the legislative changes introduced concerning the stage of preparation of the criminal case for cassation proceedings, to define the tasks of the court of first instance at this stage and its terms of reference.

Methodology and methods of research. Methods of analysis, synthesis and comparison were used to determine the role of the court of first instance in preparing the case for cassation proceedings. Historical, legal and comparative-legal methods were used to study domestic historical forms and foreign forms of cassation production. The formal-legal method was used to analyze the content of texts of normative legal acts regulating cassation production.

Conclusions. The stage of preparation of the criminal case for the cassation trial in its form approached the appeal proceedings. The changes introduced in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in the part of giving the court of first instance the authority to return improperly filed complaints should be adjusted. The parties should be given the right to join the cassation appeal initiated by the other party in the case and establish requirements for the filing and content of objections to the cassation appeal.

References

1. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. (2018). 31. Art. 4811.
2. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. (2018). 42(2). Art. 6375.
3. Shcheglovitov, S.G. (1913) *Sudebnye ustavy Imperatora Aleksandra II s zakonodatel'nyimi motivami i raz"yasneniyami. Ustav ugolovnogo sudoproizvodstva* [Judicial statutes of Emperor Alexander II with legislative motives and clarifications. Charter of criminal proceedings]. St. Petersburg: [s.n.].
4. Estonia. (n.d.) *Kriminaalmenetluse seadustik*. [Online] Available from: <https://www.riigiteataja.ee/akt/130122014009> (Accessed: 11th January 2019).

5. Georgia. (n.d.) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Gruzii* [The Code of Criminal Procedure of Georgia]. [Online] Available from: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=101> (Accessed: 13th January 2019).

6. The Republic of Kazakhstan. (n.d.) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Respubliki Kazakhstan* [The Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan]. [Online] Available from: http://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=31575852#sub_id=4880000 (Accessed: 14th January 2019).

7. Ukraine. (n.d.) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Ukrainy* [The Code of Criminal Procedure of Ukraine]. [Online] Available from: http://kalinovsky-k.narod.ru/zakon/UPK_Ukraini_2012.htm (Accessed: 11th January 2019).

8. The Republic of Armenia. (n.d.) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Respubliki Armeniya* [The Code of Criminal Procedure of the Republic of Armenia]. [Online] Available from: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#48> (Accessed: 14th January 2019).

9. The Republic of Azerbaijan. (n.d.) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Azerbaydzhanskoj Respubliki* [The Code of Criminal Procedure of the Republic of Azerbaijan]. [Online] Available from: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280#pos=4570;-57 (Accessed: 14th January 2019).

10. The Republic of Belarus. (n.d.) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Respubliki Belarus'* [The Code of Criminal Procedure of the Republic of Belarus]. [Online] Available from: <http://kodeksy.by/static/ugolovno-processualnyy-kodeks.pdf> (Accessed: 14th January 2019).

11. Golovenkov, P. & Spitsa, N. (2012) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Federativnoj Respubliki Germaniya* [Code of Criminal Procedure of the Federal Republic of Germany]. Postdam: Potsdam University.

12. Bezlepkina, B.T. (2017) *Kommentarij k Ugolovno-protsessual'nomu kodeksu Rossijskoj Federatsii (postateynyj)* [Commentary on the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation (by articles)]. 14th ed. Moscow: Prospekt.

13. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. (2013). 1.

14. Nekhoroshikh, M.E. (2018) *Kassatsionnoe proizvodstvo: sushchnost', zadachi i napravleniya sovershenstvovaniya* [Cassation proceedings: essence, objectives, and areas of improvement]. Law Cand. Diss. Tomsk.

15. Kovtun, N.N. (2013) *Sudebnye stadii i proizvodstva UPK Ukrainy: sistema i vektory realizovannykh normativnykh reform* [Judicial stages and proceedings of the Code of Criminal Procedure of Ukraine: system and vectors of implemented regulatory reforms]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 2. pp. 23–30.

16. Chervotkin, A.S. (2018) *Novyy poryadok peresmotra sudebnykh resheniy: chto izmenitsya v apellyatsii i kassatsii* [The new procedure for reviewing court decisions: what will change in appeal and cassation]. *Ugolovnyy protsess*. 9. pp. 46–53.

17. The European Court of Human Rights. (2010) *Postanovlenie ESPCh ot 22.04.2010 po delu "Sevast'yanov protiv Rossijskoj Federatsii"* (zhaloba № 37024/02) [The ECtHR decision of April 22, 2010, in Sevastyanov v. Russia (complaint no. 37024/02)]. *Byulleten' Evropejskogo Suda po pravam cheloveka – Bulletin of the European Court of Human Rights*. 11.

18. The European Court of Human Rights. (2011) *Postanovlenie ESPCh ot 21.06.2011 po delu "Orlov protiv Rossijskoj Federatsii"* (zhaloba № 29652/04) [The ECtHR decision of June 21, 2011, in Orlov v. Russia (complaint no. 29652/04)]. *Byulleten' Evropejskogo Suda po pravam cheloveka – Bulletin of the European Court of Human Rights*. 1.

19. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2006) *On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Sheychenko Vladislav Igorevich on violation of his constitutional rights by Clause 12 of Part 4 of Article 47 and Part 3 of Article 227 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Decision No. 189-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 23, 2006*. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF*. 5. (In Russian).

20. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2010) *On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Fedorov Igor Georgievich regarding violation of his constitutional rights by Part 3 of Article 50 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Decision No. 190-O-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 25, 2010.* [Online] Available from: Consultant Plus. (In Russian).

21. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2012) *On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Kvasov Vladimir Ivanovich on violation of his constitutional rights by Clause 12 of Part 4 of Article 47 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Decision No. 583-O-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 22, 2012.* [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=272753#05658436516478245>. (In Russian).

22. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2013) *On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Derevenskikh Zhanna Yuryevna, regarding the violation of her constitutional rights by Clause 12 of Part 4 of Article 47 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Decision No. 286-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 25, 2013.* [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=324692#08498493026877205>. (In Russian).

23. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2017) *On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Prisyazhniy Roman Vladimirovich, regarding the violation of his constitutional rights by Part 5 of Article 154, Part 3 of Article 227 and Article 281 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, as well as Paragraph 6 of the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On court application of legislation ensuring the right to defense in criminal proceedings": Decision No. 1461-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 18, 2017.* [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=512749#08329562848731429>. (In Russian).

УДК 343.8

DOI: 10.17223/22253513/33/14

В.А. Уткин

ПРОГРЕССИВНАЯ СИСТЕМА ИСПОЛНЕНИЯ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В РОССИИ НА РУБЕЖЕ XIX–XX вв.

На основе анализа нормативных правовых актов Российской империи XIX–XX вв. и научной литературы определяются теоретические предпосылки и основные направления становления и развития отечественной прогрессивной системы отбывания наказания в виде лишения свободы. Автор приходит к выводу, что вплоть до Первой мировой войны российская пенитенциарная система в целом все же не оставалась в данном отношении «белым пятном» на «пенитенциарной карте» Европы.

Ключевые слова: пенитенциарные учреждения Российской империи, прогрессивная система отбывания наказания.

Исторически сложившееся в пенитенциарной науке понимание прогрессивной системы, в сущности, сводится к изменению условий отбывания наказания в лучшую или худшую для осужденного сторону в зависимости от его поведения¹. В целом такой порядок отбывания наказания призван стимулировать исправление осужденных, правопорядок в учреждениях и подготовку осужденных к последующей жизни на свободе. Хотя пенитенциарные учреждения разных стран имеют те или иные отличия, о наличии в них прогрессивной системы отбывания наказания свидетельствуют закрепленные в законодательстве категоризация осужденных и возможности их перевода из одного учреждения в другое или (и) изменение условий содержания в пределах одного учреждения, а также особый порядок сокращения срока наказания (досрочное условное или безусловное освобождение).

Как писал 1889 г. видный российский пенитенциарист профессор И.Я. Фойницкий, основная идея прогрессивной системы отбывания наказания «заимствуется из сферы психологии и покоится на мысли, что успех тюремной деятельности наиболее обеспечен, если к споспешествованию ему привлечены нами заключенные... Лучшей для этого мерой представляется такое устройство наказания, при котором участь каждого заключенного ставится в зависимость от него самого, от его поведения и прилежания. И так как сознание об этом должно поддерживаться постоянно, то заключение следует распределить на несколько последовательных ступеней, от

¹ В некоторых работах дореволюционных российских юристов термин «прогрессивная» трактовался как «передовая», «новая», «лучшая» и т.д., что, впрочем, не противоречило его специально-юридическому пониманию.

более строгих к более льготным, постепенно переводя заключенного с низших на высшие по мере его заслуг [1. С. 330].

Известно, что на этом принципе основывались первые в истории прогрессивные системы отбывания лишения свободы: английская (М. Мэкончи, 1840) и ирландская (В. Крафтон, 1854), подробное изложение которых содержится в упомянутой работе И.Я. Фойницкого [Там же] и трудах других авторов [2. С. 16–27].

Наряду с иными достижениями пенитенциарной практики английская и ирландская системы тюремного заключения становятся предметом рассмотрения ряда международных тюремных конгрессов, вторая серия которых стала созываться с 1872 г. [3. С. 8]. Одним из основоположников прогрессивной системы – М. Мэкончи – даже называли «великим человеком в своей специальности, считали тем же, что Лавуазье в химии, что Коперник в астрономии» [4. С. 707].

В последующие годы, на рубеже XIX и XX вв., международные тюремные конгрессы созывались неоднократно: в Стокгольме (1878), Риме (1885), Петербурге (1890), Париже (1895), Брюсселе (1903), Будапеште (1905), Вашингтоне (1910), Лондоне (1925) и других городах. Всего состоялось 12 таких конгрессов. В их работе принимали участие видные ученые, практические работники, руководители пенитенциарных служб. Отличительной их особенностью стало повышенное внимание к передовому опыту разных стран в области пенитенциарного законодательства и тюремной практики, в том числе применительно к прогрессивной системе отбывания наказания.

В какой степени в этом отношении был значим опыт России? Ответ на этот вопрос непрост и зависит прежде всего от общей оценки состояния российского пенитенциарного дела в конце XIX – начале XX в.

Известно, что многие российские ученые того периода (С.В. Познышев, И.Я. Фойницкий, В.Д. Спасович и др.) приветствовали складывающуюся на Западе прогрессивную систему отбывания лишения свободы. Как свидетельствует, в частности, М.Г. Детков, в теории пенитенциарного дела в России в конце XIX в. начинают закладываться прогрессивные тенденции развития системы исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы, предпринимаются попытки классификации преступников, дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний [5. С. 36]. В то же время автор соглашается в общей оценке этого периода с С.В. Познышевым, который в 1924 г. писал: «В России в недалеком прошлом не было спроса на пенитенциарные знания, потому что вся сложность, психологическая трудность и громадное социальное значение пенитенциарного вопроса не осознавались... Строгий и распорядительный начальник, крепкие замки и решетки, наружная дисциплина и отсутствие побегов – вот все, что, казалось, нужно у нас для хорошей постановки пенитенциарного дела» [6. С. 35–36].

Разделяя такую позицию, Ю.М. Ткачевский уже в начале третьего тысячелетия писал: «Прогрессивные тенденции в деятельности мест лишения свободы, некоторые улучшения порядка в тюрьмах не означают начала перехода к “прогрессивной системе” исполнения лишения свободы, ибо

основа ее функционирования – изменение условий содержания осужденных в лучшую или худшую сторону в зависимости от их поведения – не была установлена законом. Громоздкая, косная тюремная система Царской России не была расположена к подобного рода новации» [2. С. 38].

Безусловно, С.В. Познышев, будучи представителем «старой школы» отечественных пенитенциаристов, в своей оценке в 1924 г. тюремной системы Российской империи конца XIX – начала XX в. также в полной мере не был свободен от идеологической, классовой подоплеку такой оценки. Подобную позицию предельно ясно позднее выразил другой выдающийся пенитенциарист М.Н. Гернет в фундаментальном труде «История царской тюрьмы»: «Подход к тюремному заключению как к одному из участков классовой борьбы представляет общественный интерес и *значение*» [7. С. 12].

Отсталость и архаичность многих сторон царской судебной системы отмечали и ее современники. В 1913 г. П.И. Люблинский писал: «В тюремном деле господствуют рутинная, крайняя неподготовленность тюремной администрации, отсутствует сколько-нибудь индивидуализирующий режим» [8. С. 10]. Еще раньше образованная в 1878 г. особая комиссия из членов Государственного совета по реформированию уголовного и пенитенциарного законодательства, помимо прочего, поддерживая основные подходы прогрессивной системы, пришла, однако, к выводу, что, поскольку в России практически отсутствовал опыт улучшенного содержания преступников, закрепить вопросы тюремного устройства в законодательном порядке было бы преждевременно [9. С. 83].

Тем не менее исключительно негативная оценка российской пенитенциарии конца XIX – начала XX в. применительно к прогрессивной системе отбывания наказания, на наш взгляд, все же не является обоснованной.

Действовавшие в этот период нормативные правовые акты не дают повода для подобного одностороннего вывода. В данном случае нам придется полемизировать, в частности, с Ю.М. Ткачевским, который, как следует из приведенной выше цитаты, считал основой функционирования прогрессивной системы установление ее законом.

Как отмечал И.Я. Фойницкий, «почин тюремной реформы в России дало военное Министерство» [1. С. 323]. Его проект о «военно-исправительных ротах» в 1867 г. приобрел силу закона [10. С. 21]. Согласно этому документу арестанты в таких ротах поступали в разряд испытуемых. Испытуемые в течение половины срока заключения в этом разряде содержались в одиночном заключении, затем переводились на порядок ночного разъединения с общими работами. За хорошее поведение они могли быть переведены в разряд исправляющихся. Состояние в этом разряде давало осужденным право на сокращение на треть срока, назначенного судом.

Аналогичные начала стали внедряться и в военно-исправительных тюрьмах, в частности в Санкт-Петербургской исправительной тюрьме морского ведомства.

Подобным образом они стали осуществляться и при каторжных работах. В соответствии с Уставом о ссыльных арестанты каторжных работ

первоначально поступали в отряд испытуемых, срок заключения в которых определялся строгостью судебного приговора (от 6 месяцев до 8 лет). Подавшие в течение этого срока надежду на исправление «доказательствами покорности начальству, воздержанности, опрятности и трудолюбия (ст.ст. 569, 576 Устава о ссыльных)» переводились в отряд исправляющихся. Арестанты этого отряда содержались без оков и при возможности проживали и привлекались к труду отдельно от иных. В некоторые праздники они вообще освобождались от работы, а лучшим из них мог быть поручен надзор за другими осужденными. По истечении некоторого времени (от 1 до 3 лет) нахождения в отряде исправляющихся им могло быть разрешено жить не в остроге, а в комнатах заводских мастерских или построить себе дом на земле, принадлежащей заводу, а также вступать в брак. Нуждающимся могла быть для этого оказана материальная помощь.

При всем том в 1889 г. И.Я. Фойницкий писал, что постановления законодательства о стимулировании как орудии тюремного воспитания в их значительной части оставались «мертвой буквой», так как решение вопроса, заслуживает ли арестант перевода в высший класс, ставилось в полную зависимость от тюремного начальства. Как отмечал ученый, «в результате получался или односторонний формализм, или полный произвол, оба одинаково калечившие все начала постепенности» [1. С. 380].

В декабре 1879 г. Император Александр III утвердил закон «Об основных положениях, имеющих служить руководством при преобразовании тюремной части и пересмотре Уложения о наказаниях». Хотя, по свидетельству современников (в том числе М.Н. Гернета), сколько-нибудь значительного влияния на состояние пенитенциарной системы этот закон не оказал, отдельные его положения нашли отражение в последующих законодательных актах, и прежде всего – в новой редакции Устава о содержащихся под стражей 1832 г. Такое обновление состоялась в 1890 г.

В редакции 1890 г. Устав включил в себя новый раздел – Отделение шестое, именуемое «Об арестантах отряда исправляющихся» [11], положения которого распространялись на арестантские исправительные отделения.

Согласно ст. 312 Устава заключенные, отличившиеся в течении двухлетнего пребывания в отделении «добрым поведением, исполнением обязанностей веры и привлечением к труду или успехами в изучении мастерства», переводились в особый отряд исправляющихся¹. Такие осужденные получали одежду, отличную от положенной другим арестантам.

Назначение заключенных в отряд исправляющихся проводилось коллегиальным органом (совещанием) с участием начальника, духовного отца исправительно-арестантского отделения, представителя попечительства и утверждалось губернским правителем или градоначальником по территории расположения места заключения. Решение о переводе заключенных в отряд исправляющихся объявлялось общему собранию арестантов (ст.ст. 318–319 Устава).

¹ Это правило не распространялось на осужденных-бродяг.

При этом для перевода в отряд исправляющихся Устав о содержании под стражей (ст. 320) определял ряд ограничений. Не могли быть переведены в отряд исправляющихся арестанты, избитые в двукратном побеге или покушении на побег. Если со времени поступления в арестантское отделение заключенный дважды подвергался телесному наказанию, то его перевод в отряд исправляющихся был возможен не ранее истечения двух лет со дня применения последнего наказания.

В соответствии со ст. 295 Устава отдельное содержание осужденных отряда исправляющихся от других арестантов отводилось на усмотрение начальника исправительного арестантского отделения.

Как указывалось в ст. 316 Устава, заключенные отряда исправляющихся по прошествии некоторого времени по усмотрению начальника отделения могли допускаться к надзору за работами других арестантов.

Возможны были и обратные переводы. Согласно ст. 321 Устава, если арестанты «окажутся недостойными сего и не оправдают ожиданий начальства, предавшись снова порокам», они обращаются в число обычных арестантов, лишаясь всех преимуществ осужденных отряда исправляющихся. Новый перевод в отряд исправляющихся мог состояться не ранее, чем через три года после возврата осужденного и в общем порядке.

Завершающую стадию прогрессивной системы, как известно, составляет досрочное освобождение. Закон Российской Империи 1909 г. «Об условном досрочном освобождении» внес ряд важнейших дополнений в Устав о содержании под стражей: в нем появилась гл. 9 аналогичного наименования. В соответствии со ст. 417 Устава условно-досрочное освобождение могло быть предоставлено заключенным, «если их одобрительное поведение дает достаточные основания полагать, что по освобождении из заключения они будут вести добропорядочный образ жизни».

Условно-досрочное освобождение могло применяться по истечении не менее трех четвертей срока наказания и не менее шести месяцев. Не подлежали условно-досрочному освобождению осужденные за конокрадство и осужденные, которые после освобождения подлежали выдворению в Якутскую область или ссылке на поселение.

Нормативное закрепление рациональных принципов сложившегося в начале XX в. обращения с заключенными нашло отражение в утвержденной Министерством юстиции в декабре 1915 г. Общей тюремной инструкции. Применительно к элементам прогрессивной системы отбывания наказания заслуживает внимания положение о дифференциации заключенных, отраженное в п. 153: «При размещении арестантов по камерам наблюдается, чтобы различные категории арестантов: по полу, возрасту, судимости, разрядам (*испытываемые, исправляющиеся и пр.*) и срокам заключения по возможности не содержались совместно (курсив мой. – В.У.)».

Пункт 295 Инструкции запрещал «всякое не предусмотренное законом смягчение или отягчение условий содержания арестантов». Однако при применении общих правил внутреннего тюремного распорядка арестантам, отличающимся «хорошем поведением и прилежанием к труду, предостав-

ляются в пределах указанных правил соответствующие льготы и поощрения, в частности и в виде предоставления к условно-досрочному освобождению».

Практическая реализация соответствующих нормативных установлений, конечно, осуществлялась в стране неравномерно и чаще всего оставляла желать лучшего. Не следует сбрасывать со счетов и то обстоятельство, что Общая тюремная инструкция была принята в разгар Первой мировой войны. В то же время справедлив вывод, что применительно к прогрессивной системе отбывания наказания уголовно-исполнительная система Российской империи в конце XIX – начале XX в. все же не оставалась «белым пятном» на «пенитенциарной карте» Европы.

Литература

1. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. М. : Добросвет ; Городец, 2000. 464 с.
2. Ткачевский Ю.М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. М. : Серцало, 1997. 144 с.
3. Стручков Н.А., Бажанов О.И., Ускова И.Б. Обсуждение пенитенциарных проблем на международном уровне. Рязань : РВШ МВД СССР, 1977. 65 с.
4. Анненков М.Н. Международный тюремный конгресс и английские тюрьмы // Вестник Европы. 1837. Т. 1, кн. 2. С. 701–721.
5. Дедков М.Г. Тюрьмы, лагеря и колонии России. М. : Вердикт 1-М. 1999. 448 с.
6. Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. М., 1924. 331 с.
7. Гернет М.Н. История царской тюрьмы. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. Т. 1. 248 с.
8. Любинский П.И. Условное освобождение и неопределенные приговоры // Журнал уголовного права и процесса. 1913. № 3. С. 3–12.
9. Печников А.П. Тюремные учреждения Российского государства (1649 – октябрь 1917 г.). М. : Щит-М, 2004. 325 с.
10. Никитин В.Н. Быт арестантов в крепостях. СПб. : Издание Колесова и Михина, 1873. [4], 528, [4] с.
11. Полный свод законов Российской Империи. СПб. : Изд-во юрид. кн. магазина И.И. Зубкова под фирмою «Законоведение», 1911. Кн. 2, т. XIV. Стб. 3427–3492.

Utkin Vladimir A., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

PROGRESSIVE SYSTEM OF SERVING CUSTODIAL SENTENCES IN RUSSIA AT THE TURN OF THE 19TH AND 20th CENTURIES

Keywords: penitentiary institutions of the Russian Empire, progressive system of serving sentences.

DOI: 10.17223/22253513/33/14

The progressive system of serving custodial sentences in Russia began to develop in the late 19th century, taking into account the decisions of international penitentiary congresses and foreign experience. Despite the backwardness of the tsarist penitentiary system, its exceptionally negative assessment in the scientific literature is hardly well-grounded. Several regulations of the Russian Empire during this period show the legislators' desire to encourage positive law-abiding behaviour of prisoners by improving their conditions of detention up to their parole.

The basic idea of a progressive system of serving a sentence was based on the fact that the position of each prisoner depended on his conduct. In the middle of the 19th century, the

Anglo-Irish system of serving custodial sentences was based on this principle. It has since been disseminated internationally through international prison congresses. Many Russian scientists supported such a system.

The beginning of the reform of prison legislation and penitentiary practice in Russia was made by the law on "military-correctional companies (1967)," which provided for the division of prisoners into several categories under their conduct and staid correction. Similar principles were introduced under hard labour based on amendments to the Statute on the exiles.

The Detention Charter (1832) amended in 1890 specifically provided for the so-called "squads of those reforming themselves." The final stage of the progressive system was the Russian Empire's Parole Act of 1909. Finally, the normative consolidation of the rational principles of the treatment of prisoners at the beginning of the 20th century was reflected in the General Prison Instruction approved by the Ministry of Justice in December 1915.

Although the implementation of the relevant regulations was uneven and often left much to be desired, it is fair to conclude that in the case of the progressive system of serving the sentences in the late 19th and early 20th century, the penal system of the Russian Empire was not a "white spot" on the "penitentiary map" of Europe.

References

1. Foynitsky, I.Ya. (2000) *Uchenie o nakazanii v svyazi s tyur'movedeniem* [The doctrine of punishment in connection with prison studies]. Moscow: Dobrosvet; Gorodets.
2. Tkachevsky, Yu.M. (1997) *Progressivnaya sistema ispolneniya ugovolnykh nakazaniy* [Progressive penal system]. Moscow: Zertsalo.
3. Struchkov, N.A., Bazhanov, O.I. & Uskova, I.B. (1977) *Obsuzhdenie penitentsiarnykh problem na mezhdunarodnom urovne* [International Discussion of Penitentiary Issues]. Ryazan: The USSR Ministry of Internal Affairs.
4. Annenkov, M.N. (1837) *Mezhdunarodnyy tyuremnyy kongress i angliyskie tyur'my* [International Prison Congress and English Prisons]. *Vestnik Evropy*. 1(2). pp. 701–721.
5. Dedkov, M.G. (1999) *Tyur'my, lagerya i kolonii Rossii* [Prisons, camps and colonies in Russia]. Moscow: Verdikt 1-M.
6. Poznyshev, S.V. (1924) *Osnovy penitentsiarnoy nauki* [The basics of penitentiary science]. Moscow: [s.n.].
7. Gernet, M.N. (1941) *Istoriya tsarskoy tyur'my* [The History of the Tsarist Prison]. Vol. 1. Moscow: People's Commissariat of Justice of the USSR.
8. Lyubinsky, P.I. (1913) *Uslovnnoe osvobozhdenie i neopredelennye prigovory* [Parole and vague sentences]. *Zhurnal ugovalnogo prava i protsessa*. 3. pp. 3–12.
9. Pechnikov, A.P. (2004) *Tyuremnye uchrezhdeniya Rossiyskogo gosudarstva (1649–oktyabr' 1917 g.)* [Prison facilities in Russia(1649 – October 1917)]. Moscow: Shchit-M.
10. Nikitin, V.N. (1873) *Byt arestantov v krepostyakh* [Life of prisoners in fortresses]. St. Petersburg: Kolesov i Mikhin.
11. Russia. (1911) *Polnyy svod zakonov Rossiyskoy Imperii* [Complete Laws of the Russian Empire]. Vol. 2. St. Petersburg: I.I. Zubkov, Zakonovedenie. Art. 3427–3492.

УДК 343.9

DOI: 10.17223/22253513/33/15

Е.И. Фойгель

О КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МОДЕЛИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ АДВЕНАЛЬНЫМИ ЛИЦАМИ

Статья посвящена характеристике криминалистической модели преступлений, совершаемых адвенальными лицами, под которыми предлагается понимать субъектов, имеющих этнические, социально-психологические и антропологические отличия от представителей коренного российского макроэтноса (независимо от гражданства), что влияет как на некоторые элементы механизма преступления, так и на поведение участника уголовного судопроизводства на предварительном следствии. Криминалистическая модель преступлений, совершаемых адвенальными лицами, – научная абстракция, созданная на основе познания и анализа закономерностей преступной деятельности, механизма преступления и личностных характеристик адвенального лица в целях создания информационного базиса наиболее эффективных направлений выявления, расследования, раскрытия и предотвращения преступлений, совершаемых адвенальными лицами.

Ключевые слова: адвенальное лицо, криминалистическая модель преступления, расследование преступлений, совершенных иностранцами.

Современное демографическое состояние российского общества характеризуется существенными изменениями в этническом составе населения. Иммиграционные процессы, начавшиеся в период распада СССР и продолжающиеся в настоящее время, обусловили появление нового национального элемента – представителей этносов государств Ближнего и Дальнего зарубежья, переселившихся на длительное или постоянное место жительства в Российскую Федерацию, часть из которых уже получили российское гражданство, часть – находятся в состоянии подачи документов либо ожидания решения о натурализации. Естественно, что такой большой массив населения зачастую оказывается вовлечен в сферу уголовного судопроизводства, совершая преступления либо становясь потерпевшими от преступных посягательств. Криминологические исследования показывают, что «около четверти членов организованных преступных формирований не являются русскими» [1. С. 42]

Криминалистическая наука призвана адекватно противостоять современной преступности, разрабатывая эффективные средства и методы расследования и раскрытия преступлений [2. С. 5]. Между тем до настоящего времени отсутствует достаточный инструментарий для решения данной проблемы.

В структуре частной криминалистической методики традиционно выделяются методики расследования преступлений, совершенных иностранцами,

и методики расследования преступлений, совершенных против иностранцев. Однако представляется, что данные научные продукты не способны охватить всю совокупность криминалистически значимых признаков преступников и потерпевших, влияющих на специфику расследования преступлений, совершенных с их участием. Иностранец – категория большей частью публично-правовая, отличающаяся отсутствием гражданства, влекущая определенные административно-правовые, уголовно-правовые и уголовно-процессуальные последствия. Однако несмотря на тесную взаимосвязь и взаимозависимость криминалистики и уголовного процесса, которую отмечают многие авторы [3. С. 80], особенности уголовно-правового статуса иностранного гражданина не оказывают существенного влияния на выбор тактических приемов производства следственных действий и разработку иных криминалистических средств и методов.

Криминалистическая наука для достижения своих основных целей и задач должна учитывать не только вышеуказанные признаки, но и этнические различия в мышлении, поведении и интерпретации значимой информации. Разработка и применение тактические приемы и иных криминалистических средств зависит не только от правового статуса субъекта уголовного судопроизводства, но и от его личных качеств, которые анализируются преимущественно в структуре криминалистической характеристики личности [4. С. 184].

Необходимость учета этнических отличий при разработке методических рекомендаций по расследованию преступлений, совершенных данными субъектами, обуславливает разработку нового криминалистического контента – адвенального лица (адвеналия), под которым предлагается понимать человека, обладающего совокупностью социально-психологических свойств, осуществляющего свою деятельность на основе генетически определенных факторов, в силу своей этнической принадлежности отличающегося от представителей российского макроэтноса этническим языком, народно-бытовой культурой, обрядовой деятельностью и этническим самосознанием, что влияет на течение его отражательных процессов при осуществлении и (или) восприятии преступной деятельности. Адвенальные лица могут быть гражданами России либо находиться в стадии ожидания решения о предоставлении российского гражданства, однако эти факты никак не влияют на уже сформированные этнические ценности, стереотипы и национальный менталитет.

Официальная статистика приводит данные по количеству и виду зарегистрированных преступлений, совершенных иностранными гражданами и лицами без гражданства, удельный вес которых в структуре преступности очень невелик, однако она не в силах отразить реальную картину адвенальной преступности, поскольку не содержит сведений о преступлениях, совершенных адвеналиями – гражданами России. Кроме того, традиционно среди таких преступлений высок процент латентности.

Совершенно очевидно, что для изучения преступной деятельности данного вида необходимо создать ее обобщенную картину, включающую в себя

наиболее значимые криминалистические признаки. Несмотря на принцип конкретности, изучение каждого уголовного дела о совершении адвентального преступления представляется как физически невозможным, так и методически нецелесообразным – достаточно изучить дела о наиболее часто совершаемых адвентальными лицами преступлениях, основываясь на статистических данных, характеризующих состояние преступности [5]. Результаты изучения данной категории уголовных дел могут быть использованы посредством достаточно эффективного инструмента – метода криминалистического моделирования.

Создавая методику расследования адвентальных преступлений, необходимо прежде всего сформировать криминалистическую модель преступлений, совершаемых адвентальными лицами, поскольку прежде чем анализировать особенности криминалистической деятельности, необходимо уяснить механизм преступной деятельности. Криминалистическая деятельность во многом обусловлена особенностями опережающей ее преступной деятельности – в большинстве случаев преступники создают новые и совершенствуют старые способы совершения преступления, на которые впоследствии реагируют компетентные органы выработкой способов противодействия. Таким образом, необходимым условием создания идеальной модели поведения субъекта расследования при расследовании адвентальных преступлений является создание модели деятельности, связанной с совершением адвентального преступления. Эта позиция будет вполне соответствовать одному из главных принципов криминалистики, сформулированных Б.М. Шавером: «от способа преступления – к способу раскрытия преступления».

До сих пор в криминалистической науке не существует единой точки зрения на понятие криминалистической модели преступления (преступной деятельности) и ее соотношение с более привычным понятием криминалистической характеристики преступления. Принято считать, что под криминалистической характеристикой преступления необходимо подразумевать систему взаимосвязанных криминалистически значимых признаков отдельного преступления, имеющую своим назначением успешное решение задач по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений [6. С. 22]. Думается, что характеристика – это описание наиболее характерных свойств и качеств изучаемого объекта, выявление его достоинств и недостатков. Исходя из этимологии термина, криминалистическая характеристика преступления должна представлять собой описание признаков преступного деяния, отличающих его от других и имеющих криминалистическое значение. Такой смысл имеет лишь криминалистическая характеристика конкретного преступления, составляющаяся отдельно взятым лицом, осуществляющим расследование данного преступного деяния. Именно в ходе расследования конкретного преступления возможно выявить отличительные черты, недостатки и достоинства рассматриваемого преступного деяния. Между тем в криминалистической науке выделяется и видовая, и групповая криминалистические характеристики преступлений.

Теоретическая модель преступления представляет собой научную абстракцию, сформированную на основе обобщения опыта выделения отличительных признаков рассматриваемой группы или вида преступлений, представляющую собой искусственное типовое образование. Оно не имеет собственной жизни в реальной действительности, ее не расследуют, с ней не работает субъект правоприменительной и правоохранительной деятельности.

Криминалистическая модель преступной деятельности, по нашему мнению, не должна ограничиваться одним конкретным составом (группой схожих составов), ее цель – отражать специфику деятельности человека, связанную с совершением преступления. Так, в криминалистическую модель преступной деятельности должны входить все акты поведенческой активности человека, связанного с совершением преступления, а также конкретная мотивация и связь (связи) самого человека со своей деятельностью. Рассматривать способы подготовки, совершения и сокрытия преступления, его мотив и следовую картину отдельно от самого человека – преступника или потерпевшего – нецелесообразно, поскольку все перечисленные элементы взаимосвязаны и взаимообусловлены. В этой связи представляется, что под криминалистической моделью преступлений, совершаемых адвентальными лицами, целесообразно понимать созданную на основе обобщения наиболее существенных характеристик научную абстракцию, являющуюся искусственным отражением системы поведенческих актов адвенталия по формированию мысленной модели преступления и воплощения его в реальной действительности.

Целью создания криминалистической модели преступлений, совершенных адвентальными лицами, является создание научной абстракции, описывающей систему наиболее типичных, повторяющихся деяний адвентальных лиц по организации и осуществлению преступной деятельности, с целью выявления очагов локализации последствий совершенного деяния и иной криминалистически значимой информации, используемой для оптимизации предварительного расследования, а также прогнозирования возможного поведения адвентальных лиц на различных стадиях уголовного судопроизводства.

Проведенное изучение статистических данных [5] и уголовных дел о преступлениях, совершенных адвентальными лицами за период с 2013 по 2018 г. (изучены материалы более 200 уголовных дел), позволило сделать вывод о том, что все множество преступных деяний, совершаемых адвентальными лицами, в механизме преступления которых можно проследить роль этнического фактора, можно подразделить на следующие группы:

1. Преступления, против здоровья населения и общественной нравственности.
2. Преступления в сфере экономики.
3. Преступления, связанные с незаконным оборотом природных ресурсов РФ.
4. Преступления коррупционной направленности.

Конечно, имеют место совершаемые адвенеальными преступления против личности, общественного порядка, государственной власти, мира и безопасности человечества и др. Однако они не имеют большого распространения и не являются «типичными» именно для адвенеальных лиц. В этой связи представляется, что уголовно-правовой критерий, лежащий в основе выделения данных групп, не должен быть единственным и важнейшим основанием формирования криминалистической модели преступлений, совершаемых адвенеальными лицами. Официальная статистика МВД России свидетельствует, что адвенеальные лица за последние 10 лет совершили преступления практически из каждого раздела Особенной части Уголовного кодекса РФ (от единичных до выраженных системных случаев). Создание криминалистических моделей каждого из них – задача непосильная и, по большому счету, ненужная. Представляется необходимым остановиться на наиболее распространенных и системно совершаемых адвенеальными лицами видах преступлений.

В этой связи представляется целесообразным классифицировать криминалистические модели преступлений, совершенных адвенеальными, на основании наиболее ярких характеристик, таких как:

- субъектный характер деятельности – групповой или единичный;
- длительность и систематичность осуществляемой деятельности, связанной с совершением адвенеальными лицами преступлений;
- мотив совершения адвенеальных преступлений;
- криминалистическая характеристика личности адвенеального преступника, включающая в себя антропологические, социальные, культурные и психологические признаки, имеющие криминалистическое значение.

Результаты изучения официальной статистики [5] и уголовных дел о преступлениях, совершенных адвенеальными, позволяют сделать выводы о наиболее часто совершаемых ими преступных деяниях (таблица).

**Типичные преступления, совершаемые адвенеальными лицами
(статьи УК РФ)**

Вид по составу лиц	Армяне	Азербайджанцы	Грузины	Таджики	Узбеки	Киргизы	Китайцы
Индивидуальная преступная деятельность	222; 228; 291	222; 291	222; 291	327; 291; 158; 131; 105	105; 131; 132; 291	158; 161; 327; 291; 322	226.1; 291; 322
Группа лиц, группа лиц по предварительному сговору	161; 162; 191	163	159; 163	161; 162; 163	161	161	260; 322
Организованная преступная группа	161; 162; 209; 210	161; 162; 208; 209; 210	161; 162; 209; 210	228; 228.1; 228.3; 171.1; 180	228.1	228.1	126; 127; 127.1; 163; 200.1; 191; 191.1; 193; 322; 322.1; 327; 291; 260

Принимая во внимание все вышеперечисленные характеристики, можно выделить следующие типы криминалистических моделей преступной деятельности, совершаемых адвентальными лицами.

Криминалистическая модель групповой адвентальной преступной деятельности

Групповой характер преступной деятельности предполагает совершение преступного деяния двумя и более лицами в различных формах соучастия. Наиболее характерная форма групповой преступной деятельности адвентальных лиц – организованная преступная группа, однако встречаются и группа лиц, и группа лиц по предварительному сговору, и преступное сообщество (преступная организация). Группой лиц адвенталии чаще всего совершают преступления против личности – убийства, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью, умышленное причинение легкого вреда здоровью, а также ряд преступлений против собственности – грабежи, разбои, вымогательства. Как правило, такие деяния не сопровождаются подготовительными и организационными действиями, тщательным выбором жертвы, сокрытием преступления. Умысел возникает внезапно, в зависимости от сложившейся ситуации, к созданию которой адвенталии часто бывают непричастными. Влияние этнического фактора в данном случае прослеживается в основании и характере течения межличностных конфликтов, которые зачастую являются предварительной стадией совершения преступлений данной группы.

Группа адвентальных лиц иногда совершает адвентальные преступления против личности. В данном случае прослеживается адвентальный характер преступного деяния, поскольку оно происходит в виде массовой драки между двумя группами различных этносов, большинство участников которой имеет отдаленное представление о причинах и поводах конфликта. Как правило, один или несколько представителей адвентального этноса вступают в конфронтацию с представителем (представителями) другого этноса, в результате чего завязывается драка, в которой срочным образом призываются принять участие все находящиеся поблизости адвенталии.

Так, 16 августа 2017 г. на оптовом плодоовощном рынке «Кузбасский», расположенном в г. Нижний Новгород, завязалась драка, в которой приняли участие более 150 уроженцев Таджикистана и Азербайджана. Поводом для межэтнического конфликта послужила ссора между продавцом-азербайджанцем и покупателем-таджиком, который загородил своим автомобилем прилавок продавца и на требование убрать машину ответил: «Среди азербайджанцев мужчин нет». Отреагировавшие на это продавцы-азербайджанцы избили покупателя и вытолкали его с рынка. На следующий день таджик вернулся с представителями диаспоры, которые завязали драку [7].

Как видим, этнический фактор оказал существенное влияние на механизм преступления: с одной стороны, на формирование мотива – драка началась не сразу после взаимных претензий, а только после оскорбления национального достоинства, а с другой стороны, на излишнюю горячность, порывистость и экспрессивность в выяснении отношений посредством телесных повреждений.

Группы адвенальных лиц по предварительному сговору чаще всего совершают преступления корыстно-насильственной направленности, такие как грабеж, разбой, похищение человека, убийство. По сравнению с предыдущей криминалистической моделью преступлений, совершенных группой лиц, данный тип криминалистической модели деятельности отличает наличие совместных планов и действий по организации и подготовке к совершению преступления.

Этнический фактор в данном случае проявляется в таком важном криминалистически важном признаке, как выбор жертвы. Как правило, жертва имеет отношение к адвенальной деятельности – является коллегой, клиентом, деловым партнером, работником или руководителем конкурирующей организации, либо к адвенальному этносу – является соотечественником, земляком преступников, т.е. принадлежит к адвенальному этносу.

Так, в апреле 2016 г. группа лиц, находясь в одной из квартир г. Иркутска, зная, что потерпевшие занимаются скупкой нефрита, вымогали у них деньги путем пыток. В какой-то момент потерпевшие дали команду своему брату, проживающему в Китае, перечислить на счет одного из злоумышленников 10 млн руб. После получения денег товарищи обвиняемого совершили убийство двоих предпринимателей, уроженцев КНР, после чего вывезли тела потерпевших с места преступления. Через два дня на берегу р. Ушаковки было обнаружено тело одного из граждан, второго потерпевшего обнаружили в колодезном люке по ул. Култукской в г. Иркутске. Как установлено следователями, еще до совершения убийства обвиняемые похитили у предпринимателей денежную сумму в размере более 1 млн руб. К совершению данного преступления причастны четверо граждан КНР, трое из которых скрылись за пределы РФ [8].

Для адвеналиев восточноазиатского типа характерно совершение преступлений, предметами которых являются природные ресурсы Российской Федерации – лес, золото и драгоценные камни, водные и биологические объекты, нефть и другие полезные ископаемые.

Модель преступной деятельности в данном случае такова: адвенальное лицо (адвенальные лица) принимает решение о совершении преступных посягательств в отношении природных ресурсов РФ, вступает в преступный сговор с иными лицами. Затем они совместно предпринимают подготовительные действия: осуществляют поиск предметов и средств преступления, вступают в знакомство с гражданами, имеющими доступ к природным ресурсам или орудиям преступления. При этом, как правило, сами адвеналии, за исключением отдельных случаев, не осуществляют действий по добыче природных ресурсов, а находят лиц из числа российских гражд-

дан, которые продают (передают) им данные объекты. Далее полученные предметы преступления перемещаются через таможенную границу в КНР либо другие государства Азиатско-Тихоокеанского региона.

Так, гражданин КНР Су Фалянь, действуя группой лиц по предварительному сговору с Минченко М.А., 30 сентября 2016 г., находясь в кафе ООО «Лун Тын», встретился с неустановленным лицом, которое попросило его перевезти в КНР корни женьшеня, вывоз которых из Российской Федерации без специального разрешения запрещен. Получив от него две сумки и один рюкзак, в котором находилось 19 черных полимерных свертков, обмотанных клейкой лентой «скотч», с 2 745 корнями женьшеня настоящего для их последующего незаконного перемещения в... автобусе через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС путем следования на выезд из Российской Федерации в КНР через международный автомобильный пункт пропуска «Пограничный». Далее гражданин КНР Су Фалянь поместил указанные выше полимерные свертки с корнями женьшеня настоящего в тайник, специально оборудованный в автобусе, расположенный в технологической полости задней части салона, прибыл в зону таможенного контроля МАПП «Пограничный», расположенного на территории Пограничного района Приморского края, в целях убытия из Российской Федерации в КНР [9].

Одной из наиболее распространенных форм соучастия при осуществлении человеческой деятельности, связанной с совершением преступления адвенольными лицами, является организованная преступная группа. При этом в структуре организованных преступных групп часто фигурируют такие ее виды, как этническая организованная преступная группа (ЭОПГ), этническая преступная группировка (ЭПГ), этническое преступное формирование. Данная классификация не имеет законодательного закрепления, однако часто выделяется как в теории криминологической и криминалистической науки, так и в практических материалах (статистические карточки, отчеты, оперативные и уголовные дела, отказные материалы и др.). Наиболее известны факты осуществления преступной деятельности в Российской Федерации следующих адвенольных этнических организованных преступных групп: кавказского типа (армянские, азербайджанские, грузинские), среднеазиатских (таджикские, узбекские, киргизские) и азиатских (китайские, корейские, вьетнамские).

В совершении преступных посягательств этнической организованной преступной группой можно четко проследить следующие этапы.

1. *Прибытие на территорию РФ членов ЭОПГ, решение вопросов регистрации данных иностранных граждан.* Поскольку адвенольные организованные преступные группы формируются по этническому признаку, в действиях ее членов можно четко проследить заинтересованность в привлечении на территорию Российской Федерации новых адвенолиев и увеличении времени нахождения в России уже приехавших адвенолиев. В этой связи наиболее часто совершаются так называемые миграционные преступные деяния, ответственность за которые предусмотрена ст.ст. 322, 322.1, 322.2, 322.3 УК РФ, а также ст.ст. 325, 327 УК РФ.

Способ совершения преступления характеризуется следующими действиями: лидер диаспоры, осуществляя деятельность по накоплению материальной базы (планируя осуществлять такую деятельность), осуществляет подбор помощников из числа представителей своего этноса, нарушая миграционное законодательство (получение коммерческой, учебной визы) путем оформления документов, не дающих право на осуществление трудовой деятельности. При этом лидер диаспоры может осуществлять такую деятельность лично либо посредством обращения к другим лицам. Прибывшие таким образом адвенеалии осуществляют трудовую деятельность, совершая миграционные преступления, которые составляют основной массив официально зарегистрированных преступлений, совершаемых иностранными гражданами.

Иногда преступники предпринимают попытки сокрыть совершение миграционных преступлений, придав им вид законных сделок или действий. Так, гражданин Асланов Алей Аллаз оглы, вступив в преступный сговор с начальником отдела записи актов гражданского состояния Администрации Петуховского района Курганской области К., занимался организацией фиктивных браков адвенеальных лиц с гражданами РФ без личного участия брачующихся в целях получения вида на жительство и гражданства РФ. Таким путем было зарегистрировано более 25 пар [10].

2. *Организация и осуществление деятельности по накоплению материальной базы незаконными способами.* Именно этот этап является основным в деятельности этнических организованных преступных групп. Если предыдущий этап осуществляется всеми адвенеальными организованными группами примерно одинаково, независимо от принадлежности к определенному этносу или группе этносов, то организация и осуществление деятельности по накоплению материальной базы незаконными способами осуществляются этническими организованными преступными группами в зависимости от преступной «специализации». Наиболее распространенным способом осуществления данного этапа является совершение преступлений, связанных с незаконным оборотом объектов, изъятых из гражданско-правового оборота либо ограниченных в гражданско-правовом обороте (наркотические средства, оружие, боеприпасы, этиловый спирт, алкоголь, алкоголесодержащая продукция и др.), природных ресурсов (драгоценные металлы, драгоценные камни, природный жемчуг, нефть и нефтепродукты, лес и лесопроductы, объекты животного и растительного происхождения и др.).

Преступными деяниями, связанными с незаконным оборотом наркотиков (ст.ст. 228, 228.1, 228.2, 228.3, 228.4, 229, 229.1, 231 УК РФ), занимаются этнические организованные преступные группы среднеазиатского и кавказского типов. Данная деятельность отличается высокой степенью организованности: существует лидер; участники этнической организованной преступной группы имеют четко определенные функции, задачи, направленные на достижение единой цели, и несут ответственность за выполнение согласованных действий в своей сфере. Криминалистическая модель человеческой деятельности этнических организованных преступных групп

при совершении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, такова: адвенталии объединяются в организованную преступную группу на основе принадлежности к одному или нескольким родственным этносам, причем решающее значение имеет именно этот факт, а также наличие родственных, свойственных, дружеских отношений с лидером и иными участниками. Лидер распределяет обязанности между членами этнической организованной преступной группы примерно следующим образом: в адрес лидера курьеры привозят наркотические средства, которые оцениваются и фасуются; по указанию лидера или ближайшего помощника лидера операторы начинают подыскивать покупателей, чаще всего с помощью социальных сетей (ВКонтакте, Одноклассники) и интернет-мессенджеров (WhatsApp, Viber); достигнув договоренности по виду, объему и цене наркотического средства, покупатель переводит оплату, пользуясь различными электронными денежными системами (Юнистрим, KIWI, Контакт, Анелик и др.); получив оплату, лидер дает задание закладчикам поместить дозу наркотического средства в определенное место, о котором покупатель извещается оператором.

Лидерами и их помощниками осуществляются действия, направленные на обеспечение деятельности этнической организованной преступной группы: приискание новых участников, организация их переезда в Россию, обеспечение документами, жильем, оплата труда.

Осуществление данной преступной деятельности сопровождается специально разработанной системой конспирации, направленной на сокрытие следов, среди средств которой можно выделить закрытость организации для представителей иного, неадвентального, этноса, осуществление общения между участниками этнической организованной преступной группы преимущественно на адвентальном языке, что создает определенные трудности в производстве оперативно-розыскных мероприятий по выявлению фактов преступной деятельности. Кроме этого, в переписке и при личном общении участники используют заранее условленные слова – «шарики», «шары», «лекарство», «краска», «помидоры» и другие – со значением наркотического средства. Сбыт наркотика, закладка доз героина в тайники обозначаются как «идите, поработайте», «посейте», «положите», «поставьте» и пр.

Этнические организованные преступные группы восточноазиатского типа осуществляют накопление материальной базы своей преступной деятельности путем совершения преступлений, связанных с незаконным оборотом природных ресурсов. К ним относятся лес и лесопродукты, животные и растения, занесенные в Красную книгу РФ, драгоценные металлы и природные драгоценные камни, природный жемчуг. Ответственность за совершение данных преступных деяний предусмотрена ст.ст. 191, 191.1, 226.1, 256, 258, 258.1, 260 УК РФ.

Модель преступной деятельности характеризуется следующим образом: этнические организованные преступные группы азиатского типа вступают в сговор с лицами (преимущественно гражданами России), которые имеют доступ к природным ресурсам либо продуктам их первичной переработки.

Поскольку иностранные граждане могут осуществлять трудовую деятельность только на основании соответствующих документов (трудовая виза, разрешение на работу), то деятельностью по добыче и первичной переработке природных ресурсов занимаются не сами участники этнических организованных преступных групп, а иные лица. Деятельность адвэналиев связана со скупкой природных ресурсов и предметов их переработки и перемещением их через таможенную границу РФ.

В качестве природных ресурсов и продуктов их переработки чаще всего выступают нефрит, золото в слитках, корни женьшеня, лес. Как правило, преступная деятельность по незаконному обороту данных объектов выявляется при попытке перемещения их через таможенную границу. При этом перевозчики используют такие способы, как сокрытие в предметах одежды, обуви, личных вещах, транспортных средствах. При использовании средств криминалистической техники тайники выявляются, что является основанием для возбуждения уголовного дела.

Наибольшую сложность для следствия представляет установление личности лиц, передающих адвэналиям объекты природных ресурсов. По большинству изученных уголовных дел данные лица (сбытчики) остались неустановленными, поскольку задержанные перевозчики заявляют о случайном знакомстве, мимолетном контакте, незначительном вознаграждении (200–1 000 китайских юаней) и отсутствии возможности участвовать в предъявлении для опознания.

3. *Решение вопросов по ликвидации возможных негативных последствий осуществляемой (осуществленной) преступной деятельности.* В ходе осуществления основного этапа преступной деятельности по накоплению материальной базы адвэналии совершают правонарушения преимущественно административно-правового, реже – уголовного характера. Лидеры (помощники лидеров) этнических организованных преступных групп осуществляют действия по сокрытию данных фактов. К ним относятся оформление на работу подставных лиц, внесение в документы недостоверных сведений, а также совершение таких преступлений, как дача взятки, коммерческий подкуп, уклонение от уплаты налогов и таможенных платежей, легализация преступных доходов.

Официальная статистика отражает небольшую часть совершенных преступных деяний, преимущественно связанных с дачей взятки. Типичная характеристика преступной деятельности выглядит следующим образом: адвэналии осуществляют деятельность по накоплению материальной базы этнической организованной преступной группы, допуская нарушения российского законодательства; при пресечении фактов противоправной деятельности лидер (помощник лидера), ответственный за решение вопросов с правоохранительными и государственными органами, предпринимает попытки по сокрытию фактов правонарушений путем совершения коррупционных преступлений.

4. *Использование полученной материальной базы для совершения иной противоправной деятельности (продолжения осуществляемой противо-*

правной деятельности). Данная стадия является завершающей в криминалистической модели человеческой деятельности, связанной с совершением адвенольных преступлений этническим организованным преступными группами. Целью преступной деятельности ЭОПГ может являться совершение преступлений экстремистской или террористической направленности либо возобновление нового цикла криминальной деятельности с большим размахом.

Групповая преступная деятельность адвенольных лиц имеет значительную распространенность и высокую общественную опасность. Поскольку большинство адвенольных лиц живут в Российской Федерации диаспорой, то и преступления совершают преимущественно совместно со своими земляками. Индивидуальная преступная деятельность при этом, как правило, либо связана с групповой (совершается в интересах представителей своего этноса), либо фиксируется как индивидуальная, что связано со сложностями в доказывании группового характера.

Криминалистическая модель индивидуальной преступной деятельности адвенольного лица

В ряде случаев в процессе единоличного совершения адвенольным лицом преступления прослеживается ярко выраженный этнический фактор. К примеру, посягательства на личность, характерные для адвенольных лиц, – это убийство (ст. 105 УК РФ), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ), умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК РФ), умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК РФ), побои (ст. 116 УК РФ). При совершении этих преступлений факт принадлежности к адвенольному этносу и, как следствие, наличие этнических установок и стереотипов влияют на формирование мотива и выбор жертвы. Чаще всего криминалистическое значение имеют культурная и психологическая составляющие этнического фактора. Так, адвенольные ценности, традиции и обычаи не всегда совпадают с ценностями и стилем поведения окружающих лиц, имеющих потенциальную возможность стать жертвой преступления.

Кроме того, представители восточных культур (особенно исламского культурного типа) имеют отличные от российских представления об образе жизни женщин в части соблюдения верности и общения с другими мужчинами. Есть определенные различия в восприятии адвенолиями мужского пола женщины как «своей». Для признания «своей» женщина не всегда должна состоять в брачных или фактически брачных отношениях с мужчиной – иногда для адвенолия достаточно нескольких близких встреч.

В марте 2018 г. в г. Иркутске 26-летним уроженцем Таджикистана было совершено убийство 21-летней сожительницы и ее полуторагодовалого сына. Мотивом убийства стало подозрение в неверности, возникшее после телефонного звонка незнакомого мужчины. Обвиняемый сначала на глазах матери нанес 10 ножевых ранений ребенку, а потом – 30 ножевых ранений

женщине. Потерпевшие скончались на месте. По словам старшего помощника руководителя СУ СК РФ по Иркутской области Юлии Крицкой, обвиняемый признал вину полностью [11].

Кроме этого, индивидуальная модель человеческой деятельности, связанной с совершением преступления адвентальным лицом, включает в себя достаточно распространенные факты коррупционных преступлений в виде дачи взятки (ст. 291 УК РФ) и посредничества по взяточничеству (ст. 291.1 УК РФ). Как правило, адвенталии совершают дачу взятки должностным лицам правоохранительных органов за действия по сокрытию (нивелированию последствий) административных правонарушений либо преступлений, совершенных или самими адвенталиями, или представителями адвентального этноса. При этом взятку чаще всего дает лицо, исполняющее обязанности лидера этнической диаспоры, либо фактический владелец бизнеса, в котором работают адвенталии.

Наиболее часто взятки даются (предназначаются) должностным лицам за сокрытие фактов незаконного предпринимательства, незаконной рубки лесных насаждений, налоговые и таможенные правонарушения, преступления в сфере незаконного оборота предметов, изъятых из гражданско-правового оборота. Однако основным мотивом дачи взятки иностранцами-адвенталиями является сокрытие фактов нарушения правил пребывания иностранных граждан на территории Российской Федерации, т.е. стремление избежать выдворения, поскольку многие из них фактически осуществляют трудовую деятельность, не имея на это соответствующих разрешений.

Криминалистическая модель преступлений, совершаемых адвентальными лицами, позволяет сформировать представление об особенностях механизма преступлений, выявить типичные способы совершения преступлений, проследить корреляционные связи между совершением преступления и личностями преступника и потерпевшего и на основе этой информации выработать совокупность научных положений и основанных на них практических рекомендаций по выявлению, расследованию, раскрытию и предотвращению преступлений, совершаемых адвентальными лицами.

Литература

1. Асатрян Х.А., Христюк А.А. Характеристика личности преступника, занимающегося организованной преступной деятельностью // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 3. С. 40–48.
2. Протасевич А.А., Образцов В.А., Богомоллова С.Н. Монологи: криминалисты о своей науке, призванной адекватно противостоять современной преступности. Иркутск : Изд-во ИГЭА, 1999. 352 с.
3. Смирнова И.Г., Егерова О.А. Уголовный процесс и криминалистика: роль версии в установлении истины // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 4 (18). С. 80–89.
4. Протасевич А.А., Телешова Л.В. Особенности личности преступника в контексте криминалистической характеристики серийных убийств // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2005. №2 (8). С. 181–192.

5. Состояние преступности в Российской Федерации за январь–декабрь 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, январь–сентябрь 2018 г. URL: <https://мвд.рф> (дата обращения: 10.10.2018).

6. Особенности расследования отдельных категорий уголовных дел и уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц. М. : Юрлитинформ, 2016. 336 с.

7. Не поделили овощебазу: в Нижнем Новгороде подрались 150 выходцев с Кавказа и из Средней Азии. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3386203> (дата обращения: 21.04.2018).

8. Уголовное дело № 1-94/2016// Архив Куйбышевского районного суда г. Иркутска.

9. Уголовное дело № 1-17/2017// Архив Пограничного районного суда Приморского края.

10. Уголовное дело № 1-1566/2016// Архив Курганского городского суда Курганской области.

11. В Иркутске расследуется уголовное дело по факту жестокого убийства матери и полутарогодовалого ребенка. URL: <http://irk.sledcom.ru/news/item/1211170> (дата обращения: 19.04.2018).

Foigel Elena I., Institute of state and law of Baikal State University (Irkutsk, Russian Federation)

ON THE CRIMINALISTIC MODEL OF CRIMES COMMITTED BY ADVENAL PERSONS

Keywords: advenal person, a criminalistic model of crime, investigation of crimes committed by foreigners.

DOI: 10.17223/22253513/33/15

The current demographic state of Russian society is characterized by significant changes in the ethnic composition of the population. The ongoing immigration processes led to the emergence of a new national element - representatives of ethnic groups of the Middle and Far Abroad, who have moved for a long or permanent residence in the Russian Federation and some of them having already been granted Russian citizenship. Migrants are often involved in criminal proceedings, committing crimes or becoming victims of criminal assaults.

The need to take into account ethnic differences in the development of methodical recommendations for the investigation of crimes committed by these subjects leads to the development of new criminalistic content—an advenal person (advenalia). An advenal person is a person who, because of his ethnicity, differs from the representatives of the Russian macro-ethnic community by his national language, the way of thinking and behaviour. At the same time, advenal persons can be foreigners or naturalized citizens of the Russian Federation.

Since crimes committed by advenals make up a criminalistic but not a criminal category, it is possible to distinguish the most frequent (typical) types of crimes committed within the framework of this structure. They include crimes against public health and public morality; economic crimes, crimes related to the illegal trafficking of natural resources of the Russian Federation and corruption.

It is convenient to classify criminalistic models of crimes committed by advenals because of such most striking characteristics as the subjective nature of a group or individual activity; the length and systematic nature of the activities connected with the commission of crimes by advenal persons; motive for committing advenal crimes and criminalistic characterization of the advenal criminal identity.

I. Forensic model of group advenal criminal activity. The group nature of criminal activity involves the commission of a criminal act by two or more persons in various forms of complicity. The most common form of group criminal activity of advenal persons is an organized crime group, but there can also be a group of persons, a group of persons under preliminary collusion, and a criminal community (criminal organization). II. Forensic model of individual criminal activity of an advenal person.

Sometimes, there is a pronounced ethnicity in the process of crime committed by an advenal person. For example, the typically occurring infringements on the person committed by advenal persons include murder (Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation), intentional infliction of serious harm to health (Article 111 of the Criminal Code of the Russian Federation), intentional infliction of moderate harm to health (Article 112 of the Criminal Code of the Russian Federation), intentional infliction of light harm to health (Article 115 of the Criminal Code of the Russian Federation) and beatings (Article 116 of the Criminal Code of the Russian Federation). In the course of the commission of these crimes, the fact of belonging to the advenal ethnic group, and, as a result, ethnic attitudes and stereotypes, influences the formation of the motive and choice of the victim. More often, the cultural and psychological component of ethnicity is of criminalistic importance. Thus, advenal values, traditions and customs do not always coincide with the values and behaviour of those who have the potential to become a victim of crime.

References

1. Asatryan, Kh.A. & Khristyuk, A.A. (2014) Personality of offender engaged in organized criminal activity. *Kriminologicheskii zhurnal Baykal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava – Russian Journal of Criminology*. 3. pp. 40–48. (In Russian).
2. Protasevich, A.A., Obraztsov, V.A. & Bogomolova, S.N. (1999) *Monologi: kriminalisty o svoey nauke, prizvannoy adekvatno protivostoyat' sovremennoy prestupnosti* [Monologues: criminologists about their science, designed to adequately counter modern crime]. Irkutsk: Irkutsk State Economic Academy.
3. Smirnova, I.G. & Egereva, O.A. (2015) Criminal legal proceeding and criminalistics: the role of the version in the establishment of the truth. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 4(18). pp. 80–89. (In Russian).
4. Protasevich, A.A. & Teleshova, L.V. (2005) Osobennosti lichnosti prestupnika v kontekste kriminalisticheskoy kharakteristiki seriynykh ubiystv [Criminal personality in the forensic characteristics of serial killings]. *Sibirskie ugovolno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya – Siberian Criminal Process and Criminalistic Reading*. 2(8). pp. 181–192.
5. Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. (n.d.) *Sostoyanie prestupnosti v Rossiyskoy Federatsii za yanvar'–dekabr' 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, yanvar'–sentyabr' 2018 g.* [The state of crime in the Russian Federation for January – December 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, January – September 2018]. [Online] Available from: <https://mvd.rf> (Accessed: 10th October 2018).
6. Smirnova, I.G. (ed.) (2016) *Osobennosti rassledovaniya otdel'nykh kategoriy ugovolnykh del i ugovolnykh del v otnoshenii otdel'nykh kategoriy lits* [Specificity of the investigation of certain categories of criminal cases and criminal cases in relation to certain categories of persons]. Moscow: Yurlitinform.
7. Vikulova, A. & Kryzzhev, R. (2017) *Ne podelili ovoshchebazu: v Nizhnem Novgorode podralis' 150 vykhodtsev s Kavkaza i iz Sredney Azii* [On fail to share a vegetable warehouse: 150 immigrants from the Caucasus and Central Asia fought in Nizhny Novgorod]. [Online] Available from: <https://www.kommersant.ru/doc/3386203> (Accessed: 21th April 2018).
8. The Archive of the Kuibyshevsky District Court of Irkutsk. (2016) Criminal Case No. 1-94.
9. The Archive of the Pogranchny District Court of Primorsky Territory. (2017) Criminal case No. 1-17 / 2017.
10. The Archive of the Kurgan City Court of Kurgan Region. (2016) Criminal case No. 1-1566 / 2016.
11. Irk.sledcom.ru. (2018) *V Irkutske rassleduetsya ugovolnoe delo po faktu zhestokogo ubiystva materi i polutarogodovalogo rebenka* [A criminal case of the brutal murder of a mother and a half-year-old child is being investigated in Irkutsk]. [Online] Available from: <http://irk.sledcom.ru/news/item/1211170> (Accessed: 19th April 2018).

УДК 343.1

DOI: 10.17223/22253513/33/16

О.И. Цоколова, С.С. Безруков

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРИ ИЗБРАНИИ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ

Рассматриваются актуальные для современного уголовного процесса проблемы реализации принципа состязательности при избрании судом меры пресечения подозреваемому, обвиняемому по ходатайству следователя, дознавателя. В судебном заседании стороны обвинения и защиты имеют возможность довести суду свою позицию; мнение следствия и прокуратуры должно совпадать; защита имеет право ознакомиться с материалами, подтверждающими ходатайство; участие потерпевшего не является обязательным. Анализируется судебная статистика.

Ключевые слова: принцип состязательности, меры пресечения, заключение под стражу, судебное заседание, участие прокурора.

Принцип состязательности сторон, признанный одним из основополагающих начал уголовного судопроизводства еще в период действия Устава уголовного судопроизводства 1864 г., весьма долго отвергался советскими процессуалистами, уничижительно называвшими его буржуазным, абсолютно неприемлемым в уголовном процессе социалистического государства. Потребовались десятилетия и колоссальные усилия множества ученых, сумевших в итоге обосновать острую потребность в перестроении отечественного судопроизводства на основе данного положения.

Советский уголовный процесс вплоть до принятия Конституции Российской Федерации, по оценке А.А. Давлетова, был полностью розыскным (инквизиционным), совершенно лишенным состязательности не только в досудебном, но и в судебном производстве [1. С. 16]. С учетом данного обстоятельства задача ликвидации «всех рудиментов обвинительной роли суда», построения уголовного процесса на началах подлинной состязательности ставилась Концепцией судебной реформы в Российской Федерации фактически на первый план. Для достижения этого следовало прежде всего разграничить и персонифицировать функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела по существу, обеспечить равноправие противоборствующих сторон, а также на законодательном уровне предоставить обвинению и защите равные возможности по воздействию на принятие судом итогового решения [2. С. 84–85].

Тот факт, что на смену эпохе длительного отрицания пришел период придания принципу состязательности сторон статуса самого главного, наиболее значимого, якобы наделенного способностью начисто излечить российский уголовный процесс от многочисленных недостатков, доставшихся ему от «предшественника», не вызывает большого удивления:

в нашей стране подобное случается часто. Реформируя порядок производства по уголовным делам, разработчики Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ) особое внимание уделили последовательному проведению в уголовно-процессуальной деятельности (в интерпретации отдельных ученых – чрезмерному насаждению) состязательных начал, стремясь во что бы то ни стало подчинить их влиянию не только судебные стадии, но и все досудебное производство.

Реакцию научного сообщества на последовавшие коренные преобразования нельзя назвать однозначной. Давая оценку произошедшим в уголовно-процессуальном законодательстве изменениям, одни ученые указывали на допущенные ошибки и возникшие противоречия, вели речь о непоследовательности нововведений либо и вовсе о невозможности кардинального перестроения российского уголовного процесса [1. С. 16–18; 3. С. 10–11; 4. С. 3–6; 5. С. 9–11]. Другие, требуя продолжить расширение состязательных начал в досудебном производстве, в том числе путем внедрения адвокатского (параллельного) расследования, все-таки признавали определенное несовершенство норм действующего УПК РФ в этой части [6. С. 28–35; 7. С. 17–29; 8. С. 52–54; 9. С. 16–21; 10. С. 34–38; 11; 12. С. 21–29]. Тем не менее чаще всего рассуждения о перспективах развития российского уголовного судопроизводства заканчивались утверждением о том, что состязательный уголовный процесс при всех его недостатках – «самое лучшее и в конечном итоге самое экономичное средство из тех, что придумало человечество...» [13. С. 63].

Относить состязательность к числу принципов уголовного судопроизводства обычно отказываются по причине существенного ограничения ее реализации в досудебных стадиях процесса [14. С. 89–90]. В юридической литературе представлены крайне противоречивые подходы к установлению пределов действия состязательности. Достаточно часто подчеркивается, что состязательность свойственна исключительно стадии судебного разбирательства, но при этом ей все-таки придается статус принципа уголовного процесса [4. С. 5–6; 15. С. 14–17; 16. С. 44–47]. Во вполне привычном для нашей страны делении уголовного процесса на стадии досудебного и судебного производства, а равно в осуществлении уголовно-процессуальной деятельности на досудебном этапе следователями и дознавателями зачастую усматривают неминуемое сведение идеи состязательности к нулю, полное пренебрежение равенством сторон до начала судебного разбирательства [13. С. 97]. Но есть и те, кто сомневается в правомерности столь категоричных утверждений, обосновывает действие состязательности не только во всех стадиях, но и на всех этапах производства по уголовным делам, придавая ей значение «сквозного» принципа уголовного процесса [17. С. 6; 18. С. 58].

Справедливости ради заметим, что процессуалисты, не видящие объективных препятствий для распространения воздействия состязательности на предварительное расследование, все же сопровождают свою точку зрения дополнительными пояснениями [19. С. 80]. Обычно, к примеру, указыва-

ют, что состязательность проявляется в ходе предварительного расследования в той или иной степени [20. С. 21–22], обозначают действие отдельных ее элементов, частично состязательных начал [21. С. 260, 291; 22. С. 189; 23. С. 12; 24. С. 97]. При этом наделение участников уголовного судопроизводства правом обжалования в суд любых действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя и прокурора неизменно рассматривается в качестве безусловного проявления состязательности [25. С. 106].

Однако при любом подходе невозможно отрицать очевидное: УПК РФ выгодно отличается от ранее действовавшего уголовно-процессуального закона, наделяя сторону защиты гораздо более широкими полномочиями в части отстаивания своих интересов, оспаривания законности и обоснованности уголовного преследования и т.д. Облик досудебного производства значительно изменился именно под воздействием состязательности. Тем не менее полностью подчинить этому принципу стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, достичь в этой части уголовного судопроизводства абсолютной (полной) состязательности, радикально не изменив весь порядок досудебного производства, – невозможно.

Как представляется, в максимально возможной степени принцип состязательности реализуется при избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения по судебному решению. При рассмотрении судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога, а с недавних пор и запрета определенных действий [26], стороны обвинения и защиты должны обосновать свою позицию о наличии или отсутствии оснований для этого, убедить суд в невозможности или, напротив, целесообразности применения в отношении подозреваемого, обвиняемого иной, более мягкой меры пресечения. Тем не менее и здесь сохраняются отдельные проблемы и недостатки, свидетельствующие о необходимости дальнейшего совершенствования процессуального порядка избрания мер пресечения.

Конституционный Суд РФ неоднократно указывал на действие принципа состязательности при рассмотрении судом вопросов об избрании меры пресечения. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П разъясняется, что при решении вопросов, связанных с содержанием под стражей в качестве меры пресечения, предполагается исследование судом фактических и правовых оснований для избрания или продления данной меры пресечения при обеспечении лицу возможности довести до суда свою позицию, с тем чтобы вопрос о содержании под стражей не мог решаться произвольно или исходя из каких-либо формальных условий, а суд основывался на самостоятельной оценке существенных для таких решений обстоятельств, приводимых как стороной обвинения, так и стороной защиты [27].

Несмотря на то, что в большинстве случаев суды удовлетворяют ходатайство органа расследования в части избрания меры пресечения, это вовсе не указывает на отсутствие состязательности: обращение в суд с ходатайством об аресте или избрании иной меры пресечения, как правило, является

обоснованным и мотивированным, а по тем делам, по которым необходимость ареста сомнительна, следователь или дознаватель в суд не обращается, избирая подписку о невыезде и надлежащем поведении. Так, в 2017 г. судами по первой инстанции рассмотрено 126 299 ходатайств о заключении под стражу и удовлетворено 113 269, т.е. 89,7%, о продлении срока содержания под стражей – 214 870, удовлетворено 209 826 (97,7%). В первом полугодии 2018 г. тенденция та же: рассмотрено ходатайств о заключении под стражу 57 987, удовлетворено 51 811 (89,3%), о продлении срока содержания под стражей – 106 637, удовлетворено 104 015 (97, 5%) [28].

Инициатива при избрании меры пресечения исходит от стороны обвинения в лице органа расследования: следователь, дознаватель обращаются в суд с ходатайством об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Крайне редко следствие или дознание предлагает суду избрать подозреваемому, обвиняемому меру пресечения в виде домашнего ареста или залога. Что касается запрета определенных действий, судебная практика на данный момент еще не сложилась.

Ходатайство об избрании перечисленных мер пресечения следователь возбуждает с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель – с согласия прокурора (ч. 3 ст. 108 УПК РФ). При производстве дознания окончательное решение о выборе меры пресечения остается за прокурором, и в соответствии с приказом Генеральной прокуратуры России от 26 января 2017 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» (п. 17, 18) [29] прокурор с особой тщательностью должен проверять основания избрания меры пресечения дознавателем, а также продления срока содержания под стражей.

Если уголовное дело находится в производстве органа предварительного следствия, с ходатайством об избрании меры пресечения обращается следователь, согласие он получает от руководителя следственного органа, при этом позиция следователя и его руководителя не всегда совпадает с позицией прокурора, что приходится видеть и по резонансным делам.

Приказ Генеральной прокуратуры России от 28 декабря 2016 г. № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» предписывает обязательное участие прокурора в судебном заседании при рассмотрении судом ходатайств об избрании, продлении мер пресечения и иного процессуального принуждения, таких как заключение под стражу, домашний арест, залог. При подготовке к судебному заседанию прокурор обязан изучить приложенные к ходатайству следователя материалы, обращая внимание на соответствие постановления следователя требованиям УПК РФ и установленным в ходе расследования обстоятельствам (п. 1.6) [30].

Принцип состязательности требует некоторого единства мнений той или иной стороны, в том числе и единства позиции стороны обвинения при избрании меры пресечения. Вместе с тем именно при избрании меры пресечения сторона обвинения довольно часто не выступает в единстве органов предварительного следствия и прокуратуры. На несогласование позиций

следствия и прокуратуры обращено внимание в процессуальной литературе. Так, И.С. Дикарев одобряет сложившуюся ситуацию, при которой прокурор и орган предварительного следствия не связаны больше общими процессуальными интересами и функциями, что позволяет им действовать в уголовном процессе самостоятельно и независимо друг от друга. Позиция следственного органа по вопросам избрания меры пресечения может не совпадать с позицией прокурора, последний более не подходит на роль представителя и защитника интересов предварительного следствия в суде [31. С. 80]. Однако многие ученые и практики (в основном представляющие интересы прокуратуры, в том числе А.Г. Халиулин [32. С. 30], Т.Л. Оксюк [33. С. 7]) критикуют сложившуюся ситуацию и выступают за возвращение прокурору полномочий по надзору за следствием, в том числе и при избрании меры пресечения. Прокурор должен располагать реальной возможностью определять позицию стороны обвинения в судебном заседании на основе собственной оценки доказательств, собранных следователем по уголовному делу, и оценки доводов и материалов, представленных стороной защиты в судебном заседании [34. С. 32].

Последовательная реализация принципа состязательности в досудебном производстве приведет к возвращению прокурорских полномочий по надзору за предварительным следствием, прежде всего при решении судом вопросов в порядке ч. 2 ст. 29 УПК РФ, включая избрание меры пресечения. В противном случае возникает ситуация превращения прокурора в «третью» сторону, каковая при состязательности невозможна и явно противоречит ст.ст. 5 (п. 45, 47), 15 и гл. 6 УПК РФ. В гражданском процессе, в котором состязательность имеет давние традиции, закон и учение о субъектах предусматривают только две стороны – истец и ответчик, так называемое третье лицо участником основного спора не является и стороной не становится (ст.ст. 38, 42, 43 ГПК РФ).

В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу и невозможно избрание иной меры пресечения. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства (ч. 3 ст. 108 УПК РФ). Таким образом, алгоритм процессуальных действий органа предварительного расследования при избрании меры пресечения определен законом. Вместе с тем именно здесь возникают вопросы со стороны защиты об обеспечении состязательности.

Процессуалисты, занимающиеся адвокатской деятельностью, доказывают, что их возможности в состязательном процессе при рассмотрении судом вопроса об избрании меры пресечения ограничены. Так, по мнению Н.В. Азаренка и А.А. Давлетова, «в условиях состязательности сторон защита должна быть своевременно информирована об аргументах следователя с тем, чтобы противостоять им и выдвигать свои доводы. Однако действующий УПК РФ не содержит ни одной нормы, закрепляющей право уголовно преследуемого лица и его защитника знакомиться с материалами,

представленными следователем в суд, с ходатайством о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу» [35. С. 9].

Если при решении вопроса об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей будет заявлено ходатайство об ознакомлении с материалами, на основании которых принимается решение, судья, исходя из положений ч. 3 ст. 47 УПК РФ, не вправе отказать лицу, а также его защитнику, законному представителю или потерпевшему, его представителю, законному представителю в удовлетворении такого ходатайства (п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» (далее – ППВС № 41)) [36]. Практика идет по пути предоставления стороной обвинения разного объема материалов суду и стороне защиты (см. хотя бы вышеуказанных авторов), но такая позиция весьма оспорима. Открытое судебное заседание предполагает равное знание материалов, на основании которых суд принимает решение. Вместе с тем исключения возможны, и в рассматриваемом случае они совершенно понятны, но должны быть оговорены в ст.ст. 47, 108 УПК РФ. Вполне допустимо и не противоречит состязательности перечисление необходимого минимума материалов уголовного дела, который предоставляется стороне защиты для ознакомления до начала рассмотрения судом ходатайства органа расследования о заключении под стражу.

Не вполне определен вопрос с участием потерпевшего. Потерпевший вправе лично участвовать в судебном заседании или довести до суда свою позицию через представителя или законного представителя. Явившемуся в судебное заседание потерпевшему, его представителю или законному представителю суд должен разъяснить их права и обязанности и заслушать их мнение по рассматриваемому вопросу (п. 17 ППВС № 41) [Там же]. Вместе с тем прямого указания на то, чтобы потерпевший участвовал в судебном заседании при избрании меры пресечения подозреваемому, обвиняемому, в ст.ст. 42, 108 и иных статьях УПК РФ нет, так же как и требования об обязательном извещении потерпевшего о данном заседании.

Некоторые процессуалисты настаивают на обязательном извещении потерпевшего в рассматриваемом случае. Так, В.В. Рудич считает извещение и участие потерпевшего в рассмотрении вопроса об аресте необходимым стандартом. По многим материалам, поступившим на обобщение из судов, потерпевшие извещались о судебном заседании [37. С. 85]. Такого же мнения придерживается, например, Ф.Н. Багаутдинов [38. С. 65]. В целом же рассматриваемая позиция ученых и практиков сводится к тому, что правило об обязательном уведомлении потерпевшего о месте и времени судебного заседания при избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения должно содержаться в процессуальном законе.

Безусловно, потерпевший является заинтересованным в правильном решении вопроса о мере пресечения участником процесса. Во многих слу-

чаях потерпевшие участвуют в судебных заседаниях. Если потерпевший один, и тем более когда преступление направлено против личности, его участие в процессе очень желательно. Однако требовать обязательного извещения потерпевшего нельзя. По уголовному делу может быть много потерпевших, и безотлагательный характер судебного заседания не дает возможности пригласить их всех и заслушивать мнение каждого.

В завершение обратим внимание на еще одну проблему. Обязанность организовать доставку подозреваемого, обвиняемого в судебное заседание возлагается на орган расследования (п. 15 ППВС № 41) [36]. Конвоирование производится силами органов внутренних дел и в ряде случаев связано с практическими сложностями. Однако предложения решать вопрос о заключении под стражу без непосредственного участия подозреваемого, обвиняемого, содержащегося в изоляторе временного содержания, путем использования видеоконференцсвязи, не могут быть приняты. Лицо, в отношении которого решается вопрос о мере пресечения, имеет право лично предстать перед судом и обратиться к суду с объяснениями и заявлениями. Эффект личного присутствия и участия в процессе несопоставим с дистанционным.

Подводя итог, укажем, что в статье рассмотрены далеко не все проблемы реализации принципа состязательности при избрании меры пресечения подозреваемому, обвиняемому. Широкое обсуждение вопросов состязательности состоялось в апреле 2019 г. в Российском государственном университете правосудия (Москва) на Международной научно-практической конференции «Состязательность в уголовном судопроизводстве: от классических моделей к современным технологиям».

Литература

1. Давлетов А.А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 16–18.
2. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. М. : Республика, 1992. 111 с.
3. Абдрахманов Р.С. Эффективность принципа состязательности // Российский судья. 2003. № 6. С. 10–11.
4. Божьев В.П. Состязательность на предварительном следствии // Законность. 2004. № 1. С. 3–7.
5. Божьев В.П. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 9–11.
6. Петрухин И.Л. От инквизиции – к состязательности // Государство и право. 2003. № 7. С. 28–36.
7. Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России // Государство и право. 2002. № 5. С. 17–29.
8. Стройков В.В. Реализация права защитника на опрос лиц // Законность. 2004. № 6. С. 52–54.
9. Мартынич Е.Г. Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели) // Адвокатская практика. 2004. № 1. С. 16–21.
10. Маслов И. Адвокатское расследование // Законность. 2004. № 10. С. 34–38.

11. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М. : ЮНИТИ-Дана, 2009. 239 с.

12. Мартынчик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели // Адвокатская практика. 2012. № 1. С. 21–29.

13. Колоколов Н.А. Обвинение и защита: баланс интересов // Теория уголовного процесса: состязательность / под ред. Н.А. Колоколова. М. : Юрлитинформ, 2013. Ч. 1. С. 59–114.

14. Кузнецова С.М. Проблемы реализации принципа состязательности в досудебном уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями : материалы междунар. науч.-практ. конф. Барнаул, 2003. С. 89–90.

15. Зеленин С. Состязательность: принцип и модели // Российский судья. 2001. № 3. С. 14–17.

16. Погодин С., Тугушев Р. Действует ли принцип состязательности на досудебных стадиях? // Законность. 2005. № 3. С. 44–47.

17. Сафонов Э.Е. Механизм реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в военном суде : дис. ... канд. юрид. наук / Удмурт. гос. ун-т. Ижевск, 2003. 167 с.

18. Мукасева С.А. Принцип состязательности в юридической практике : дис. ... канд. юрид. наук / Ярослав. гос. ун-т. Ярославль, 2006. 190 с.

19. Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов : Саратов. юрид. ин-т МВД России, 2003. 227 с.

20. Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. М. : Приор-издат, 2003. 112 с.

21. Деришев Ю.В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. Омск : Омская академия МВД России, 2004. 339 с.

22. Баранов А.М. Законность в досудебном производстве по уголовным делам : дис. ... д-ра юрид. наук / Омск. акад. МВД России. Омск, 2006. 413 с.

23. Резепкин А.М. Элементы состязательности в российском досудебном производстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. 21 с.

24. Соловьев А.Б., Токарева М.Е. Соотношение дознания и предварительного следствия по УПК РФ // Уголовное право. 2003. № 3. С. 97–99.

25. Лукашевич В.З., Чичканов А.Б. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ // Правоведение. 2002. № 5. С. 102–109.

26. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части избрания и применения мер пресечения в виде запрета определенных действий, залога и домашнего ареста : федеральный закон от 18.04.2018 № 72-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.03.2019).

27. По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П // Российская газета. 2005. 01 апр. № 66.

28. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по 1-й инстанции за 2017 год. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4151> (дата обращения: 22.03.2019).

29. Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания : приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 26.01.2017 № 33 // Законность. 2017. № 5.

30. Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия : приказ Генеральной прокуратуры России от 28.12.2016 № 826 // Законность. 2017. № 3.

31. Дикарев И.С. Система сдержек и противовесов в досудебном производстве по уголовным делам // Журнал российского права. 2018. № 3. С. 76–83.

32. Халиулин А.Г. Защита прокурором прав и свобод человека и гражданина в современном уголовном процессе России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 11. С. 30.

33. Оксюк Т.Л. Усмотрение прокурора в уголовном процессе // Законность. 2010. № 3. С. 3–9.

34. Балакшин В.С., Спирин А.В. Участие прокурора в рассмотрении судом ходатайств органов предварительного расследования // Законность. 2016. № 10. С. 30–33.

35. Азаренок Н.В., Давлетов А.А. Пределы ознакомления защиты с материалами, представленными в суд для решения вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу // Российский следователь. 2016. № 15. С. 8–12.

36. О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 (ред. от 24.05.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2, февр.

37. Рудич В.В. Участие потерпевшего в процедуре принятия судом решения об избрании меры пресечения // Уголовное право. 2016. № 5. С. 84–87.

38. Багаутдинов Ф.Н. Актуальные вопросы избрания судом меры пресечения в виде заключения под стражу // Российская юстиция. 2017. № 8. С. 65–67.

Tsokolova Olga I., Bezrukov Sergey S., All-Russian research Institute of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE IN THE ELECTION OF MEASURES OF RESTRAINT

Keywords: adversarial principle, preventive measures, detention, court session, participation of the Prosecutor.

DOI: 10.17223/22253513/33/16

The authors note that at present the vast majority of law-making scientists consider competition to be among the principles of the criminal process. However, this approach does not prevent them from finding that in pre-trial criminal cases the implementation of this principle is largely limited. The current Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, in comparison with the pre-reform criminal procedure legislation, provides the defense party much more opportunities to defend its own interests, appeal actions and decisions of the pre-trial investigation bodies. Nevertheless, the existing pre-trial model does not imply full implementation of the principle of adversarial before a criminal case is brought to court.

At present, preventive measures in the form of detention, house arrest, bail, as well as the prohibition of certain actions are elected against the suspect, the accused solely on a judicial decision. The procedure for their election is designed to ensure that the defense has the maximum power to bring to trial its arguments regarding the validity and appropriateness of applying to the suspect, accused custody, house arrest, bail or the prohibition of certain actions. Unfortunately, the criminal procedure legislation maintains separate provisions that negatively affect the implementation of the principle of competition when the court permits petitions of investigators and investigators for the election of a preventive measure.

The analysis of statistical data shows that in the vast majority of cases the courts satisfy the requests of the investigation bodies for the election of a preventive measure, the extension of its application. But this does not necessarily reflect a lack of contestability in the making of the relevant court decisions.

The article raises the problem of discrepancies between the positions of the investigator, the head of the investigative body and the prosecutor regarding the need to select a preventive measure and its specific type. Any disagreement between the parties to the criminal proceedings representing the prosecution would appear to be resolved before recourse to the court, and could not be subject to judicial review.

The authors justify the opinion that it is not advisable to introduce a requirement for the mandatory participation of the victim in the resolution of the court on the election of a suspect, an accused person preventive measure. Such an order would have a negative effect on the time-frame for the court to consider the relevant applications. Nor is there any support for the permissibility of securing the participation of a suspect accused in a trial through video conferencing. In addition, the party of the defense should be given the opportunity to familiarize itself with the materials sent by the preliminary investigation bodies to the court in support of the application for the election of a preventive measure.

References

1. Davletov, A.A. (2003) Problema sostyazatel'nosti reshena v UPK RF neudachno [The adversarial problem has found an ineffectual solution in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 8. pp. 16–18.
2. Pashin, S.A. (1992) *Kontseptsiya sudebnoy reformy v Rossiyskoy Federatsii* [The concept of judicial reform in the Russian Federation]. Moscow: Respublika.
3. Abdrakhmanov, R.S. (2003) Effektivnost' printsipa sostyazatel'nosti [Efficiency of the adversarial principle]. *Rossiyskiy sud'ya – Russian Investigator*. 6. pp. 10–11.
4. Bozhiev, V.P. (2004) Sostyazatel'nost' na predvaritel'nom sledstvii [Adversariality at the preliminary investigation]. *Zakonnost'*. 1. pp. 3–7.
5. Bozhiev, V.P. (2000) “Tikhaya revolyutsiya” Konstitutsionnogo Suda v ugovnom protsesse Rossiyskoy Federatsii [The “Quiet Revolution” of the Constitutional Court in the criminal process of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 10. pp. 9–11.
6. Petrukhin, I.L. (2003) From inquisition to competition. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 7. pp. 28–36. (In Russian).
7. Petrukhin, I.L. (2002) Conceptual grounds of the reform of criminal court procedure in Russia. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 5. pp. 17–29. (In Russian).
8. Stroykov, V.V. (2004) Realizatsiya prava zashchitnika na opros lits [Realisation of the right of a defender to interview individuals]. *Zakonnost'*. 6. pp. 52–54.
9. Martynchik, E.G. (2004) Advokatskoe rassledovanie: ponyatie, priroda, osobennosti i sushchnost' (k razrabotke modeli) [Advocatory investigation: concept, nature, features, and essence (to the model development)]. *Advokatskaya praktika – Advocate's Practice*. 1. pp. 16–21.
10. Maslov, I. (2004) Advokatskoe rassledovanie [Advocatory investigation]. *Zakonnost'*. 10. pp. 34–38.
11. Martynchik, E.G. (2009) *Advokatskoe rassledovanie v ugovnom protsesse. Teoretiko-metodologicheskie osnovy doktriny advokatskogo rassledovaniya* [Advocatory investigation in criminal proceedings. Theoretical and methodological foundations of the doctrine of the advocatory investigation]. Moscow: YuNITI-Dana.
12. Martynchik, E.G. (2012) Legal fundamentals of advocate's investigation: state and perspectives of formation of new institute and model. *Advokatskaya praktika – Advocate's Practice*. 1. pp. 21–29. (In Russian).
13. Kolokolov, N.A. (2013) Obvinenie i zashchita: balans interesov [Accusation and defense: balance of interests]. In: Kolokolov, N.A. (ed.) *Teoriya ugovnogo protsessa: sostyazatel'nost'* [Theory of criminal process: adversariality]. Part 1. Moscow: Yurlitinform. pp. 59–114.

14. Kuznetsova, S.M. (2003) Problemy realizatsii printsipa sostyazatel'nosti v dosudebnom ugovnom sudoproizvodstve [Problems of the implementation of the principle of adversariality in pre-trial criminal proceedings]. In: Buryakov, S.K. (ed.) *Aktual'nye problemy bor'by s prestupleniyami i inymi pravonarusheniyami* [Topical problems of the fight against crimes and other offenses]. Barnaul: Barnaul Law Institute. pp. 89–90.

15. Zelenin, S. (2001) Sostyazatel'nost': printsip i modeli [Adversariality: principle and models]. *Rossiyskiy sud'ya – Russian Investigator*. 3. pp. 14–17.

16. Pogodin, S. & Tugushev, R. (2005) Deystvuet li printsip sostyazatel'nosti na dosudebnykh stadiyakh? [Does the principle of adversariality apply in the pre-trial stages?]. *Zakonnost'*. 3. pp. 44–47.

17. Safonov, E.E. (2003) *Mekhanizm realizatsii printsipa sostyazatel'nosti pri rassmotrenii ugovnykh del v voennom sude* [The mechanism for implementing the principle of adversariality in criminal cases in a military court]. Law Cand. Diss. Izhevsk.

18. Mukaseeva, S.A. (2006) *Printsip sostyazatel'nosti v yuridicheskoy praktike* [The principle of adversariality in legal practice]. Law Cand. Diss. Yaroslavl.

19. Lukichev, N.A. (2003) *Sostyazatel'nost' i ravnopravie storon v ugovnom sudoproizvodstve* [Adversariality and equality of parties in criminal proceedings]. Law Cand. Diss. Saratov.

20. Aliev, T.T., Gromov, N.A., Zeynalova, L.M. & Lukichev, N.A. (2003) *Sostyazatel'nost' i ravnopravie storon v ugovnom sudoproizvodstve* [Adversariality and equality of parties in criminal proceedings]. Moscow: Prior-izdat.

21. Derishev, Yu.V. (2004) *Kontseptsiya ugovnogo dosudebnogo proizvodstva v pravovoy doktrine sovremennoy Rossii* [The concept of criminal pre-trial proceedings in the legal doctrine of modern Russia]. Omsk: Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

22. Baranov, A.M. (2006) *Zakonnost' v dosudebnom proizvodstve po ugovnym delam* [Legality in pre-trial criminal proceedings]. Law Dr. Diss. Omsk.

23. Rezepkin, A.M. (2005) *Elementy sostyazatel'nosti v rossiyskom dosudebnom proizvodstve* [Elements of competitiveness in the Russian pre-trial proceedings]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.

24. Soloviev, A.B. & Tokareva, M.E. (2003) Sootnoshenie doznaniya i predvaritel'nogo sled-stviya po UPK RF [The ratio of inquiry and preliminary investigation under the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. *Ugolovnoe pravo*. № 3. pp. 97–99.

25. Lukashevich, V.Z. & Chichkanov, A.B. (2002) Printsip sostyazatel'nosti i ravnopraviya storon v novom UPK RF [The principle of adversariality and equality of parties in the new Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. *Pravovedenie*. 5. pp. 102–109.

26. Russian Federation. (2018) *O vnesenii izmeneniy v Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii v chasti izbraniya i primeneniya mer presecheniya v vide zapreta opredelennykh deystviy, zaloga i domashnego aresta: federal'nyy zakon ot 18.04.2018 № 72-FZ* [On amendments to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation regarding the election and application of preventive measures in the form of the prohibition of certain actions, pledge and house arrest: Federal Law No. 72-FZ of April 18, 2018]. [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru> (Accessed: 15th March 2019).

27. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2005) On the verification of the constitutionality of a number of provisions of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, which regulate the procedure and terms for applying as a measure of restraint custody at the stages of criminal proceedings following the completion of a preliminary investigation and forwarding a criminal case to a court in connection with a number of complaints: Resolution No. 4-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 22, 2005. *Rossiyskaya gazeta*. 1st April. (In Russian).

28. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (n.d.) *Otchet o rabote sudov obshchey yurisdiktsii po rassmotreniyu ugovnykh del po 1-y instantsii za 2017 god* [Report on the work of courts of general jurisdiction in the consideration of criminal cas-

es in first instance for 2017]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4151> (Accessed: 22nd March 2019).

29. The General Prosecutor of the Russian Federation. (2017) Ob organizatsii prokurorskogo nadzora za protsessual'noy deyatel'nost'yu organov doznaniya: prikaz General'noy prokuratury Rossiyskoy Federatsii ot 26.01.2017 № 33 [On the organization of prosecutorial supervision of the procedural activities of bodies of inquiry: Order No. 33 of the General Prosecutor of the Russian Federation of January 26, 2017]. *Zakonnost'*. 5.

30. The General Prosecutor of the Russian Federation. (2016) Ob organizatsii prokurorskogo nadzora za protsessual'noy deyatel'nost'yu organov predvaritel'nogo sledstviya: prikaz General'noy prokuratury Rossii ot 28.12.2016 № 826 [On the organization of prosecutorial supervision of the procedural activities of preliminary investigation bodies: Order No. 826 of the General Prosecutor of Russia of December 28, 2016]. *Zakonnost'*. 3.

31. Dikarev, I.S. (2018) The System of Checks and Balances in Pretrial Proceedings in Criminal Cases. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 3. pp. 76–83. (In Russian).

32. Khaliulin, A.G. (2011) Zashchita prokurorom prav i svobod cheloveka i grazhdanina v sovremennom ugovnom protsesse Rossii [Prosecutor's protection of the rights and freedoms of man and citizen in the modern criminal process of Russia]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 11. pp. 30.

33. Oksyuk, T.L. (2010) Usmotrenie prokurora v ugovnom protsesse [The discretion of the prosecutor in the criminal process]. *Zakonnost'*. 3. pp. 3–9.

34. Balakshin, V.S. & Spirin, A.V. (2016) Uchastie prokurora v rassmotrenii sudom khoda-taystv organov predvaritel'nogo rassledovaniya [The participation of the prosecutor in the court's consideration of the course of the bodies of the preliminary investigation]. *Zakonnost'*. 10. pp. 30–33.

35. Azarenok, N.V. & Davletov, A.A. (2016) Limits of familiarisation of the defense with materials presented to court for settling the issue on application of preventive measure of detention. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 15. pp. 8–12. (In Russian).

36. The Supreme Court of the Russian Federation. (2014) O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva o merakh presecheniya v vide za-klyucheniya pod strazhu, domashnego aresta i zaloga: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 19.12.2013 № 41 (red. ot 24.05.2016) [On the court application of legislation on preventive measures in the form of detention, house arrest, and pledge: Resolution No. 41 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 19, 2013 (as amended of May 24, 2016)]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 2.

37. Rudich, V.V. (2016) Uchastie poterpevshego v protsedure prinyatiya sudom resheniya ob iz-branii mery presecheniya [The participation of the victim in the procedure for a court to decide on a measure of restraint]. *Ugolovnoe pravo*. 5. pp. 84–87.

38. Bagautdinov, F.N. (2017) Topical issues of election remand in custody by court. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 8. pp. 65–67. (In Russian).

УДК 342.565

DOI: 10.17223/22253513/33/17

Э.С. Юсубов, Ю.В. Филимонов

ПРАВОТВОРЧЕСТВО В АСПЕКТЕ СУДЕБНОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Анализируются дискуссионные точки зрения на возможность осуществления правотворческой функции органами судебной власти, исходя из их назначения в конституционном механизме разделения властей. Обращено внимание на особую правоприменительную природу правосудия, способствующего правоисполнению посредством судебно-интерпретационных актов, принимаемых Конституционным Судом РФ при реализации им судебного конституционного контроля и Верховным Судом РФ в ходе обобщения судебной практики.

Ключевые слова: правотворчество, судебное правоприменение, судебное правотворчество, интерпретация.

Под правотворчеством принято понимать деятельность органов публичной власти по созданию, изменению и отмене правовых норм, закрепляемых в нормативных правовых актах [1. С. 415]. Процессу правотворчества предшествует целенаправленное познание объективно сложившихся социальных и экономических потребностей, обуславливающих государственно-властный интерес в правовом урегулировании общественных отношений. Взаимосвязанный характер с правотворчеством имеют юридические и общественно-политические последствия вступления в силу правовых норм, в том числе при внесении изменений в текущее законодательство. Ввиду этого правотворчество определяется как сложная по своему назначению деятельность, складывающаяся из согласованных последовательных действий и решений управомоченных субъектов. Ее завершающим этапом выступает правовой акт, содержащий властное волеизъявление органа публичной власти или должностного лица. Реализация принятых юридических норм, получивших утверждение в нормативном акте, порождает практическое правоприменение, или правоприменительную деятельность.

Другая ветвь государственной власти – судебная власть – осуществляет функцию, направленную на достижение конституционности, законности и правопорядка, путем разрешения правовых споров, социальных конфликтов, установления юридических фактов, использования мер ответственности для охраны и защиты прав, свобод и законных интересов личности и иных субъектов правоотношений. Согласно ч. 1 ст. 118 Конституции Российской Федерации правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. Статья 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» определяет, что судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной вла-

стей, ее осуществление происходит посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства [2].

В конституционном механизме разделения властей судебная ветвь призвана уравнивать законодательную и исполнительную власти, сдерживать их от неправомерных деяний, гарантируя тем самым верховенство права и построение правового государства. Суды обязаны применять Конституцию РФ, законы и иные нормативные акты, принятые правотворческими органами в пределах предписанной им компетенции.

Основу правосудия составляет судебное правоприменение, которое представляет собой юрисдикционную деятельность, заключающуюся в обязанности суда разрешить в установленной процедуре конкретное юридическое дело и, руководствуясь нормами права, регулируемыми исследуемые отношения, принять по нему государственно-властное распоряжение. Формальным итогом судебного правоприменения и его документальным результатом служит издание судебного акта в виде решения, постановления, приговора, определения и заключения в процедуре отрешения Президента Российской Федерации от должности. Соответственно, судебная власть не наделена правотворческой функцией, а суды не обладают прямыми нормотворческими полномочиями. В то же время произошедшие преобразования вызвали многообразие общественно-политической и правовой действительности, организационные формы которой не всегда совпадают с теорией разделения властей в ее традиционном понимании. Одним из таких проявлений стало внедрение элементов нормативности судебных решений, вынесенных при отправлении конституционного правосудия и обобщении материалов судебной практики судов общей и арбитражной юрисдикции.

По указанной причине в научной литературе получило распространение мнение о становлении нового юридического феномена – судебного правотворчества [3. С. 16; 4. С. 30; 5. С. 3–4]. Одни сторонники названной концепции ссылаются на ее непротиворечивость классической теории разделения властей [6. С. 9, 24], другие предлагают законодательно наделить суды собственными правотворческими полномочиями, которые содействовали бы более качественной регламентации общественных отношений [7. С. 78]. Большинство авторов, придерживающихся расширительного подхода к функциям судебной власти, причисляют судебное правотворчество к компетенции только высших судов – Конституционного Суда РФ при реализации им судебного конституционного контроля и Верховного Суда РФ в ходе обобщения судебной практики в виде издаваемых постановлений пленума [8. С. 6; 9. С. 5–6].

Однако некоторые авторы обнаруживают правотворческую юрисдикцию у всех судебных органов вне зависимости от их компетенции и инстанционного местоположения. В частности, согласно точке зрения А.В. Корнева, в случаях, когда законодательное предписание, которое должен применить суд, имеет ту или иную степень неопределенности, выбор из допускаемых нормой вариантов ее толкования и применения производится по усмотре-

нию суда. Именно тогда и можно говорить о том, что суд осуществляет правотворчество, ликвидируя неопределенность общих понятий и классификаций, которые имеются в законе, и преодолевая пробелы в законодательном регулировании [10. С. 18–19]. С учетом приведенных точек зрения вопрос о реальности судебного правотворчества и его пределах, особенно при разбирательстве по конкретным судебным делам, видится дискуссионным, имеющим теоретическую и прикладную актуальность.

Прежде всего следует выяснить, каким образом действующее законодательство и сами органы судебной власти определяют их сопричастность к созданию правовых норм. Конституция Российской Федерации (ч. 1 ст. 104) наделяет Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ правом законодательной инициативы по вопросам своего ведения. К примеру, пленум Верховного Суда РФ в течение 2018 г. вынес 20 постановлений о внесении законопроектов в Государственную Думу Федерального Собрания РФ.

В Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания РФ установлен порядок привлечения высших судов к участию в официальном обсуждении законопроектов. Так, судьям Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ предоставляется право присутствовать на любом открытом или закрытом заседании палаты (п. 1 ст. 38), также они могут участвовать в открытых и закрытых парламентских слушаниях (п. 3 ст. 65). Проект постановления Государственной Думы может вноситься в том числе по инициативе Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ (ст. 94). Согласно ст. 108, п. 8 ст. 112 Регламента высшим судам направляются законопроекты по вопросам их ведения для подготовки отзывов, предложений и замечаний, учитываемых ответственными комитетами палаты [11].

Аналогичные нормы предусмотрены в Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания РФ (п. 7 ст. 31, п. 3 ст. 37, п. 5, 6 ст. 38, п. 5 ст. 53, п. 3 ст. 86) [12].

Федеральные конституционные законы «О Конституционном Суде Российской Федерации» и «О Верховном Суде Российской Федерации» относительно судебного нормотворчества санкционируют принятие высшими судами регламентов по вопросам собственной внутриорганизационной деятельности (ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» [13] и п. 13 ч. 3 ст. 5 ФКЗ «О Верховном Суде РФ») [14].

Рассмотренные нормативные положения, регулирующие право законодательной инициативы и его реализацию со стороны Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, расцениваются в научной литературе как способ участия ветвей власти в обеспечении принципа единства государственной власти, напрямую не противопоставляемый принципу разделения властей [15. С. 59]. При этом названные нормы не предоставляют правомочий высшим судам на совершение каких-либо нормотворческих действий непосредственно в судебном правоприменении. К тому же упрочение права законодательной инициативы за судебными органами не воспринимается чем-то новым для российского права, оно имело место и в советский период [16. С. 7].

Анализ юридической силы судебных решений демонстрирует ее локальность по кругу лиц. Суд разрешает дело сообразно его индивидуальным особенностям, опираясь на исследованные фактические обстоятельства и конкретные правовые нормы. Вынесенное судом постановление содержит императивное государственно-властное требование и подразумевает принудительную силу государства по его неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации (ст. 6 ФКЗ «О Судебной системе Российской Федерации»). Адресаты судебного правоприменения вынуждены подчинять свое поведение вступившему в законную силу постановлению суда: не выходить за пределы вверенных прав; не совершать правонарушений; неукоснительно выполнять порученные обязанности.

Кроме того, вступивший в законную силу судебный акт обладает преюдицией по безусловному признанию выясненных и оцененных судом отношений и связей. Однако судебный акт при всей его безусловной общеобязательности все же ограничен выявленным судом кругом участников отношений, а выводы по судебному делу не подлежат переносу на совпадающие правовые ситуации, но с другими лицами. К тому же судебные постановления, кроме актов Конституционного Суда РФ, не размещаются в официальных изданиях органов государственной власти Российской Федерации, чаще всего обретение ими легитимности зависит от дальнейшей проверки судами вышестоящих инстанций.

Вызывает интерес оценка юридической силы итоговых решений Конституционного Суда Российской Федерации. Согласно обновленной редакции ч. 5 ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», с момента провозглашения постановления, которым нормативный акт или отдельные его положения признаны не соответствующими либо соответствующими Конституции Российской Федерации, не допускается применение либо реализация каким-либо иным способом нормативного акта или отдельных его положений, признанных таким постановлением не соответствующими Конституции Российской Федерации, равно как и применение либо реализация каким-либо иным способом нормативного акта или отдельных его положений в истолковании, расходящемся с данным Судом в этом постановлении истолкованием. Суды общей юрисдикции, арбитражные суды при рассмотрении дел после вступления в силу постановления Конституционного Суда РФ не вправе руководствоваться нормативным актом или отдельными его положениями, признанными этим постановлением не соответствующими Конституции, либо применять нормативный акт или отдельные его положения в истолковании, расходящемся с данным в этом постановлении истолкованием.

Из приведенных законоположений нельзя сделать вывод о передаче федеральному органу конституционного правосудия правотворческих полномочий. Термин «истолкование» означает разъяснение подлинного конституционно-правового смысла, объективно заложенного в конституционных нормах, в целях достижения единства правопонимания и последующего правоприменения.

Конституционный Суд РФ никогда не «самонадеялся» себя правотворческой компетенцией, при этом отмечено расхождение взглядов судей на проблему судебного конституционного правотворчества.

К примеру, судья К.В. Арановский, выразив в своем особом мнении частичное несогласие с позицией Суда о неконституционности законоположения по компенсациям некоторым категориям граждан, констатировал: «Правосудие, разумеется, создает право». Далее он продолжил: «Установление в этой области правил, прав и обязанностей, помимо финансово-политических решений, принятых представительными, исполнительными органами власти, за счет судебного правотворчества едва ли отвечало бы конституционному принципу разделения властей» [17]. Получается, автор, возражая против урегулирования в разрешенном деле общественных отношений только посредством одного судебного правотворчества, подменяющего деятельность законодательных и исполнительных органов, в целом подтверждает его легальность.

По-иному проблематичность судебного правотворчества нашла отражение в особом мнении судьи Г.А. Гаджиева по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации». Высказав возражение по поводу позиции Суда о признании конституционности законоположения об обязательном официальном опубликовании временно выполняемых на территории Российской Федерации международных договоров, затрагивающих права граждан, он отметил: «Принятие же судом актов, которые вносят поправки в решения законодателя путем самостоятельного изменения баланса ценностей в пользу тех или иных прав или интересов, едва ли существенно отличается от позитивного нормотворчества. Подчиняясь в известной мере субъективизму самих судей и их представлениям о должном, подобные действия суда выходят за пределы той компетенции, которая отведена им Конституцией Российской Федерации в системе разделения властей» [18]. Исходя из настоящего суждения, автор, не будучи сторонником судебного правотворчества, полагает, что Суд в рассмотренном деле допустил вмешательство в сферу усмотрения законодателя путем самостоятельного поиска и закрепления баланса конфликтующих правовых ценностей, выказывая не оправданное ситуацией политическое волеизъявление, не присущее судебной власти.

В особом мнении судьи Н.С. Бондаря к отказному определению Конституционного Суда РФ от 04 октября 2012 г. № 1768-О сделан акцент на отличии стран с общей системой права, зафиксировавших прецедент допустимой формой судебного нормотворчества, от стран континентального права, не обладающих сходными механизмами. В последних имеет значимость институт конституционного контроля; он объективно играет немаловажную роль в решении задач по обеспечению правовой определенности и в конечном счете – упрочению единообразия судебной практики [19]. В другом исследовании автор раскрывает специфичность воздействия судебного конституционного контроля на законодательство. При лишении

Судом силы конкретной нормы посредством признания ее неконституционной зачастую происходит ее автоматическая замена другой нормой, производимой в рамках законодательного процесса, стало быть, не самим Судом. Автор подчеркивает присутствие только кажущейся «позитивности» конституционно-судебного правотворчества [20. С. 77].

Следовательно, при отправлении конституционного правосудия не происходит выработки или отмены каких-либо правовых норм. Это отнесено к ведению законодательных (представительных) и компетентных исполнительных органов. Но используемые в судебном конституционном правоприменении интерпретация, истолкование конституционных норм с находящимися в единстве с ними законодательными и иными нормами оптимизируют законотворческую и правоприменительную деятельность. Вынесенные Конституционным Судом РФ разъяснения нацеливают федерального и региональных законодателей на совершенствование предмета регулирования, соблюдение иерархии нормативных актов, необходимость оперативного восполнения правовых пробелов, а правоприменителям помогают правильно руководствоваться юридическими нормами.

Правотворческие полномочия Верховного Суда РФ в научной литературе обычно увязывают с анализом и обобщением материалов судебной практики в целях достижения единообразного применения судами законодательства (п. 1 ч. 3 ст. 5 ФКЗ «О Верховном Суде РФ»). За период 2014–2017 гг. пленумом Верховного Суда РФ издано 50 праворазъяснительных постановлений, позволивших устранить разночтения в толковании закона, возникшие между подсистемами судов, и обеспечить единство правового пространства в целях максимальной правовой защиты граждан и организаций [21. С. 18]. По обоснованному мнению О.А. Пучкова, такие разъяснения выражают правовую интерпретацию, базирующуюся на юридико-герменевтической методологии [22. С. 39]. Упорядочение судебной практики способствует единообразию в понимании судами отдельных норм, повышению качества судебного правоприменения, но не ведет к созданию новых юридических норм в рамках интерпретационной деятельности.

Отраслевое процессуальное законодательство также не предусматривает правотворчество судебных органов. К примеру, в определении Верховного Суда РФ от 14 сентября 2016 г. № 307-КГ16-7272 по делу № А56-11396/2015 в мотивировочной части выражено несогласие с доводами заявителя, по сути, сводящимися не к обоснованию существенных нарушений норм права, являющихся основанием для пересмотра судебных актов в высшей судебной инстанции государства (ст. 291.11 АПК РФ), а к желанию наличия иного правового регулирования по спорному вопросу. Однако вопросы правового регулирования относятся к компетенции органов правотворчества государств или международных организаций, но не к компетенции судебных органов [23].

Несмотря на неоднозначность судебного правотворчества и вкладываемых в него различных смысловых оттенков, все же нельзя игнорировать обязательность установлений, заключенных в постановлениях Конститу-

ционного Суда РФ и пленумов Верховного Суда РФ, приближающих их к уровню нормативности. Каково же их соотношение с нормативными правовыми актами и соотношение деятельности высших судов по выработке таких правил с правотворчеством? Думается, ответ целесообразно искать в современных тенденциях совершенствования регламентации общественных отношений и форм их фиксации. Наряду с нормативными правовыми актами в оборот введены правовые акты, обладающие нормативными свойствами. Начало им положено внесением дополнения в Кодекс административного судопроизводства РФ, предусматривающего оспаривание актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами (подп.1.1 п.1 ч. 2 ст. 1 КАС РФ) [24].

В указанном нововведении заложена концептуальная идея, получившая развитие в постановлении Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П по делу о проверке конституционности п. 1 ч. 4 ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде РФ» и абз. 3 подп.2 п. 1 ст. 342 Налогового кодекса РФ в связи с жалобой ОАО «Газпромнефть» [25]. Согласно позиции Суда, акты, где дается официальное разъяснение законодательства, опосредованно, через правоприменительную деятельность субъектов, обязанных их исполнять, становятся, по сути, обязательными и для неопределенного круга лиц (само постановление Суда касалось взаимоотношений налоговых органов и налогоплательщиков), что порождает у таких актов нормативные свойства. Их возникновение, по мнению Суда, зависит от того, оказывает ли правовой акт общерегулирующее воздействие на общественные отношения, есть ли в нем предписания о правах и обязанностях персонально не определенного круга лиц – участников правоотношений, рассчитан ли он на многократное применение.

Равным образом и судебные акты – постановления Конституционного Суда РФ и постановления пленумов Верховного Суда по вопросам судебной практики приемлемо считать судебными актами, обладающими нормативными свойствами. Общерегулятивное воздействие подобных актов на общественные отношения происходит через предусмотренную законом обязанность по выполнению выработанных в них правил теми субъектами, к кому они в первую очередь обращены, – судами общей и арбитражной юрисдикции. Судебное правоприменение, основанное на обязательном использовании судебных актов, обладающих нормативными свойствами, опосредованно оказывает обязывающее влияние на неопределенный круг лиц – адресатов судебного правоприменения.

В такого рода правовых актах сформулированы выводы, вытекающие из истолкования Конституционным Судом РФ конституционных норм (они могут быть и в его определениях), а Верховным Судом РФ – актуальных законоположений, позволяющие субъектам правоотношений определять и соотносить с ними границы своего поведения. Изложенный подход позволяет, на наш взгляд, более точно установить место судебных актов, содержащих нормативно-интерпретационные разъяснения, в правовой системе государства.

При выявлении соотношения правотворчества и судебно-нормативной интерпретации необходимо исходить из современных правовых реалий. Под правотворчеством и судебно-интерпретационной деятельностью понимаются разные виды государственной деятельности ввиду различий в компетенционном назначении осуществляющих их органов. Правотворчество всегда первично в создании и развитии правовой системы государства, а судебно-нормативная интерпретация способствует ее эффективному функционированию. Подобная схема взаимоотношений правотворческих органов и судов выступает элементом механизма, обеспечивающего разделение и согласованность единой государственной власти.

Представляется важным отметить наличие творческой составляющей в судебном правоприменении, включая разбирательства по делам в судах общей и арбитражной юрисдикции, хотя полноценный процесс правотворчества здесь исключен в свете правоприменительной природы правосудия. Весьма верно подмечено В.В. Ершовым, что суд вправе осуществлять не правовое, а лишь индивидуальное судебное регулирование [26. С. 14]. Но некоторое сходство, даже совпадение, содержательных и формальных параметров, сопряженных с поиском, сопоставлением, выяснением смысла, оценкой правовых норм, используемых приемов, сближает правотворчество и судебное правоприменение, не приводя к образованию их полной или частичной общности. Подобным образом поддерживается функциональный баланс между законодательной, исполнительной и судебной властями как обособленными ветвями единой государственной власти.

Литература

1. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства : учебник для юридических вузов и факультетов. М. : Норма, 2000, 552 с.
2. О судебной системе Российской Федерации : федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.
3. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право : учеб. пособие. М. : Проспект, 2017. 448 с.
4. Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики. М. : Юрист, 2013. 404 с.
5. Семьянов Е.В. Судебное правотворчество (вопросы общей теории права) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 22 с.
6. Лозовская С.В. Правовой прецедент: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 26 с.
7. Румянцев М.Б. Особенности судебного правотворчества в Российской Федерации // Адвокат. 2017. № 2. С. 72–78.
8. Чередниченко С.П. Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 24 с.
9. Попов О.В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тольятти, 2004. 18 с.
10. Корнев А.В. Разъяснения высших судов по вопросам судебной практики как форма судебного правотворчества в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 36 с.

11. Регламент Государственной Думы Федерального Собрания РФ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 801.

12. Регламент Совета Федерации Федерального Собрания РФ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 7. Ст. 635.

13. О Конституционном Суде Российской Федерации : федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

14. О Верховном Суде Российской Федерации : федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

15. Кучерявцев Д.А. Роль судов в осуществлении права законодательной инициативы в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 5. С. 55–61.

16. Лазарев В.В., Шуберт Т.Э. Право законодательной инициативы высших судов и проблемы его реализации // Журнал российского права. 2017. № 3. С. 5–13.

17. По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 26 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Н.М. Моренко : постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2013 № 9-П // Собрание законодательства РФ. 2013. № 21. Ст. 2692.

18. По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова : постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.2012 № 8-П // Собрание законодательства РФ. 2012. № 15. Ст. 1810.

19. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Коршуновой Ольги Николаевны на нарушение ее конституционных прав статьей 34 Закона Российской Федерации «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях : определение Конституционного Суда РФ от 04.10.2012 № 1768-О // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 28.06.2019).

20. Бондарь Н.С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 75–85.

21. Бурдина Е.В., Петухов Н.А. Верховный Суд России: от надзора за судебными местами до гаранта защиты прав граждан и организаций // Российское правосудие. 2018. № 1. С. 5–20.

22. Пучков О.А. Судебные интерпретационные акты в российском праве: юридико-герменевтический аспект // Российский юридический журнал. 2017. № 6. С. 34–39.

23. Определение Верховного Суда РФ от 14.09.2016 № 307-КГ16-7272 по делу № А56-11396/2015 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 28.06.2019).

24. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов : федеральный закон от 15.02.2016 № 18-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 7. Ст. 906.

25. По делу о проверке конституционности п. 1 ч. 4 ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде РФ» и абзаца третьего пп. 2 п. 1 ст. 342 Налогового кодекса РФ в связи с жалобой ОАО «Газпромнефть» : постановление Конституционного Суда РФ от 31.03.2015 № 6-П // Собрание законодательства РФ. 2015. № 15. Ст. 2301.

26. Ершов В.В. Природа «позиций судов»: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2017. № 12. С. 5–15.

Yusubov Elman S., Philimonov Yuriy V., West-Siberian Institution of the Russian State University of Justice (Tomsk, Russian Federation)

LAW-MAKING IN THE CONTEXT OF JUDICIAL LEGISLATION

Keywords: law making, judicial enforcement, judicial legislation, interpretation.

DOI: 10.17223/22253513/33/17

Law-making is considered as activity of public authorities on creation, changing and abolishment of legal norms, fixed in laws and regulations. The process of law-making is preceded by stable examination of impartial existing social and economic requirements, responsible for state – authoritative interest in legal regulation of public relations. Law-making and legal and public –political consequences of becoming effective legal norms have interdependent character, in particular introduction of amendments into existing legislation. Therefore law-making is characterized as complex in its order of activity, which arises from consistent sequential actions and decisions of authorized subjects. Its finishing stage is legal act, which contains authoritative declaration of intent of the public authorities or a public official. Realization of approved legal norms, which were enacted in legal act, causes practical law enforcement or legal enforcement activity.

Another branch of public authority is judicial power, which realizes function, directed to achieve constitutionality, legitimacy, and law order by means of solving legal disputes, social conflicts, establishing legal facts, use of measures of responsibility for protection of human rights, freedoms and legal interests of a person and other subjects of legal relations. Within this framework it is considered debatable and insufficiently proven point of view over possibility to administrate law-making function by the judiciary powers on the basis of its purpose in constitutional mechanism of the separation of powers. The authors adduce arguments in priority of formation of legal system of the state through the activity of competent law-making bodies. The authors pay attention to particular enforcement nature of justice, conducive to application of law by means of judicial- interpretative acts, adopted by the Constitutional Court of the Russian Federation during realization of judicial constitutional control and by the Supreme Court of the Russian Federation during generalization of judicial practice. Similar acts have general regulatory influence to social relations considering responsibility, provided by the law, to comply explanatory rules by the courts of general and arbitral jurisdiction. Judicial legislation, based on its multiple applications, indirectly influences on indefinite scope of persons – representees of judicial legislation. Whereby these acts have regulative characteristics, it allows to define more precisely its place in the system of regulatory legal acts. It is noted similarity of several informative and formalized characteristics, which approaches law-making to judicial legislation, but it doesn't lead to formation of its complete or severable commonality.

References

1. Nersesyants, V.S. (2000) *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva* [The General Theory of Law and the State]. Moscow: Norma.
2. Russian Federation. (1997) O sudebnoy sisteme Rossiyskoy Federatsii : federal'nyy konstitutsionnyy zakon ot 31.12.1996 № 1-FKZ [On the judicial system of the Russian Federation: Federal Constitutional Law No. 1-FKZ of December 31, 1996]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 1. Art. 1.
3. Marchenko, M.N. (2017) *Sudebnoe pravotvorchestvo i sudeyskoe pravo* [Judicial law-making and judicial law]. Moscow: Prospekt.
4. Malyushin, A.A. (2013) *Konstitutsionno-sudebnoe pravotvorchestvo v Rossiyskoy Federatsii: problemy teorii i praktiki* [Constitutional and judicial law-making in the Russian Federation: problems of theory and practice]. Moscow: Yurist.

5. Semyanov, E.V. (2005) *Sudebnoe pravotvorchestvo (voprosy obshchey teorii prava)* [Judicial law-making (questions of the general theory of law)]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
6. Lozovskaya, S.V. (2005) *Pravovoy pretsedent: voprosy teorii i praktiki* [Legal precedent: questions of theory and practice]. Abstract of Law Cand. Diss. Ekaterinburg.
7. Rumyantsev, M.B. (2017) *Osobennosti sudebnogo pravotvorchestva v Rossiyskoy Federatsii* [Specificity of judicial law-making in the Russian Federation]. *Advokat*. 2. pp. 72–78.
8. Cherednichenko, S.P. (2005) *Sudebnoe pravotvorchestvo: sravnitel'no-pravovoe issledovanie* [Judicial law-making: comparative legal research]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
9. Popov, O.V. (2004) *Teoretiko-pravovye voprosy sudebnogo pravotvorchestva v RF* [Theoretical and legal issues of judicial law-making in the Russian Federation]. Abstract of Law Cand. Diss. Tolyatti.
10. Kornev, A.V. (2016) *Raz'yasneniya vysshih sudov po voprosam sudebnoy praktiki kak forma sudebnogo pravotvorchestva v Rossii* [Clarifications of higher courts on judicial practice as a form of judicial law-making in Russia]. Abstract of Law Cand. Moscow.
11. The Federal Assembly of the Russian Federation. (1998) *Reglament Gosudarstvennoy Dumy Federal'nogo Sobraniya RF* [The regulations of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 7. Art. 801.
12. The Federal Assembly of the Russian Federation. (2002) *Reglament Soveta Federatsii Federal'nogo Sobraniya RF* [Regulation of the Council of the Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 7. Art. 635.
13. The Constitutional Court of the Russian Federation. (1994) *O Konstitutsionnom Sude Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy konstitutsionnyy zakon ot 21.07.1994 № 1-FKZ* [On the Constitutional Court of the Russian Federation: Federal Constitutional Law No. 1-FKZ of July 21, 1994]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 13. Art. 1447.
14. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2014) *O Verkhovnom Sude Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy konstitutsionnyy zakon ot 05.02.2014 № 3-FKZ* [On the Supreme Court of the Russian Federation: Federal Constitutional Law No. 3-FKZ of February 5, 2014]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 6. Art. 550.
15. Kucheryavtsev, D.A. (2015) The role of courts in execution of the right to legislative initiative in the Russian Federation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 5. pp. 55–61. (In Russian).
16. Lazarev, V.V. & Shubert, T.E. (2017) Power of the Supreme Court to Initiate Legislation and the Problems Connected with Its Implementation. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 3. pp. 5–13. (In Russian). DOI: 10.12737/24844
17. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2013) On verification of the constitutionality of Paragraph 4 of Article 26 of the Federal Law No. 122-ФЗ of August 22, 2004, On Amendments to the Legislative Acts of the Russian Federation and Recognition of Certain Legislative Acts of the Russian Federation invalid in connection with the adoption of federal laws on Amendments to the Federal Law “On General Principles of Organization of Legislative (Representative) and Executive Bodies of State Power of the Subjects of the Russian Federation” and ‘On General Principles of Organizing Locally self-government in the Russian Federation’ in connection with the complaint of citizen N.M. Morenko: Resolution No. 9-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 14, 2013. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 21. Art. 2692. (In Russian).
18. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2012) On verification of the constitutionality of Paragraph 1 of Article 23 of the Federal Law “On International Treaties of the

Russian Federation” in connection with a complaint of citizen I.D. Ushakov: Resolution No. 8-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 27, 2012. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. № 15. St. 1810. (In Russian).

19. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2012) *On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Korshunova Olga Nikolaevna on violation of her constitutional rights by Article 34 of the Law of the Russian Federation “On state guarantees and compensations for persons working and living in the Far North and equivalent localities: Resolution No. 1768-O of the Constitutional Court RF of October 4, 2012*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_136908/ (Accessed: 28th June 2019).

20. Bondar, N.S. (2007) Normativno-doktrinal'naya priroda resheniy Konstitutsionnogo Suda RF kak istochnikov prava [The regulatory and doctrinal nature of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation as sources of law]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 4. pp. 75–85.

21. Burdina, E.V. & Petukhov, N.A. (2018) The Supreme Court of Russia: from Supervision of Judicial Seats to Guarantor of Protection of Rights of Citizens and Entities. *Rossiyskoe pravosudie – Russian Justice*. 1. pp. 5–20. (In Russian).

22. Puchkov, O.A. (2017) Judicial interpretation acts in Russian law: the legal and hermeneutic aspect. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 6. pp. 34–39. (In Russian).

23. The Supreme Court of the Russian Federation. (n.d.) *Opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 14.09.2016 № 307-KG16-7272 po delu № A56-11396/2015* [Resolution No. 307-KG16-7272 of the Supreme Court of the Russian Federation of September 14, 2016 in Case No. A56-11396 / 2015]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=474711#07442725869977311> (Accessed: 28th June 2019).

24. Russian Federation. (2016) On amendments to the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation and the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation regarding the establishment of a procedure for judicial review of cases challenging certain acts: Federal Law No. 18-FZ of February 15, 2016. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 7. Art. 906. (In Russian).

25. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2015) On verification of constitutionality of Paragraph 1 of Part 4 of Art. 2 FKZ “On the Supreme Court of the Russian Federation” and part of Paragraph 2 p. 1 Article 342 of the Tax Code of the Russian Federation in connection with a complaint of Gazpromneft: Resolution No. 6-P of the Constitutional Court of the Russian Federation dated March 31, 2015. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 15. Art. 2301. (In Russian).

26. Ershov, V.V. (2017) Nature of Courts' Legal Views: Theoretical and Practical Issues. *Rossiyskoe pravosudie – Russian Justice*. 12. pp. 5–15. (In Russian).

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347; 349; 330.322–332

DOI: 10.17223/22253513/33/18

Е.С. Болтанова, Д.М. Хлопцов

РОЛЬ ЗЕМЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ И ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ИННОВАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ РОССИИ¹

Рассматривается земельный ресурс как необходимая база инновационного развития России. При анализе новых градостроительных механизмов (на примере комплексного развития территорий по инициативе правообладателей) с учетом практики зарубежных стран делается вывод о необходимости привлечения в градостроительный процесс не только представителей технических наук, но и юристов, экономистов, разработки и внедрения экономических инструментов регулирования организации пространства города.

Ключевые слова: комплексное и устойчивое развитие территорий, земельная политика, инновационное развитие.

Инновационное развитие предполагает преобразование всех сфер экономики и социальной системы на основе научно-технических достижений. Конечной его целью является рост благосостояния общества за счет инновационного потенциала и инновационной культуры. К важнейшим факторам развития инновационной экономики России в последнее время все чаще относят производительность труда, повышение которой основывается на более эффективном использовании капитала, трудовых ресурсов и технологий. Труд и капитал представляют собой классические факторы производства. Нередко сегодня их дополняют такими ресурсами, как предпринимательские способности и нематериальные активы, указывая на все возрастающее их значение для экономического роста. Однако среди всех факторов производства (ресурсов), традиционно рассматриваемых экономической наукой, присутствует еще один, не менее важный для инновационного развития страны, – земля. Без этого типа природного ресурса невозможно никакое, в том числе и высокотехнологичное, производство.

Тем не менее среди исследований отечественных ученых довольно трудно найти труды, касающиеся значения земельных ресурсов для инновационного развития экономики. Очевидным оправданием этому могут служить лишь размеры нашей страны. Российская Федерация занимает большую часть Восточной Европы и практически всю Северную Азию. Ее

¹ Статья выполнена при финансовой поддержке РФФИ, грант № 18-011-00612.

территория составляет 17 125 191 км² (первое место в мире), или 1/9 часть всей земной суши. Однако площадь застроенной территории в РФ (под населенными пунктами и объектами производственного назначения) составляет лишь 56 049 км², или 0,33% от всей территории, что многократно (в 20 раз) меньше аналогичного показателя для Германии, где застроенная площадь составляет 23 938 км², или 6,7% территории страны [1. С. 151].

Анализ роли земельной политики государства и опыта градостроительного регулирования в целях инновационного развития страны является в связи с этим актуальным и своевременным исследованием. Качественных результатов в реализации всех национальных проектов, утвержденных Указом Президента России от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»¹, трудно достичь без формирования современного экономического инструментария градостроительного регулирования и землепользования. Добиться успехов в решении демографических вопросов, развитии транспортной инфраструктуры, повышении производительности труда невозможно без формирования комфортной городской среды с учетом интересов всех сторон. Предпринимаемые сегодня попытки переосмыслить методы градостроительной политики [2. С. 18–21], нащупать наиболее приемлемые инструменты для решения текущих задач территориального планирования также подтверждают необходимость детального и подробного анализа роли и значения земельного ресурса для инновационного развития страны.

Грамотная государственная земельная политика способна создать базис для инновационного развития России. Сами термины «государственная политика», «земельная политика» многозначны. В юридической литературе существуют разные подходы к определению соответствующих понятий. Так, одним из полных и общих подходов можно признать позицию И.В. Понкина. Автор под государственной политикой предлагает понимать взаимосвязанную совокупность публично-властных решений, которые должны быть оформлены в комплекс нормативных правовых или иных руководящих документов, принимаемых и последовательно реализуемых всеми ветвями государственной власти посредством различных инструментов (мер, средств и механизмов), а также целей, стратегий и идеологии, приоритетных направлений и правил, определяющих принятие решений при осуществлении государственного управления в этой сфере, инструментов реализации этих решений и принимаемых инструментов, отражающих реакцию государства на условия, которые обуславливают или обусловят в будущем сопряженные с этим публичные интересы и потребности общества и государства [3]. Преимуществом предложенного подхода является рассмотрение государственной политики через последовательную реализацию принятых документов и составляющих его элементов (целей, инструментов и пр.).

¹ См.: Национальные проекты: ключевые цели и ожидаемые результаты: <http://government.ru/projects/selection/741/35675> (дата обращения: 01.04.2019).

В то же время нельзя не отметить, что ошибочно сводить государственную политику только к деятельности ветвей государственной власти, поскольку необходима слаженная работа государственных органов и с муниципальными образованияами, которые также реализуют государственную политику (особенно в части землепользования и градостроительства). Кроме того, государственная политика – это не простая совокупность отдельных элементов (в частности, публичных решений), а их системное множество. Только такой подход позволит достигнуть тех целей, которые государство ставит в определенных сферах деятельности.

Понятие государственной земельной политики (государственной политики в сфере охраны и рационального использования земель) определяется Е.Ю. Чмыхало [4. С. 17–18] как деятельность государственных органов власти и органов местного самоуправления, общественных объединений и граждан, которая имеет целью создание эффективного правового механизма, обеспечивающего охрану и рациональное использование земли, а также повышение уровня гарантий прав граждан и юридических лиц на землю, формирование условий для защиты этих прав, стратегии, приоритетных направлений и правил, применяемых при осуществлении государственного управления в этой сфере. Соглашаясь с целевой направленностью государственной земельной политики, названной автором, нельзя согласиться с пониманием политики только как деятельности¹, хотя и различных субъектов. Политика, как справедливо отмечает И.В. Понкин, – это разнообразные элементы. Эти элементы системно объединены целью принятия государственной (в данном случае земельной) политики.

«Чтобы политика могла быть преобразующей силой, она должна правильно отражать потребности развития материальной жизни общества» [5. С. 320]. Как представляется, земельная политика на современном этапе развития нашей страны не в полной мере отражает потребности общества, в том числе в инновационных эколого-правовых изменениях. Тормозящим элементом являются не только определенные земельно-правовые нормы, но и нормы градостроительного законодательства, о которых и пойдет речь в настоящей статье.

В XXI в. в России, как и в большинстве стран, сложился многосубъектный характер земельных отношений в экономике. Частная земельная собственность потеряла абсолютный характер и ограничена в условиях «пост-индустриальной» экономики большим числом регламентов, норм и правил, действующих в интересах общества в целом. Фактически в процесс земельных отношений сегодня вовлечены, помимо собственников и пользователей земельных участков, государственные, региональные и муниципальные органы власти, определяющие порядок землепользования, а также общественные организации, профессиональные общества, содействующие

¹ Кстати, этимологически «политика» с греческого языка переводится как «искусство управления государством»; исходя из этого, в литературе довольно часто политику определяют как государственную деятельность.

определению наиболее эффективного варианта использования земли как для собственника, так и для общества в целом.

В то же время во многих случаях при регулировании земельных, градостроительных отношений приоритет приобретает частный интерес, при этом страдают интересы общества. Например, в Градостроительный кодекс РФ постепенно, с 2014 г., включаются нормы, обеспечивающие комплексное развитие территорий. С одной стороны, новые нормы и их применение обеспечивают публичный интерес в строительстве взаимосвязанных объектов на определенной территории, с другой стороны, этот процесс не может быть таким активным и быстрым, как необходимо для реализации земельной политики. Последнее обусловлено и тем, что государство слишком осторожно подходит к частным интересам и их охране. Проблема кроется уже в базовых законодательных установлениях. Так, согласно ст. 14 Основного Закона Федеративной Республики Германия, «собственность обязывает; пользование ею должно одновременно служить общему благу». Ни в Конституции РФ, ни в иных нормативных правовых актах России положения, подобного этому, нет. Да, в правовых доктринах учеными указывается социальная функция собственности, но этого на практике недостаточно для обоснования применения теории ограничений.

Исторически сложившаяся практика осуществления градорегулирования только силами технических специалистов – архитекторов, планировщиков и строителей – изжила себя, так как остро встают новые проблемы, которые невозможно решить старыми административными способами. Поэтому в настоящее время, с развитием частной земельной собственности в России, целесообразны и необходимы привлечение в градостроительный процесс юристов и экономистов, разработка и внедрение экономических инструментов регулирования организации пространства города.

Анализ существующей в России нормативно-правовой базы регулирования градостроительной деятельности показал, что сегодня государство располагает более чем скромным набором инструментов воздействия на субъекты строительства, а несовершенство законодательства оборачивается серьезными проблемами в его применении на практике. В такой ситуации вполне логично отсутствие проработанной классификации методов регулирования использования и застройки земель. Многие специалисты традиционно выделяют из общих методов регулирования застройки земель правовое направление, подразумевая под этим воздействие на застройку путем создания системы документов (градостроительные планы, правила землепользования и застройки, проекты планировки, проекты межевания и др.). Однако в условиях частной собственности и многосубъектности земельных отношений данное направление теряет свое значение без подкрепления экономическим механизмом реализации. Выхолащивание генеральных планов, попытки замены их мастер-планами, программами освоения лишь показывают ограниченность возможностей планирования развития территорий. Как представляется, для успешного регулирования необходимо обратить внимание и на иные методы управления землепользованием, удачно используемые мировым сообществом.

Все методы можно разделить на нормативно-правовые (прямые) и экономические (косвенные). В России в настоящее время преобладают традиционно сохранившиеся с советских времен нормативно-правовые методы, так как экономические методы и инструменты настолько не проработаны, что их практическое применение очень затруднено. Анализ различных групп методов и инструментов позволил систематизировать их по типу регулирования и объектам воздействия: методы территориального планирования основаны преимущественно на использовании правовых инструментов, методы земельного менеджмента – на прямом управлении земельными ресурсами, группа финансовых, налоговых методов – на косвенном воздействии на земельных собственников.

В условиях необходимости строительства новых объектов среди или вместо существующих объектов недвижимости, гармоничного размещения необходимых застроек в условиях городской среды особое внимание необходимо уделить такому методу земельного менеджмента, как санация. Санации (реконструкции) могут подвергаться целые кварталы. Проведению санации необходимо предшествовать деятельность оценщика, который должен определить не только наиболее эффективное использование, но и стоимость здания, земельного участка, квартала до санации и после нее.

Можно отметить, что в Строительном кодексе Германии (BauGB) целая часть главы 2 «Специальное градостроительное право» посвящена градостроительным мероприятиям по санации. Под градостроительными мероприятиями по санации понимаются мероприятия, посредством которых происходит существенное улучшение или преобразование какого-либо района с целью устранения градостроительных недостатков. При этом градостроительные недостатки наличествуют, если район с точки зрения имеющейся в нем застройки или прочих особенностей не отвечает общим требованиям, предъявляемым к благоприятным для здоровья условиям проживания и труда или к безопасности проживающих или работающих в нем людей, или району нанесен значительный ущерб в ходе выполнения задач, которые возложены на него в соответствии с его расположением и функцией. «Градостроительные мероприятия по санации служат общему благу» (§ 136).

В действующем российском градостроительном законодательстве есть определенные инструменты, которые направлены на санацию территорий. Наибольший интерес представляет появившийся по времени последним (2017 г.) такой механизм, как комплексное развитие территории, в том числе по инициативе правообладателей земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества, – комплексное развитие территории по инициативе правообладателей (ст. 46.9 Градостроительного кодекса РФ). Согласно ч. 1 ст. 46.9 ГрК РФ такое развитие является одним из видов комплексного и устойчивого развития территорий. Например, в январе 2018 г. в Санкт-Петербурге прошло совещание по вопросам реализации в этом городе деятельности по комплексному и устойчивому развитию территории, где было отмечено, что в отношении 10 территорий

возможна реализация деятельности по их комплексному развитию по инициативе правообладателей земельных участков, в том числе пяти из них – по инициативе города¹.

Интересно отметить, что Правила землепользования и застройки Санкт-Петербурга в части установления в приложении территорий, в границах которых предусматривается осуществление деятельности по комплексному и устойчивому развитию территории, были предметом оспаривания в суде. Истец мотивировал свои требования тем, что он является собственником земельного участка, который вошел в одну из территорий, в границах которой предусматривается осуществление деятельности по комплексному и устойчивому развитию территории. Решением Санкт-Петербургского городского суда от 19 октября 2017 г. в удовлетворении административного искового заявления отказано. Это решение было поддержано Апелляционным определением Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 21 марта 2018 г. № 78-АПГ17-27, в котором ВС РФ указал следующее. «Сама процедура комплексного развития территории может быть реализована только после принятия и утверждения документов территориального планирования и градостроительного зонирования, а также определения в правилах землепользования и застройки территорий, в границах которых допускается осуществление деятельности по их комплексному и устойчивому развитию».

Проблемы реализации на практике норм о комплексном развитии территории по инициативе правообладателей уже отмечались в юридической литературе [6]. Не останавливаясь на тех недочетах, которые уже были высказаны, в настоящей статье хотелось обратить внимание на то, что введенный в градостроительное законодательство указанный механизм рассчитан исключительно на инициативных граждан, скорее – на небольшое их количество. Если таких активных правообладателей нет, то и реализовать «благие намерения законодателя» не удастся. С учетом российского менталитета, незнания гражданами своих градостроительных прав и возможностей, скорее всего, эти нормы будут «мертворожденными». В этой связи, как представляется, необходимо привлекать к реализации земельной политики экономические знания. Требуется показать правообладателям экономическую ценность института комплексного освоения, а также не ограничиваться закреплением соответствующих норм в ст. 46.9 Градостроительного кодекса РФ и развивать их в иных нормативных правовых актах, создавая правовую и экономическую базу реализации.

Освобождение земельных участков от неиспользуемых или аварийных объектов, подведение необходимых коммуникаций, объектов инфраструктуры (в том числе на уровне разработки документации по планировке),

¹ В Смольном прошло совещание по вопросу реализации в Санкт-Петербурге деятельности по комплексному и устойчивому развитию территории. URL: <https://www.gov.spb.ru/gov/otrasl/architecture/news/127637>; Проекты комплексного развития территорий. URL: <http://upland.tilda.ws/kompleksnoe-razvitie-territoryi>

не только ведут к рационализации использования территории (создают потенциал для такого использования), но и увеличивают рыночную стоимость соответствующего земельного участка и иной недвижимости, повышают их инвестиционную привлекательность. С другой стороны, увеличение стоимости влечет обоснованное повышение налогов на объект, что объективно воспринимается собственником и возмещает государству осуществленные инвестиции. С учетом возможности реализации публичного интереса государство не должно оставаться в стороне от развития территорий, как фактически это происходит в институте о комплексном развитии территории по инициативе правообладателей. Данный комплекс норм необходим, однако требуется введение в законодательство дополнительных экономических гарантий, которые бы способствовали его применению на практике.

Как представляется, активное внедрение и использование возможностей специализированных организаций проектного финансирования (СОПФ), выявляющих и показывающих возможный рост стоимости земельных участков их владельцам, может привести к созданию эффективного механизма софинансирования. Гарантирование государством перед банковскими структурами градостроительных преобразований определенной территории позволит собственникам участков привлечь негосударственные источники финансирования. В целом данный инструмент способен не только активизировать участие частных собственников в решении текущих градостроительных проблем, но и способствовать становлению эффективной земельной политики.

Литература

1. Хлопцов Д.М. Сравнительный анализ земельного фонда и земельного оборота в России и Германии // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 321 (апрель). С. 151–153.
2. Щукин А. Генпланы помешали строителям // Эксперт. 2019. № 15 (1115). С. 18–21.
3. Понкин И.В. Теория государственного управления: инструменты государственного управления и государственной политики // Административное право и процесс. 2014. № 1. С. 27–30.
4. Чмыхало Е.Ю. Государственная политика Российской Федерации в сфере охраны и использования земель: правовые аспекты. Саратов, 2016. 208 с.
5. Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. М. : Изд-во полит. лит., 1975. 496 с.
6. Трутнев Э.К. Анализ Закона № 373 о комплексном развитии территорий // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 6 (189). С. 25–35; № 7 (190). С. 70–81.

Boltanova Elena S., Khloptsov Dmitry M., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)
THE ROLE OF LAND POLICY AND URBAN LEGAL REGULATION IN THE INNOVATIVE DEVELOPMENT OF RUSSIA

Keywords: integrated and sustainable development of territories, land policy, innovative development.

The innovative development of any country is aimed at increasing the well-being of society. The most important factor in such development is productivity, which can be increased at the expense of the efficient use of natural resources, especially land. A common development trend in many countries is the urbanization of territories. The analysis of the role of state land policy and the experience of urban regulation for the innovative development of the country is an urgent and timely research.

The article concludes that the concept of land policy is not a simple one, and it cannot be reduced solely to the activities of the authorities and local government. It's a complex system concept. State land policy is enforced through the legal regulation of urban planning activities and implementing specialized mechanisms provided by urban planning legislation. While noting that in recent years land and urban legislation has been actively developing, it is impossible not to notice that land policy at the current stage of development of our country does not fully reflect the needs of society, including those in innovative environmental and legal changes.

The disadvantage of urban planning legislation and law enforcement is participation in its development and implementation of the main representatives of technical sciences. Meanwhile, the increased involvement (primarily at the stage of drafting bills) of lawyers and economists will allow these regulations to be more effective.

In this article, when considering the new urban planning mechanisms of integrated and sustainable development of the territories (on the example of integrated development of territories on the initiative of rights holders), taking into account the legislative practice of foreign countries the authors conclude that it is necessary to introduce economic tools for the organization of the city space. Urban transformation of the territories meets both private (increasing the investment attractiveness of real estate), and public (increasing taxes for the relevant objects of real estate) interests.

Taking into account the possibility of realizing the public interest, the state should not stay away from the development of the territories, as, in fact, it happens in the institute on the comprehensive development of the territory on the initiative of rights holders. This set of rules is necessary. However, additional economic safeguards, which have been proposed in the present article, are required to facilitate its application in practice.

References

1. Khloptsov, D.M. (2009) Comparative analysis for supply of land and land turnover in Russia and Germany. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Jopurnal*. 321. pp. 151–153. (In Russian).
2. Shchukin, A. (2019) Genplany pomeshali stroitelyam [General Plans hampered the builders]. *Ekspert*. 15(1115). pp. 18–21.
3. Ponkin, I.V. (2014) Theory of public administration: the instruments of public administration and public policy. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*. 1. pp. 27–30. (In Russian).
4. Chmykhalo, E.Yu. (2016) *Gosudarstvennaya politika Rossiyskoy Federatsii v sfere okhrany i ispol'zovaniya zemel': pravovye aspekty* [State policy of the Russian Federation in the field of land protection and use: legal aspects]. Saratov: [s.n.].
5. Rozental, M.M. (ed.) (1975) *Filosofskiy slovar'* [Philosophical Dictionary]. Moscow: Izd-vo politicheskoy literatury.
6. Trutnev, E.K. (2017) Analiz Zakona № 373 o kompleksnom razvitii territoriy [Analysis of Law No. 373 on the integrated development of territories]. *Imu-shchestvennye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii – Property Relations in the Russian Federation*. 6(189). pp. 25–35.

УДК 347.6

DOI: 10.17223/22253513/33/19

А.Я. Рыженков

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ПРИНЦИПОВ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Доказывается значение классификации принципов права, в концентрированном виде содержащих основные начала развития любой отрасли права, включая семейное право. Проводимая в научной литературе классификация принципов семейного права предполагает их различный перечень, что обусловлено недостатками юридической техники при формулировке положений ст. 1 СК РФ. Предлагается авторский подход к классификации принципов семейного права на межотраслевые и отраслевые, а также доказывается отсутствие в СК РФ институциональных принципов семейного права.

Ключевые слова: классификация, семейное право, принцип, брак, родители, дети.

В настоящее время в России фиксируется рост числа принимаемых законов по всем отраслям права, включая семейное право. Однако сохраняется проблема с упорядоченностью этого нормативного материала, приведением его в систему, с доктринальным восприятием тех тенденций и процессов, которые происходят в ходе совершенствования качества законодательных актов.

В этой ситуации возникает необходимость развития существующих методов оценки происходящих правовых процессов, одним из которых выступает классификация. Как справедливо отмечалось в научной литературе, «без правильной, обоснованной классификации трудно обеспечить социальную ценность закона, иного нормативного акта как элемента системы правового регулирования, объективность и устойчивость его существования» [1. С. 3].

Классификация – один из приемов юридической техники, представляющий собой деление закрепленных правовых положений по единому критерию на определенные категории (группы, виды), обладающий нормативно-правовым характером и имеющий своей целью единообразное понимание и применение правовых институтов и норм [2. С. 31–35]. Благодаря классификации сущность отдельных правовых явлений и процессов способна стать понятной и доступной для всеобщего восприятия, что особенно важно на стадии законотворческого процесса.

Классификация как элемент юридической техники и способ упорядочения правового материала имеет свою специфику в различных отраслях частного и публичного права, включая и семейное право. Однако если в отдельных отраслях права и законодательства классификация как способ упорядочения нормативного материала официально широко используется

(например, в финансовом праве – это гл. 4 Бюджетного кодекса «Бюджетная классификация Российской Федерации»), то в семейном праве такой термин не применяется, хотя законодатель и проводит систематизацию некоторых правовых процедур, например, определяя формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей (ст.123 СК РФ). Следует заметить, что прием классификации может использоваться как в нормативных актах, так и в ходе доктринальных исследований. Именно в последнем смысле представляется весьма важным проведение классификации принципов семейного права, поскольку это позволит выявить степень их упорядоченности, юридически значимого соотношения правовых предписаний, а также сформулировать предложения по восполнению пробелов.

Под принципами семейного права обычно понимаются «основные идеи и руководящие начала, характеризующие сущность семейного права, с учетом которых осуществляется правовое регулирование семейных отношений. Иными словами, принципы достаточно четко формулируют или высвечивают основную цель, ради которой происходит правовое регулирование тех или иных общественных отношений. Нормы и правила, регулирующие семейные отношения, выстраиваются и создаются ради их реализации в действиях субъектов права» [3. С. 26]. Данную цель достаточно четко определила Н.С. Шерстнева, указав, что таковой является обеспечение государством необходимых условий для реализации семьей ее функций и повышения качества жизни [4. С. 74]. При этом «уникальность принципов отрасли семейного права состоит в том, что они распространяют свое воздействие на некоторые категории и явления, которые не могут подлежать оценке или иному измерению, которые лежат больше в морально-этической плоскости, нежели в правовой» [5. С. 17].

Важность правильной классификации принципов семейного права состоит в том, что «именно принципы семейного права определяют социальное назначение семейно-правовых норм, служат основой для совершенствования положений семейного законодательства и формирования единообразной правоприменительной практики» [6. С. 30–36], с чем следует согласиться.

Относительно классификации принципов семейного права в науке нет единства мнений. Это можно объяснить тем, что в ст. 1 СК РФ, посвященной основным началам семейного законодательства, данные принципы (основные начала) четко не структурированы, что влечет необходимость доктринального толкования позиции законодателя. В результате у разных авторов мы встречаем разное количество принципов семейного права (от 5 до 13). С.Ю. Черячукина выделяет пять принципов: признание брака, заключенного только в органах ЗАГС; добровольность брачного союза; равенство прав супругов в семье; приоритет семейного воспитания детей; приоритетная защита прав и интересов нетрудоспособных и несовершеннолетних членов семьи [7. С. 10–12].

Р.В. Пузиков и Н.А. Иванова выделяют шесть принципов семейного права: принцип признания брака, заключенного только в органах ЗАГС; принцип добровольности брачного союза; принцип равенства прав супру-

гов в семье; принцип разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию; принцип приоритета воспитания детей в семье, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты их прав и интересов; принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов нетрудоспособных членов семьи [8. С. 14–16]. Такой подход весьма распространен в науке [9. С. 19].

В свою очередь, И.Л. Корнеева выделяет восемь принципов. Кроме шести уже названных выше, она отмечает в качестве отдельных принципов семейного права «принцип запрещения ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной или религиозной принадлежности; ограничения возможны только на основании федерального закона и лишь в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан», а также «принцип обязательной государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства; данный принцип предполагает, что нормы российского семейного права соответствуют требованиям международно-правовых актов по правам человека, а семья является объектом государственной семейной политики» [10. С. 21]. При этом стоит заметить, что «восьмизвенная» система принципов семейного права у различных авторов может включать и другие два дополнительных (к общепризнанным шести) принципа. Например, Ю.Ф. Беспалов упоминает принципы беспрепятственного осуществления семейных прав и восстановления нарушенных прав [11. С. 24]. По мнению С.П. Гришаева, в систему принципов семейного права следует включить принципы недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи и обеспечения возможности судебной защиты семейных прав [12. С. 8–11], что вполне логично.

Однако наиболее широкий перечень принципов семейного права (тринадцать) предлагают представители омской научной школы, формулирующие следующую систему принципов семейного права: государственная защита семьи, материнства, отцовства и детства; необходимость укрепления семьи; построение семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов; недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи; обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав; обеспечение возможности судебной защиты семейных прав; признание брака, заключенного только в органах ЗАГС; добровольность брачного союза мужчины и женщины; равенство прав супругов в семье; разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию; приоритет семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии; обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи; запрещение любых форм ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности [13. С. 10–14].

Анализ этой системы принципов позволяет сделать вывод о том, что авторы максимально использовали все положения ст. 1 СК РФ, четко сфор-

мулировав их в виде отдельных принципов. В идеале именно так и должна была бы выглядеть ст. 1 СК РФ с точки зрения стандартов юридической техники.

В странах СНГ складывается сопоставимая с российской система принципов семейного права. Так, в Кыргызской Республике к основным началам (принципам) семейного законодательства относятся: добровольность брачного союза мужчины и женщины; равенство прав супругов в семье; недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи; разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию; приоритет семейного воспитания детей, заботы об их развитии и благосостоянии; приоритетная защита прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи; обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав; стимулирование здорового образа жизни всех членов семьи [14. С. 83]. Таким образом, мы видим, что и в России, и в Кыргызстане перечень принципов почти совпадает, хотя в Кыргызской Республике выделяется несколько необычный для семейного права России принцип стимулирования здорового образа жизни членов семьи.

Проанализировав существующие точки зрения о количестве и наименовании принципов семейного права, нельзя не отметить весьма интересную позицию некоторых авторов, полагающих, что изложенные в ст. 1 СК РФ положения не следует «полностью отождествлять с принципами семейного права. Укрепление семьи, а также построение семейных отношений на чувствах взаимной любви, уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов правильнее рассматривать как проблемы (задачи), которые необходимо решать при помощи семейного законодательства» [15. С. 54].

Несмотря на нестандартность такого вывода, все-таки представляется, что он не сильно противоречит общепризнанным взглядам на систему принципов семейного права, изложенную выше. Дело в том, что принципы права могут и должны конкретизироваться в нормах глав и параграфов соответствующих законов и, таким образом, решать поставленные перед соответствующей отраслью права задачи. Семейное право тут не будет являться исключением. Поэтому, например, «укрепление семьи» — это и задача (проблема), и принцип, формулирующий направления ее решения, конкретизируемый в нормах семейного и других отраслей права путем регламентации порядка заключения и расторжения брака, установления режима имущества супругов, выплаты государственных пособий при рождении детей, бесплатного предоставления участка земли для строительства при рождении третьего ребенка и т.д.

Весьма интересной представляется классификация семейных принципов по критерию их *разной направленности*. Это означает, что часть принципов ст. 1 СК РФ «включается в режим охраны семейных прав (комплекс мер, в совокупности образующих специальный правовой режим недопустимости нарушения семейных прав и их беспрепятственного осуществления)

и... адресовано публично-правовым образованиям, их органам и должностным лицам. Лишь незначительное число принципов, перечисленных в СК РФ, адресовано непосредственно членам семьи. Ряд названных в СК РФ принципов адресован не членам семьи, а иным субъектам, соответственно, не имея отношения к определению содержания субъективных прав и юридических обязанностей и их реализации» [16. С. 15]. С последним выводом трудно согласиться, но внешняя и внутренняя направленность принципов не вызывает сомнений.

Наконец, стоит сказать и о предложениях доктринального расширения перечня принципов семейного права, изложенных в ст. 1 СК РФ. Так, некоторые авторы специально выделяют принцип «свободы развода» [17. С. 16], хотя с точки зрения ст. 1 СК РФ добровольность брачного союза предполагает как свободу заключать брак, так и свободу прекращать его действие по желанию одной или обеих сторон. Другие авторы предлагают дополнить перечень принципов СК РФ «принципом справедливости» [18. С. 86], хотя он упомянут в ст. 5 СК РФ. Третья позиция заключается в обосновании необходимости включить в СК РФ принцип обеспечения *качества жизни* детей [19. С. 15], хотя в ст. 1 СК РФ уже есть принцип «приоритета семейного воспитания детей, заботы об их *благополучии и развитии*», и тут возникает накладка сферы их действия.

Обобщая все приведенные точки зрения, следует заметить, что в них предпринята очень важная попытка привести в систему и последовательно изложить названия принципов семейного права, которые в силу недостатков юридической техники в ст. 1 СК РФ изложены довольно невнятно. Вместе с тем представляется, что этого недостаточно для доктринального изучения принципов семейного права. Весьма важно не просто знать точное число и название таких принципов, но и понимать их правовую природу и соответствующие правовые связи с другими отраслями права, без которых данные принципы не всегда могут быть реализованы. Для этого как раз и требуется классификация принципов, предполагающая их разделение по определенным критериям на отдельные группы и подгруппы, что позволяет лучше понять логику законодателя и механизм реализации заложенных в них правовых идей.

В настоящий момент наиболее распространенной в российской юридической науке является классификация принципов права по сфере (уровню) действия, в зависимости от того, распространяется ли сфера их действия на всю систему права, на несколько отраслей или же на отдельную отрасль права.

В соответствии с данным критерием те принципы российского права, которые распространяются на всю систему права России в целом, отображая ее наиболее значимые и существенные черты, называются общими принципами, среди которых можно упомянуть принципы равноправия, законности, ответственности, единства прав и обязанностей, гуманизма и т.д. Ряд таких принципов упоминается в ст. 5 СК РФ, однако их содержание и сфера действия в СК РФ прямо не раскрываются. В свою очередь, система межотраслевых принципов права имеет сложную внутреннюю структуру.

Например, А.Л. Захаров полагает, что межотраслевые принципы права можно классифицировать по воздействию на сферы общественной жизни: политическую, экономическую, социальную, культурную. Кроме того, обосновывается классификация межотраслевых принципов права по назначению и регулятивным возможностям (на принципы регулятивного и охранительного права), а также исходя из деления права на материальное и процессуальное, на частное и публичное [20. С. 8–9]. Ярko выраженных институциональных принципов (принципов отдельных правовых институтов), как это можно наблюдать в земельном, гражданском или экологическом праве, в семейном праве не просматривается. Последняя позиция, впрочем, не является общепринятой, поскольку ряд авторов в качестве принципов подотраслей и институтов семейного права выделяет следующие принципы: «добровольность брачного союза мужчины и женщины; признание только гражданского светского брака; равенство прав супругов в семье; обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи; разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию; приоритетная защита прав ребенка и др.» [21. С. 145]. Между тем правовая доктрина РФ не выделяет в семейном праве подотраслей. Кроме того, институциональный принцип должен действовать только в пределах одного правового института, однако предложенные выше принципы действуют в рамках всей отрасли семейного права.

Таким образом, систему принципов семейного права можно изложить следующим образом. Во-первых, в нее входят межотраслевые принципы:

1) принцип равенства прав супругов в семье конкретизирует конституционный принцип равноправия граждан, изложенный в ст. 19 Конституции РФ. Стоит заметить, что в настоящий момент данный принцип наиболее часто нарушается на практике. Это проявляется в том, что в большинстве случаев при разводе суды выносят решение оставить ребенка матери, а не отцу. Такое решение часто нарушает право отцов на общение со своими детьми [22];

2) принцип государственной защиты семьи, материнства, отцовства и детства. Данный принцип находится на стыке семейного, жилищного, конституционного права, права социального обеспечения и ряда иных отраслей права и проявляется, например, как в предоставлении льгот и пособий, так и посредством принятия организационных процедур, связанных с деятельностью органов опеки и попечительства или включением специальных норм в ГПК РФ;

3) принцип запрета любых форм ограничений прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Подобного рода ограничения запрещены Конституцией РФ применительно ко всем видам общественных отношений, и данный принцип есть частный случай этой тенденции;

4) принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами

семьи своих прав, разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию. Данный принцип носит межотраслевой характер, поскольку он тесно связан с принципом гражданского права «недопустимости вмешательства кого-либо в частные дела» (ст. 1 ГК РФ). Этот принцип адресован органам публичной власти и означает запрет на вмешательство в частную семейную жизнь граждан. При этом ключевое слово в формулировке данного принципа «произвольное вмешательство». Это означает, что при наличии предусмотренных законом оснований органы опеки и попечительства могут вмешиваться в семейную жизнь граждан в интересах защиты прав детей. За такие нарушение СК РФ и иные акты предусматривают различные виды ответственности, включая лишение родительских прав (например, в случаях жестокого обращения с детьми);

5) принцип возможности судебной защиты семейных прав предполагает обращение супругов или их детей в суд при невозможности самостоятельного урегулирования возникших конфликтов. Родители могут обращаться в суд для оформления развода и раздела имущества, а несовершеннолетние дети, начиная с возраста 14 лет – для защиты своих прав и интересов (ст. 56 СК РФ).

Во-вторых, отраслевые принципы семейного права включают в себя:

1) принцип необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов. Безусловно, право не может регулировать «отношения любви и уважения», однако может учитывать их отсутствие при принятии юридически значимых решений (например, при разводе);

2) принцип обязательности заключения брака только в органах записи актов гражданского состояния. Данный принцип, с одной стороны, подтверждает светский характер нашего государства (не признавая церковную регистрацию брака) и, с другой стороны, выводит за рамки семейного права и государственной защиты так называемые «фактические (гражданские) браки», чем затрудняет защиту прав таких «супругов» и рожденных ими детей;

3) принцип добровольности брачного союза мужчины и женщины. Данный принцип был бы очень актуален для дореволюционной России, где вступление в брак без благословения (разрешения) родителей было весьма затруднительно. Сегодня острота этого вопроса крайне невелика, что ставит под сомнение целесообразность включения данного принципа в состав ст. 1 СК РФ;

4) принцип приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии. Данный принцип означает, что органы опеки и попечительства, решая судьбу детей, оставшихся без попечения родителей, должны не отдавать приоритет передаче их в детский дом или иное специализированное детское учреждение, а устраивать (при наличии такой возможности) в семью в результате процедур усыновления, в приемную (или патронатную) семью, под опеку (попечительство) родственников и т.д.

При этом особое внимание при реализации данного принципа следует уделять процедурам международного усыновления, в отношении которых сейчас действует ряд ограничений, а также необходимости заключения двусторонних договоров [23. С. 11];

5) принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Данный принцип включает в себя две самостоятельные составные части (права несовершеннолетних и нетрудоспособных), причем интересы этих двух групп могут и не совпадать (тогда может возникнуть вопрос, приоритет какой группы интересов более значим). При этом указанная «приоритетность» может пониматься в смысле приоритета интересов этих групп перед интересами других членов семьи.

К этому остается добавить, что наряду с нормативно закрепленными принципами в семейном праве могут быть и доктринально выводимые принципы, которые представляют собой резерв для дополнения ст. 1 СК РФ, если законодатель сочтет это необходимым. Например, существующий сегодня в ст. 1 СК РФ принцип «взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов» выглядит не очень убедительно, поскольку дети как члены семьи не имеют конкретных обязанностей, за нарушение которых их можно было бы привлечь к ответственности. Поэтому данный принцип будет более обоснован в редакции «семейно-правовой ответственности супругов за ненадлежащее воспитание детей», тем более что многими российскими учеными не ставится под сомнение самостоятельность данного вида ответственности [24. С. 10].

Кроме того, учитывая, что принципы должны являться ядром соответствующей отрасли права, определяющим вектор развития как всей отрасли права, так и ее отдельных институтов, вполне целесообразным представляется обсуждение таких институциональных доктринальных принципов семейного права, как принцип «свободы самостоятельного определения супругами режимов принадлежащего им имущества» или «взаимного алиментного содержания супругов, а также родителей и детей». Данный перечень доктринальных принципов не является исчерпывающим и требует обсуждения и расширения.

Подводя итоги, следует заметить, что проведение классификации позволяет распределить исследуемые объекты по определенным группам исходя из анализа их сходства и различий. При использовании метода классификации в нормативных актах это позволяет упорядочить, систематизировать и сделать более понятными содержание правовых предписаний и замысел законодателя; создание доктринальных классификаций служит целям познания права и аргументации предложений о путях и способах совершенствования правового акта и правоприменительной практики. Особое значение классификация приобретает при обращении к принципам права, в концентрированном виде содержащим основные (базовые) начала развития соответствующей отрасли права, в том числе семейного права. Проводимая в российской научной литературе систематизация принципов семейного

права предлагает их различный перечень, что обусловлено недостатками юридической техники при формулировке положений ст. 1 СК РФ. Поддерживая такие исследования, следует все же заметить, что попыток проведения классификации принципов семейного права с определением критериев их распределения по группам и подгруппам в российской науке семейного права было немного. Предложенная в настоящей статье классификация не претендует на законченность и однозначность и представляет собой попытку упорядочить совокупность принципов семейного права для лучшего понимания динамики развития данной отрасли.

Литература

1. Чуманов Е.В. Классификация в российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 32 с.
2. Маршакова Н.Н., Петров В.В. Классификация внешних угроз безопасности: теоретико-прикладной аспект // Российский следователь. 2008. № 18. С. 31–35.
3. Семейное право : учебник для СПО / под ред. Е.А. Чефрановой. М. : Юрайт, 2019. 331 с.
4. Шерстнева Н.С. Понятие, сущность и система принципов семейного права. М. : Юстицинформ, 2006. 375 с.
5. Семейное право : учебник и практикум для вузов / Л.М. Пчелинцева [и др.]; под науч. ред. Л.М. Пчелинцевой; под общ. ред. Л.В. Цитович. М. : Юрайт, 2019. 330 с.
6. Левушкин А.Н. Роль принципов (основных начал) семейного права в формировании системы семейного права // Законодательство и экономика. 2012. № 8. С. 30–36.
7. Черячукина С.Ю. Семейное право : учеб. пособие. Волгоград : Волгоград. акад. МВД России, 2002. 76 с.
8. Пузиков Р.В., Иванова Н.А. Семейное право : учеб. пособие для СПО. М. : Юрайт, 2019. 167 с.
9. Агапов С.В. Семейное право : учебник и практикум для СПО. М. : Юрайт, 2019. 258 с.
10. Корнеева И.Л. Семейное право : учебник и практикум для СПО. М. : Юрайт, 2019. 361 с.
11. Семейное право : учебник для студентов вузов / под ред. Ю.Ф. Беспалова, О.А. Егоровой, О.Ю. Ильиной. М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2009. 367 с.
12. Гришаев С.П. Семейное право : учебник. М. : Проспект, 2011. 272 с.
13. Алтынбаева Л.М., Карпов К.В., Рудьман Д.С. Семейное право : учеб. пособие. Омск : Омск. акад. МВД России, 2018. 120 с.
14. Муратбаева К. К вопросу о понятии, предмете и методе семейного права как отрасли в Кыргызской Республике // Наука и новые технологии. 2014. № 6. С. 82–85.
15. Куксин И.Н., Матвеев П.А. Семейно-правовые принципы как основные положения, выражающие сущность семейного права // Юридическая наука. 2014. № 1. С. 51–54.
16. Кокова Д.А. Содержание семейных правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 23 с.
17. Бондов С.Н. Основные характеристики действия конституционного принципа свободы брака в семейном праве // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 10. С. 15–17.
18. Барков А.В., Бабаков В.А. К вопросу о применении оценочных категорий в семейном праве: реализация принципа справедливости при разделе общего имущества супругов // Вестник СГУОА. 2018. № 5. С. 85–87.
19. Шерстнева Н.С. Принципы российского семейного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. 59 с.

20. Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. 34 с.

21. Мамашарип К.Б., Айтматов У.А. Роль принципов (основных начал) семейного права в формировании системы семейного права // Известия вузов (Кыргызстан). 2014. № 2. С. 143–145.

22. Иванова Н.А. Реализация конституционного принципа равенства прав мужчины и женщины в семейных правоотношениях // 21-й век: фундаментальная наука и технологии : материалы XVIII междунар. науч.-практ. конф. North Charleston, 2018. С. 184–187.

23. Голикова С.В. Принцип приоритета семейного воспитания в законодательстве России и Украины (сравнительно-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 26 с.

24. Турусова О.С. Семейно-правовая ответственность в Российской Федерации и зарубежных государствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 30 с.

Ryzhenkov Anatoly Ya., Kalmyk State University (Elista, Russian Federation)

TO THE QUESTION OF CLASSIFICATION OF THE PRINCIPLES OF FAMILY LAW

Keywords: classification, family law, principle, marriage, parents, children.

DOI: 10.17223/22253513/33/19

Russia is recording an increase in the number of laws adopted in all branches of law, including family law. However, there remains a problem with the orderliness of this normative material, its introduction into the system, the doctrinal perception of the trends and processes that occur while improving the quality of legislation.

In this situation, there is a need to develop the existing methods of assessing the ongoing legal processes; the classification is one of them. As it has been rightly mentioned in the scientific literature, "without a proper, reasonable classification, it is difficult to ensure the social value of law or other statutory act as part of the legal regulatory system and the objectivity and sustainability of its existence."

The article proves that the classification allows distributing the subjects under study into certain groups according to the analysis of their similarities and differences. Using the classification method in statutory acts enables us to regulate the content of legal enactments and the intentions of legislators, systematize them and make them more understandable; the creation of doctrinal classifications serves the purpose of learning the law and arguing proposals on ways and modes to improving the law and law enforcement practices.

The classification is especially important when addressing the principles of law, that in a concentrated form contain the basic (basic) beginnings of the development of the relevant branch of law, including family law. The systematization of the principles of family law being carried out in the Russian scientific literature offers different lists of the principles and this can be explained by the shortcomings of legal technology in the formulation of Article 1 of the Family Code Russian Federation. Supporting such studies, the author proposes to classify the principles of family law into inter-branch and branch ones giving the reasons that at present there are no institutional principles in family law (separate Family-legal institutions). This classification does not claim to be complete and unambiguous and is an attempt to streamline the set of principles of family law to understand the dynamics of the branch better. The article pays special attention to the justification of the list of doctrinally deduced principles of family law, which can be used by legislators for supplementing Article 1 of the Family Code of the Russian Federation.

References

1. Chumanov, E.V. (2005) *Klassifikatsiya v rossiyskom zakonodatel'stve* [Classification in the Russian legislation]. Abstract of Law Cand. Diss. Nizhny Novgorod.

2. Marshakova, N.N. & Petrov, V.V. (2008) Klassifikatsiya vneshnikh ugroz bezopasnosti: teoretiko-prikladnoy aspekt [Classification of external security threats: theoretical and applied aspect]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 18. pp. 31–35.
3. Chefranova, E.A. (ed.) (2019) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Moscow: Yurayt.
4. Sherstneva, N.S. (2006) *Ponyatie, sushchnost' i sistema printsiptov semeynogo prava* [The concept, essence and system of principles of family law]. Moscow: Yustitsinform.
5. Pchelintsev, L.M. et al. (2019) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Moscow: Yurayt.
6. Levushkin, A.N. (2012) Rol' printsiptov (osnovnykh nachal) semeynogo prava v formirovaniy sistemy semeynogo prava [The role of the principles (basic principles) of family law in the formation of the family law system]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika*. 8. pp. 30–36.
7. Cheryachukina, S.Yu. (2002) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Volgograd: Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia.
8. Puzikov, R.V. & Ivanova, N.A. (2019) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Moscow: Yurayt.
9. Agapov, S.V. (2019) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Moscow: Yurayt.
10. Korneeva, I.L. (2019) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Moscow: Yurayt.
11. Bespalov, Yu.F., Egorova, O.A. & Ilina, O.Yu. (2009) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Moscow: YUNITI-DANA; Zakon i pravo.
12. Grishaev, S.P. (2011) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Moscow: Prospekt.
13. Altynbaeva, L.M., Karpov, K.V. & Rudman, D.S. (2018) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Omsk: Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia.
14. Muratbaeva, K. (2014) K voprosu o ponyatii, predmete i metode semeynogo prava kak otrasli v Kyrgyzskoy Respublike [On the concept, subject, and method of family law as an industry in the Kyrgyz Republic]. *Nauka i novye tekhnologii*. 6. pp. 82–85.
15. Kuksin, I.N. & Matveev, P.A. (2014) Semeyno-pravovye printsiipy kak osnovnye polozheniya, vyrazhayushchie sushchnost' semeynogo prava [Family legal principles as the main provisions expressing the essence of family law]. *Yuridicheskaya nauka – Legal Science*. 1. pp. 51–54.
16. Kokova, D.A. (2017) *Soderzhanie semeynykh pravootnosheniy* [The content of family legal relations]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
17. Bondov, S.N. (2008) Osnovnye kharakteristiki deystviya konstitutsionnogo printsiipa svobody braka v semeynom prave [The main characteristics of the constitutional principle of freedom of marriage in family law]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 10. pp. 15–17.
18. Barkov, A.V. & Babakov, V.A. (2018) K voprosu o primenenii otsennochnykh kategoriy v semeynom prave: realizatsiya printsiipa spravedlivosti pri razdele obshchego imushchestva suprugov [On the use of assessment categories in family law: the implementation of the principle of justice in the division of the common property of spouses]. *Vestnik SGYuA*. 5. pp. 85–87.
19. Sherstneva, N.S. (2007) *Printsiipy rossiyskogo semeynogo prava* [The principles of Russian family law]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
20. Zakharov, A.L. (2003) *Mezhotraslevye printsiipy prava* [Intersectoral principles of law]. Abstract of Law Cand. Diss. Kazan.
21. Mamasharip, K.B. & Aytmatatova, U.A. (2014) Rol' printsiptov (osnovnykh nachal) semeynogo prava v formirovaniy sistemy semeynogo prava [The role of the principles (basic principles) of family law in the formation of the family law system]. *Izvestiya vuzov (Kyrgyzstan)*. 2. pp. 143–145.
22. Ivanova, N.A. (2018) [Implementation of the constitutional principle of equality of rights between men and women in family legal relations]. *21-y vek: fundamental'naya nauka i tekhnologii* [The Twenty First Century: Fundamental Science and Technology]. Proc. of the 18th Conference. North Charleston. pp. 184–187. (In Russian).
23. Golikova, S.V. (2012) *Printsip prioriteta semeynogo vospitaniya v zakonodatel'stve Rossii i Ukrainy (sravnitel'no-pravovoy analiz)* [The principle of priority of family education in

the legislation of Russia and Ukraine (comparative legal analysis)]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

24. Turusova, O.S. (2011) *Semeyno-pravovaya otvetstvennost' v Rossiyskoy Federatsii i zarubezhnykh gosudarstvakh* [Family legal responsibility in the Russian Federation and foreign countries]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

УДК 347.421

DOI: 10.17223/22253513/33/20

М.Г. Чуприн

ФОРМА ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ГОСУДАРСТВЕННОМУ КОНТРАКТУ

Проведены исследования правового регулирования формы исполнения обязательств по государственному контракту. Изучив и проанализировав различные подходы к вопросу правовой природы исполнения обязательств, включая правоприменительную практику, автор приходит к выводу, что действия сторон, направленные на исполнение обязательств по государственному контракту, не только образованы волевой составляющей, но и должны совершаться в определенной законом форме.

Ключевые слова: исполнение обязательств, государственный контракт, форма исполнения, сделки, форма сделки.

Подобно тому как выдвигаются различные теории природы исполнения обязательств, и вопрос о форме исполнения обязательства по государственному контракту в литературе гражданского права является дискуссионным. В научном мире не утихает спор о возможности применения к действиям сторон по исполнению договорных обязательств общих положений об основаниях и последствиях недействительности сделок. Так, В.В. Витрянский говорит о недопустимости или существенном ограничении применения общих положений о сделках к действиям сторон по исполнению обязательств, поскольку, как считает исследователь, «стороны, заключив договор и приступая к исполнению договорных обязательств, должны руководствоваться нормами Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) об исполнении обязательств (гл. 22, ст. 309–328), а не общими положениями о сделках» [1]. М.И. Брагинский, отдавая предпочтение точке зрения О.А. Красавчикова относительно природы исполнения обязательств, в своих трудах подчеркивает, что норма, содержащаяся в п. 3 ст. 159 ГК РФ, «имеет специальную сферу применения: она связана только с единственным вариантом исполнения: предметом исполнения одной сделки служит совершение другой сделки. Практически речь идет о случае, когда “письменный договор” представляет собой обычный предварительный договор. К остальным случаям исполнения эта норма как будто бы отношения не имеет» [2. С. 360–361].

Достаточно принципиальную позицию относительно природы исполнения обязательств и, как следствие, формы исполнения обязательств занимает Д.И. Степанов, который указывает, «...что ни исполнение, ни его часть не могут рассматриваться в качестве самостоятельной сделки... а потому, исходя из подобного подхода, к акту исполнения обязательства или

к составляющим его элементам не могут применяться нормы о сделках, включая правила о форме сделки, основаниях и последствиях ее недействительности» [3. С. 276].

По мнению Р. Савье, «платеж... представляет собой юридическое действие (сделку). Он может, таким образом, быть признан ничтожным, если не соблюдены правила о действительности сделок. Однако пороки воли не могут сделать платеж недействительным, если долг подлежит уплате, поскольку сторона имела законное основание требовать принудительного платежа. По этой же причине должник не может ссылаться на то, что он является недееспособным» [4. С. 422]. В данном случае позволим себе не согласиться с позицией автора, поскольку, как мы выяснили, действия сторон по исполнению обязательства не лишены воли, напротив, это является внешним выражением воли, направленной на прекращение имеющегося обязательства.

Проведя анализ и обобщив результаты исследований в области исполнения обязательств, С.В. Сарбаш пришел к выводу, что исполнение обязательства представляет собой двустороннюю сделку особого рода, направленную исключительно на прекращение обязательства. При этом, как отмечает исследователь, «если подводить исполнение под имеющееся регулирование известных гражданско-правовых институтов (сделок, договоров), результат этого не может считаться позитивным. Оказывается, что действия по исполнению обязательства не вполне подходят ни под нормативное регулирование сделок, ни под нормативное регулирование договоров. Практические последствия этого весьма серьезны...» [5. С. 27–83]. Данная точка зрения представляется весьма интересной, поскольку объясняет исполнение обязательств с позиции сделки, однако подход к нормативному регулированию указанных сделок вызывает у нас неоднозначную оценку по той простой причине, что раз действия, направленные на исполнение обязательств, обозначены нами как сделка, то почему бы не распространить на указанные отношения общие положения о сделках, в частности касающиеся их формы. Конечно, следует понимать, что вопрос о форме исполнения во многом носит вторичный характер по отношению к вопросу об определении правовой природы исполнения, однако, принимая за основу теорию о том, что исполнение обязательств по контракту – это сделка, мы должны убедиться, что в отношении нее действуют правила гл. 9 ГК РФ, в частности определяющие форму сделки.

В словаре русского языка С.И. Ожегова форма понимается как внешнее выражение чего-нибудь, обусловленное определенным содержанием [6. С. 743].

Основываясь на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, можно представить в двух основных формах:

1) когда действия выражаются в самих действиях (либо бездействии) – устная форма, которая в том числе может выражаться путем совершения

конклюдентных действий (п. 2 ст. 158 ГК РФ), т.е. таких действий, которые явно свидетельствуют о намерении лица исполнить обязательства, например заправка служебного автомобиля на автозаправочной станции при помощи автомата, либо в молчаливом согласии например, потребление учреждением электрической энергии при отсутствии письменного соглашения на ее поставку;

2) когда содержание действий выражено в документе, подписанном лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами – письменная (простая или нотариальная) форма сделки. Например, исполнение обязательства заказчиком по оплате счета подтверждается платежным поручением, в этом случае имеет место письменная форма сделки. В данном случае отсутствует единый документ, однако в силу закона сторонами соблюдена простая письменная форма сделки.

Гражданским кодексом установлено универсальное правило, по которому сделки, для которых законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, могут быть совершены устно.

Стороны могут совершить все сделки устно, если эти сделки исполняются при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность.

Любые сделки, совершаемые во исполнение договора, заключенного в письменной форме, могут по соглашению сторон совершаться устно, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору [7. С. 23].

Для нас особый интерес представляют сделки, совершаемые во исполнение обязательств, вытекающих из государственного контракта. В частности, необходимо определить, в каких случаях по соглашению сторон возможно совершать данную категорию сделок в устной форме. Здесь в первую очередь следует обратить внимание на форму соглашения, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 452 ГК РФ соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев не вытекает иное.

В соответствии со ст. 103 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон 44-ФЗ) заказчик в течение трех дней с момента внесения изменения в контракт обязан направить сведения в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. Указанные сведения направляются в виде информации и документов (наименование документа, являющегося основанием изменения условий контракта и его реквизиты) [8]. Из этого следует, что соглашение о совершении устной сделки по исполнению обязательства, вытекающего из государственного контракта, должно быть совершено в письменной форме.

Необходимость соблюдения требований к форме соглашения о совершении сделок, направленных на исполнение обязательств, вытекающих из договора, подтверждается имеющейся правоприменительной практикой. Так, Девятый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 13 марта 2014 г. по делу № А40-96169/13 указал, что по смыслу ч. 3 ст. 159 ГК РФ сделки, совершаемые во исполнение заключенного договора (отгрузка продукции, уплата денег, сдача-приемка результата работ и т.п.), законодатель позволяет совершать устно при наличии соглашения сторон, однако необходимо установить факт наличия между сторонами такого соглашения.

Рассуждая о такой достаточно сложной процедуре, предшествующей возможности совершения сделки, направленной на исполнение обязательства по государственному контракту в устной форме, как соглашение, возникает вполне резонный вопрос: может ли вообще подобного рода сделка быть совершена в устной форме?

В соответствии с ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 06 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (далее – Закон о бухгалтерском учете) каждый факт хозяйственной жизни подлежит оформлению первичным учетным документом.

В современном экономическом словаре под термином «факт хозяйственной жизни» понимается действие или событие в хозяйственной деятельности экономического субъекта, включающее в себя хозяйственные операции, изменяющие состав его активов, пассивов или финансовых результатов [9. С. 435].

В соответствии с п. 8 ст. 3 Закона о бухгалтерском учете факт хозяйственной жизни может быть представлен в виде сделки, события, операции, которые оказывают или способны оказать влияние на финансовое положение экономического субъекта, финансовый результат его деятельности и (или) движение денежных средств.

Законом 44-ФЗ предусмотрена обязанность заказчика оформить результаты исполнения контракта документом о приемке (ч. 7 ст. 94 Закона 44-ФЗ). При этом положения законодательства о контрактной системе требований как таковых к содержанию вышеуказанного документа не содержат, однако в Законе о бухгалтерском учете предусмотрены обязательные реквизиты первичных учетных документов, отражающих факт хозяйственной деятельности учреждений.

Каким образом этот документ будет поименован (акт, товарная накладная, счет-фактура, универсальный передаточный акт и т.д.), в рамках данной темы для нас существенного значения не имеет, а вот будет ли указанный документ той самой искомой формой исполнения обязательств, предстоит еще разобраться.

В отечественной юридической литературе получила широкое распространение точка зрения, что первичные учетные документы не отвечают предъявляемым к письменной форме сделки требованиям, выступая лишь в качестве доказательства заключения договора [10].

В правоприменительной практике подход к пониманию первичных учетных документов неоднозначен: в одном случае акт сдачи-приемки выполненных работ и справка о стоимости работ, по мнению суда, не подпадают под понятие сделки, направленной на исполнение обязательств, а лишь фиксируют факт исполнения основной сделки (договора) [11, 12], в другом случае суд, рассматривая спор о признании недействительной сделки по изменению исполнения обязательства по договору, использует указанные документы как факт, подтверждающий совершение этой сделки [13].

В одной из своих работ, проводя исследования правовой природы исполнения обязательств по государственному контракту, мы пришли к выводу о наличии в имеющихся правовое значение действиях (бездействии) сторон воли, что явилось основанием утверждать, что исполнение обязательств по государственному контракту является сделкой [14. С. 40–42]. По нашему мнению, объективированное выражение этой воли как раз и закрепляется в соответствующей форме сделки. Причем здесь объективным выражением выступают непосредственно действия (бездействие) сторон, которые уже фиксируются в виде определенных числовых или буквенных символов в соответствующих документах. Поскольку, как мы указали выше, любой факт хозяйственной жизни подлежит оформлению первичным учетным документом, то форма и сделка по исполнению обязательств по государственному контракту между собой тесно связаны, иначе сказать, несоблюдение формы сделки, направленной на исполнение обязательств по государственному контракту, влечет ее недействительность.

В судебной практике сформировался подход к признанию действительности сделок, направленных на исполнение обязательств, не с позиции соблюдения соответствующей формы, поскольку последняя может иметь фиктивный (формальный) характер, а с позиции реальности исполнения указанных сделок (например, исполнение обязательств по поставке товара, помимо товарной накладной, может подтверждаться книгой покупок и продаж, внутренними накладными складского учета, подтверждающими само наличие товара, сведениями о дальнейшем движении товара, его транспортировке, сопровождающимися путевыми листами либо экспедиторскими документами с приложением соответствующих доверенностей на лиц, уполномоченных на получение товара, и др.) [15, 16]. Следовательно, можно сделать вывод, что суды признают спорные накладные действительными (ничтожными) сделками, при этом, как отмечают суды, сами по себе товарные накладные не могут быть признаны достаточным доказательством поставки товара при отсутствии доказательств, подтверждающих реальность исполнения сделок.

Как видим, правовое регулирование формы исполнения обязательств вполне подпадает под нормативное регулирование формы сделок. Внешним выражением действий, направленных на исполнение обязательств по государственному контракту, будут выступать первичные учетные документы, отражающие факт совершения тех или иных действий; даже та-

кое достаточно сложное исполнение обязательства, как игра на скрипке, может быть также зафиксировано в акте приема-передачи соответствующих услуг.

Развитие технологий дает возможность оформить сделки, направленные на исполнение обязательств, в электронной форме. Законодательством и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок допускается обмен электронными документами между участниками контрактной системы в сфере закупок. Согласно ст. 6 Федерального закона от 06 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В Законе 44-ФЗ закреплена важная гарантия участия иностранных организаций в процедуре определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), в связи с чем к правоотношениям, связанным с исполнением государственного контракта, могут применяться правила международных договоров, а также обычаев.

Документальное оформление исполнения обязательств применяется в практике международной купли-продажи товаров. Так, в целях содействия международной торговле были разработаны некоторые правила, процедуры, типовые контракты и оговорки. Обычаи, регулирующие отношения сторон по поставке товаров в рамках внешнеэкономических отношений и распределение рисков сторон, систематизированы Международной торговой палатой и издаются в виде сборников Международных правил по толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС), которые применяются сторонами на основе автономии воли при включении соответствующих обычаев в договор (контракт) в качестве его условий.

В ИНКОТЕРМС достаточно широко используется понятие «транспортный документ», которое включает в себя различные по функциям и особенностям применения документы: коносамент, транспортную накладную для дорожной или воздушной перевозки товаров и др.

Сообщение данных, имеющих отношение к международной торговле, регулируется Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, согласно п. 1 ст. 17 которого, если законодательство требует, чтобы любое действие, связанное с договорами перевозки грузов, совершалось в письменной форме или с использованием бумажного документа, это требование считается выполненным, если действие совершается путем использования одного или нескольких сообщений данных. Пунктом 2 указанной статьи определено, что это правило применяется как в тех случаях, когда содержащееся в нем требование выражено в форме обязательства, так и тогда, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий за несовершение действия в письменной форме или неиспользование бумажного документа.

Проведенные исследования правового регулирования формы исполнения обязательств еще раз подтверждают, что действия сторон, направленные на исполнение обязательств по государственному контракту, не только образованы волевой составляющей, но и должны совершаться в определенной законом форме. В национальном законодательстве указанные сделки совершаются в форме первичных учетных документов, в международном праве применяется термин «транспортный документ».

Литература

1. Витрянский В.В. Договор в Гражданском кодексе России и в практике его применения // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 29–36.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Изд. доп., стер. М. : Статут, 2002. Кн. 1: Общие положения. 449 с.
3. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005. 352 с.
4. Саватье Р. Теория обязательства : юридический и экономический очерк / пер. с фр. и вступ. ст. Р.О. Халфиной. М. : Прогресс, 1972. 440 с.
5. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. 636 с.
6. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : около 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. Л.И. Скворцова. 28-е изд., перераб. М. : Мир и Образование ; Оникс, 2012. 1376 с.
7. Блинкова Е.В., Кошелюк Б.Е. Договор поставки товаров для государственных нужд. М. : Проспект, 2017. 136 с.
8. О порядке формирования информации, а также обмена информацией и документами между заказчиком и Федеральным казначейством в целях ведения реестра контрактов, заключенных заказчиками : приказ Минфина России от 24.11.2014 № 136н // СПС «КонсультантПлюс».
9. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. М. : ИНФРА-М, 2006. 495 с.
10. Ершов В.А., Сулягин А.В., Кайль А.Н. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».
11. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.07.2017 по делу № 09АП-25455/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
12. Определение Верховного Суда РФ от 24.01.2018 № 305-ЭС17-21010 по делу № А40-28046/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
13. Определение Верховного Суда РФ от 09.01.2018 № 308-ЭС17-19570 по делу № А63-4745/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
14. Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. / ред. В.М. Лебедев, Г.Л. Осокина, Е.С. Болтанова, Г.Г. Пашкова. Томск : Издательский Дом ТГУ, 2018. Ч. 76. 116 с.
15. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.10.2017 № Ф08-7534/2017 по делу № А15-2868/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
16. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 12.07.2017 № Ф10-2651/2017 по делу № А14-13804/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Chuprin Mikhail G., Tomsk Institute of advanced training of employees of the Federal penitentiary service (Tomsk, Russian Federation)

FORM OF PERFORMANCE OF OBLIGATIONS UNDER THE STATE CONTRACT

Keywords: fulfillment of obligations, state contract, form of execution, transactions, form of transaction.

Various approaches to understanding the form of performance of obligations have been studied in the work. The linguistic approach gives reason to assume that the form is understood as an external expression of something caused by a certain content.

Based on the assertion that the performance of obligations under a public contract is a transaction based on the will of the obligor and the creditor, the author concludes, that the objective expression of this will is exactly fixed in the corresponding form of the transaction. In this case, the objective expression is directly the actions (inaction) of the parties, which are already fixed in the form of certain numerical or letter symbols in the corresponding documents.

Legal regulation of the form of fulfillment of obligations is quite subject to normative regulation of the form of transactions. The external expression of actions aimed at fulfilling obligations under the state contract will be primary accounting documents reflecting the fact of the Commission of certain actions.

Referring to such a rather complex procedure, preceding the possibility of making a transaction aimed at fulfilling the obligation under the state contract orally, as an agreement, the author asks: can this kind of transaction be made orally at all?

The analysis of the current legislation and enforcement practice confirms that any fact of economic life is subject to the registration of a primary accounting document having a written form. The form and transaction for the performance of obligations under the state contract are closely related, otherwise, non-compliance with the form of the transaction aimed at fulfilling obligations under the state contract entails its invalidity.

The development of technologies makes it possible to issue transactions aimed at fulfilling obligations in electronic form. The law and other normative legal acts on the contractual system in the sphere of procurement are allowed to exchange electronic documents between the parties to the contract system in the sphere of procurement.

The article states that the documentary execution of obligations is applied in the practice of international sale of goods.

In conclusion, the author concludes that the actions of the parties aimed at fulfilling obligations under the state contract are formed not only by the volift component, but also must be performed in a certain form by law. In national legislation, these transactions are made in the form of primary accounting documents, in international law the term transport document is used.

References

1. Vitryansky, V.V. (2007) *Dogovor v Grazhdanskom kodekse Rossii i v praktike ego primeneniya* [The contract in the Civil Code of Russia and in the practice of its application]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 2. pp. 29–36.
2. Braginsky, M.I. & Vitryansky, V.V. (2002) *Dogovornoe pravo* [Contract Law]. Moscow: Statut.
3. Stepanov, D.I. (2005) *Uslugi kak ob"ekt grazhdanskikh prav* [Services as an object of civil rights]. Moscow: Statut.
4. Savatier, R. (1972) *Teoriya obyazatel'stva: yuridicheskiy i ekonomicheskiy ocherk* [Theory of obligation: legal and economic essay]. Translated from French by R.O. Khalfina. Moscow: Progress.
5. Sarbash, S.V. (2005) *Ispolnenie dogovornogo obyazatel'stva* [Fulfillment of a contractual obligation]. Moscow: Statut.
6. Ozhegov, S.I. (2012) *Tolkovy slovar' russkogo yazyka* [Explanatory Dictionary of the Russian Language]. 28th ed. Moscow: Mir i Obrazovanie; Oniks.
7. Blinkova, E.V. & Koshelyuk, B.E. (2017) *Dogovor postavki tovarov dlya gosudarstvennykh nuzhd* [Contract for the supply of goods for state needs]. Moscow: Prospekt.
8. Ministry of Finance of the Russian Federation. (2014) *O poryadke formirovaniya informatsii, a takzhe obmena informatsiei i dokumentami mezhdz zakazchikom i Federal'ny*

kaznacheystvom v tselyakh vedeniya reestra kontraktov, zaklyuchennykh zakazchikami: prikaz Minfina Rossii ot 24.11.2014 № 136n [On the procedure for generating information, as well as exchanging information and documents between the customer and the Federal Treasury in order to maintain a register of contracts concluded by customers: Order No. 136n of the Ministry of Finance of Russia of November 24, 2014]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_175845/.

9. Rayzberg, B.A., Lozovsky, L.Sh. & Starodubtseva, E.B. (2006) *Sovremennyy ekonomicheskyy slovar'* [Modern Economic Dictionary]. 5th ed. Moscow: INFRA-M.

10. Ershov, V.A., Sutyagin, A.V. & Kayl, A.N. (n.d.) *Postateynny kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Article commentary on the Civil Code of the Russian Federation]. [Online] Available from: Consultant Plus.

11. Russian Federation. (2017) *Postanovlenie Devyatogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 18.07.2017 po delu № 09AP-25455/2017* [Resolution of the Ninth Arbitration Court of Appeal of July 18, 2017, in Case No. 09AP-25455/2017]. [Online] Available from: Consultant Plus.

12. The Supreme Court of the Russian Federation. (2017) *Opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 24.01.2018 № 305-ES17-21010 po delu № A40-28046/2017* [Resolution No. 305-ES17-21010 of the Supreme Court of the Russian Federation of January 24, 2018, in Case No. A40-28046 / 2017]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=526824#0008351010698372852>.

13. The Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 09.01.2018 № 308-ES17-19570 po delu № A63-4745/2016* [Resolution No. 308-ES17-19570 of the Supreme Court of the Russian Federation of January 9, 2018, in Case No. A63-4745 / 2016]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=525264#03590113600666103>.

14. Lebedev, V.M., Osokina, G.L., Boltanova, E.S. & Pashkova, G.G. (eds) (2018) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University.

15. The Arbitration Court of the North Caucasus District. (2017) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Severo-Kavkazskogo okruga ot 16.10.2017 № F08-7534/2017 po delu № A15-2868/2014* [Resolution No. F08-7534 / 2017 of the Arbitration Court of the North Caucasus District of October 16, 2017, in Case No. A15-2868 / 2014]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASK&n=129926#042782047296835635>.

16. The Arbitration Court of the Central District. (2017) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Tsentral'nogo okruga ot 12.07.2017 № F10-2651/2017 po delu № A14-13804/2015* [Resolution No. F10-2651 / 2017 of the Arbitration Court of the Central District of July 12, 2017, in Case No. A14-13804 / 2015]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ACN&n=104739#04556640612809293>.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АЗАРОВ Владимир Александрович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: kafprokrim@mail.ru

АРТАМОНОВА Елена Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: ea.artamonova@yandex.ru

АШИТКОВА Татьяна Васильевна – кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела научного обеспечения прокурорского надзора и укрепления законности в социально-экономической сфере Университета прокуратуры Российской Федерации (Москва). E-mail: tvwin86@mail.ru

БЕЗРУКОВ Сергей Сергеевич – доктор юридических наук, доцент, начальник отдела Научно-исследовательского центра по исследованию проблем расследования преступлений Всероссийского научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Российской Федерации. E-mail: bezrukovsergeyperm@rambler.ru

БОЛТАНОВА Елена Сергеевна – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: gr_pravo_ui@mail.ru

БОЧКАРЕВ Сергей Александрович – кандидат юридических наук, заведующий лабораторией политико-правовых исследований факультета политологии Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова. E-mail: bo4karvs@yandex.ru

БУЧАКОВА Марина Александровна – доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры конституционного и международного права Омской академии МВД России. E-mail: mb290163@mail.ru

ГРЯЗНОВА Татьяна Евгеньевна – доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России. E-mail: griaznova-te@yandex.ru

ЕВДОКИМОВ Вячеслав Борисович – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник отдела конституционного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Москва). E-mail: vevdokimov@list.ru

КОЛОТУШКИН Сергей Михайлович – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний (Москва). E-mail: kolotushkinsm@mail.ru

НАУМОВ Кирилл Александрович – старший прокурор отдела управления Главного управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации (Москва). E-mail: kirill_naumov@list.ru

НЕХОРОШИХ Михаил Евгеньевич – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники. E-mail: mihaneh_92@mail.ru

НИКИШИН Владислав Васильевич – доктор юридических наук, профессор кафедры правовой охраны окружающей среды Санкт-Петербургского государственного университета. E-mail: v.v.nikishin@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

ПАН ДУНМЭЙ – доктор юридических наук, профессор Юридического института Института интеллектуальной собственности, заведующая Китайско-российским центром сравнительного правоведения Хэнаньского университета, Почетный ученый «Хуанхэ» (Кайфун, Китай). E-mail: pangnaja@mail.ru

ПРОЗУМЕНТОВ Лев Михайлович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim_tsu@mail.ru

РУМЯНЦЕВ Николай Викторович – доктор юридических наук, главный научный сотрудник Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний (Москва). E-mail: nii@fsin.su

РЫЖЕНКОВ Анатолий Яковлевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса Калмыцкого государственного университета. E-mail: 4077778@list.ru

СВИРИДОВ Михаил Константинович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: sviridov.miy2017@yandex.ru

СОРОКИН Виталий Викторович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Алтайского государственного университета, заслуженный работник высшего профессионального образования. E-mail: sorokin.v.v@yandex.ru

СПИРИДОНОВ Михаил Сергеевич – судья Ставропольского краевого суда. E-mail: mishok84@mail.ru

ТИМОШЕНКО Андрей Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры организационно-аналитического обеспечения деятельности и управления в органах прокуратуры Университета прокуратуры Российской Федерации (Москва). E-mail: antim1@yandex.ru

УТКИН Владимир Александрович – заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: utkin@ui.tsu.ru

УХЛОВА Елена Вячеславовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского университета Государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской

обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий. E-mail: volhy@rambler.ru

ФИЛИМОНОВ Юрий Валерьевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия. E-mail: Fuv2007@mail.ru

ФОЙГЕЛЬ Елена Игоревна – кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Института государства и права Байкальского государственного университета по учебной работе. E-mail: foiguelena@gmail.com

ХЛОПЦОВ Дмитрий Михайлович – доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой экономики Национального исследовательского Томского государственного университета, вице-президент Российского общества оценщиков. E-mail: d.khloptsov@tokko.tomsk.ru

ЦОКОЛОВА Ольга Игоревна – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, первый заместитель начальника Всероссийского научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Российской Федерации. E-mail: vniizet8@yandex.ru

ЧУПРИН Михаил Геннадьевич – преподаватель кафедры исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы, и правового обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы работников Федеральной службы исполнения наказаний. E-mail: chuprin08@inbox.ru

ШАВЕКО Николай Александрович – кандидат юридических наук, научный сотрудник Удмуртского филиала Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. E-mail: Nickolai_91@inbox.ru

ШАМСУНОВ Салих Хабибович – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний (Москва). E-mail: shamsunov46@mail.ru

ЮСУБОВ Эльман Сулейманович – кандидат юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия. E-mail: elect70@tomsk.gov.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

2019. № 33

Редактор Е.Г. Шумская
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет Е.Г. Шумской
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 22.10.2019 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Усл. печ. л. 19. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 4053.

Дата выхода в свет 29.10.2019 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