

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА

ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Н а у ч н ы й ж у р н а л

2020

№ 35

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 ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Vedyashkin S.V., Nagornikh R.V. New concept of public service of the Russian Federation in law enforcement: the time has come	5
Андреева О.И., Маценуро Д.М., Ольховик Н.В., Трубникова Т.В. Уголовная юстиция в постгеномную эпоху: новые вызовы и поиск баланса	14
Ахмедшин Р.Л., Ахмедшина Н.В. Виктимологическая профилактика серийных преступлений	29
Гуляков А.Д. Экспертная оценка зарубежных моделей федерализма (сравнительный историко-государствоведческий анализ)	43
Кожевников В.В. Правовой обычай как юридический источник семьи общего (прецедентного) права	56
Макарцев А.А., Юсубов Э.С. Влияние конституционных реформ Казахстана (2016 – 2019 гг.) на систему и функционирование органов государственной власти	76
Мариничева А.Ю. Прокурорский надзор в системе контроля деятельности участников публичного контрактного процесса	87
Марковичева Е.В., Стольников П.М. Защита прав участников процесса при осуществлении судебного контроля за процессуальным усмотрением следователя	103
Пестерева Ю.С., Пошелов П.В., Рагозина И.Г., Чекмезова Е.И. Уголовно-правовая характеристика способов обмена информацией в социальных сетях на примере статей 148, 282, 354.1 УК РФ	112
Смирнова И.Г. Защита имущественного интереса в уголовном судопроизводстве РФ и Японии: сравнительно-правовой анализ	122

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Аблятипова Н.А. Проблемы участия органа опеки и попечительства в системе споров об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка	127
Агашев Д.В. Проблемы установления отдельных юридических фактов, определяющих право на страховую пенсию по возрасту	141
Беспалов Ю.Ф. Российский член семьи: понятие и его социально-правовое значение	155
Волкова Т.В. Механизм управления земельными ресурсами: понятие и структура	164
Демидов Н.В. Закономерности практической реализации норм трудового права: историко-правовой аспект	171
Малецки В. Рекомендации в польском горном и энергетическом праве. На пути к солидарности и сотрудничеству между государственной властью и предпринимателями	186
Родионова О.М., Бабаков В.А., Колодуб Г.В. О правовой природе компенсации за убой животных в очаге эпизоотии	196
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	216

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Vedyashkin S.V., Nagornikh R.V. New concept of public service of the Russian Federation in law enforcement: the time has come	5
Andreeva O.I., Matsepuro D.M., Olkhovik N.V., Trubnikova T.V. Criminal justice in the post-genomic era: new challenges and the search for balance	14
Akhmedshin R.L., Akhmedshina N.V. Victimological prevention of serial crimes	29
Gulyakov A.D. Expert assessment of foreign models of federalism (comparative historical state analysis)	43
Kozhevnikov V.V. Legal custom as a legal source of family common (case) law	56
Makartsev A.A., Yusubov E.S. The impact of Kazakhstan's constitutional reforms (2016–2019) on the system and functioning of state bodies	76
Marinicheva A.Yu. Prosecutor's supervision in the system of control over the activities of participants in the public contract process	87
Markovicheva E.V., Stolnikov P.M. Protection of the rights of parties to a trial while exercising judicial control over the procedural discretion of the investigator	103
Pestereva Y.S., Poshelov P.V., Ragozina I.G., Chekmezova E.I. Criminal-legal characterization of ways to information exchange on social networks on the example of Articles 148, 282 and 354.1 of the Criminal Code of the Russian Federation	112
Smirnova I.G. Protection of property interest in criminal proceedings in Russia and Japan: comparative and legal analysis	122

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Ablyatipova N.A. Problems of participation of the guardianship authority in the system of disputes on the exercise of parental rights by a parent who lives separately from the child	127
Agashev D.V. Problems of establishing separate legal facts, which determine the right to an insurance old-age pension	141
Bespalov Yu.F. Russian family member: concept and its social and legal meaning	155
Volkova T.V. Land resources management mechanism: concept and structure	164
Demidov N.V. Common factors of practical implementation of labour law rules: historical and legal aspect	171
Maletski V. Recommendations in Polish mining and energy law. On the way to solidarity and cooperation between state authorities and entrepreneurs	186
Rodionova O.M., Babakov V.A., Kolodub G.V. About the legal nature of compensation for animal slaughter in the epizootic center	196
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	216

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

UDK 35.078.18

DOI: 10.17223/22253513/35/1

S.V. Vedyashkin, R.V. Nagornikh

NEW CONCEPT OF PUBLIC SERVICE OF THE RUSSIAN FEDERATION IN LAW ENFORCEMENT: THE TIME HAS COME

The article gives proof of the conclusion about the necessity of further improving administrative and legal institution of state service in law enforcement. In author's opinion, the main concept trends are: forming the uniform system of public service in Russian law enforcement as a holistic administrative and legal institution, improving the public service management system in Russian law enforcement; implementing some effective techniques and modern methods of personnel policy in public service of law enforcement and the effectiveness of professional activity of law enforcement officers, implementing the effective anti-corrupt practices and deciding other associated issues.

Keywords: public service, law enforcement, personnel, management system, public service concept.

The state law enforcement as a complex social and legal category is a set of social relations connected with the maintenance of law-and-order, the consolidation of legitimacy, ensuring of personal, public and state security as well as law and organization means regulating them. The central place is taken by specialized law enforcement agencies of executive power and their officials – the law enforcement state employees permitted with authority to perform the law enforcement duty. Law enforcement, in turn, must be carried out by qualified and professionally trained law enforcement officers, and the legal regulation of public service in them must meet modern requirements for the formation and development of a democratic state.

In Russia's law enforcement the public service management system has a complex structure and functional-target content. There are a lot of public authorities used for the purposes of management that make up a system of management. Consistency is the basic and the most important feature of public management and it is that makes the management a purposeful, coordinated and effective process.

The purpose of public management system in law enforcement is defined by its functions – methods and kinds of its assignment. As it is noted in some publications, the essence of public management system is that it must always achieve a certain goal. The elements of public management are sure to be interconnected and interdependent and directed towards achieving the necessary result, and the

integrative degree is an indicator of its unity [1. P. 10–11]. At the same time the management system is sure to have its own structure – an internal form of system organization.

The modern theory of management and administrative law proceeds from the fact that public management includes two systems: a managing system (a subject of management) and a managed system (an object of management) [2. P. 23–29]. Thereupon in general the objective of public service in law enforcement is to have a regulating and organizing influence on the law enforcement agencies, on one hand, and on their officials, on the other hand, – on public relations that come into service during officers' professional activity in law enforcement.

A special position in the structure of public management is taken by legal regulation, that in V.E. Chirkin's opinion, «penetrates into every stage of state management procedure as it is impossible to provide necessary subordination and coordination in the interrelations between numerous subjects of management activity without legal mediation» [3. P. 99–100]. At the same time it is administrative and legal regulation that is a base of public management. In B.M. Lazarev's opinion, its main point is «public authorities' organizing, executive and administrative activity conducted on the basis of laws and in the performance of laws and including daily practical functions of government» [4. P. 7], that gives us a possibility to consider an administrative system of public law enforcement service as public and management activity conducted by special administrative and legal means and connected with realization of law enforcement functions of state.

Besides it is necessary to underline that in modern Russian law there is a certain idea about the state administration as an organizing, executive and administrative activity of public and local authorities, social and other private organizations authorized with state power. It is conducted based on laws and other standard acts [5. P. 21–23]. All branches of state power perform such activity: legislative, executive and judicial power. They reach state's common objectives using some certain strategy of domestic and international policy including law enforcement. Public management is one of forms of such activity and it has state power character [6. P. 4], it is an organizing and direct activity in social, political, cultural, intersectional and economic spheres and other areas and it is conducted by special authorized agents of management [7. P. 7–12]. By-turn some foreign sources mention that public management becomes more socially oriented and it is based on the complex interaction social strategies which «serve common well-being and common interests and provide some social services using the results of public actions» [8. P. 622]. All I have said above is sure to concern the management system of public law enforcement service that also has the features mentioned above: state power character, power and subjection relations, subordination and coordination, special legal status of parties to the legal relationship, application of special methods to regulate the legal relationship, socially determined character and direction to reach the effectiveness of public actions.

The management system of public law enforcement service is characterized by available independent parties. Their list is rather big because of the difficult

character of state and service legal relationship itself and the differences in administrative and legal status of their participants.

The parties of law enforcement management are state bodies of general and branch competence as well as specialized law enforcement executive authorities and lower organizations, i.e. some special bodies of state law enforcement management¹.

The special law enforcement bodies are federal bodies of executive, legislative and judicial powers. Within their competence they are authorized to form and to realize state service powers in law enforcement. They include branch departments, federal services and federal agencies established in accordance with the decree of the President of the Russian Federation dated March, 9, 2004 № 341 (version dated May, 12, 2016) «On the system and structure of federal bodies of executive power», one of their basic functions is law enforcement.

The management of public law enforcement service has some general features of any kind of social management (they are a set of elements making up management process and available main and additional functions) is also characterized by some specific features connected with administrative (including administration and management, administration and prevention, administration and jurisdiction), operational search, criminal procedure and other procedural activities.

The public administration of law enforcement service has a certain object of administration that in general covers the organization and functioning of this kind of professional activity including the matters of officials' legal status, guaranties of their rights and administrative and legal procedures of admitting the law enforcement service, servicing and retiring.

As an object of management the public law enforcement service is a set of service and organizational legal relationship connected with the law enforcement staff's service. This legal relationship has a complicated and inhomogeneous structure. It differs by content, subjects and grounds for their origin.

The peculiarities of organizational legal relationship in the public law enforcement service are determined by 4 groups of factors and conditions:

- 1) the social, economic and demographic state of society;
- 2) the state of functional environment of public law enforcement that is the crime level and administrative tort, available threats of personal, social and state safety;
- 3) the qualitative state of public law enforcement system, the degree of effective task solving in law enforcement;
- 4) the state of law enforcement personnel, the level of officers' service training, their ethical, moral and business qualities.

¹ The author's note: The special bodies of Russian public service management in law enforcement are bodies and agencies of the Ministry of the Russian Federation Interior, the Ministry of the Russian Federation for Civil Defence, Emergencies and Elimination of Consequences of Natural Disasters, the Federal Service of the National Guard of the Russian Federation, the State Courier Service of the Russian Federation, the Federal Customs Service, the Federal Penal Service and the Federal Bailiff Service.

Generally, the improvement of public administration of law enforcement service should be considered through the prism of the most appropriate decision-making in the sphere of maintenance of law and order and crime-fighting. The effectiveness of the public law enforcement service in turn can be assessed only through the effectiveness of the whole law enforcement activity of the State.

One of the most important direction for improving the system of public law enforcement service is anti-corruption. Some special foreign researches mention that in Russian law enforcement agencies corruption is a kind of system. Corruption appears when a group, gang or clan of people is losing their moral sense and overestimating their personalities, role and place in their lives. The corruption as a system is evident in forming the interdependence between officials at the different levels of management, various departments and bodies organized by corruptive net groups [9. P. XVII]. Under such conditions the development of service legislation in law enforcement area should provide for administrative control, criminal and legal prohibition, a wide set of prevention and education measures directed to increasing the level of legal awareness and legal culture of law enforcement officers.

In this regard, a new democratic concept of public service in law enforcement must comply with the basic constitutional values within the framework of the established doctrine of administrative constitutionalism in the world community [10. P. 110] and should focus on protecting the rights and legitimate interests of citizens, creating collaborative mechanisms for institutions of civil society and public service, countering corruption in state service, raising its prestige and strengthening the authority of public service employees. The State should take active steps toward the improvement of the control system in law enforcement sphere.

As noted the main goals and objectives of reforming the general public service system in the Russian Federation were formulated within the Concept for the state service reform. It was pointed out in the Concept 2001 that the public service system is an integrated common, social, legal, organizational institution for performing the State's functions by public service employees as well as for conducting the activities of governmental authorities, their apparatus, other governmental bodies formed in accordance with the Constitution of the Russian Federation, separate state facilities and organizations or powers of persons who hold both public office (in compliance with the Constitution of the Russian Federation and Federal Constitutional Laws) and constitutional (statutory) posts in the regions of the Russian Federation (accordingly to the constitutions (codes) of entities of the Russian Federation) [11].

In the 2000-s the state service reform was carried out through the administrative reform and in close connection with the reorganization of the federal executive authorities and their territorial bodies. The effectiveness of public service was attended by optimization and stabilization of the structure of authority bodies and their apparatus, by differentiation of tasks, functions, powers and responsibilities of state agencies and their units.

The Concept 2001 noted that there was established a correspondence between the nature of functions fulfilled by a public organ, its subdivision, and the peculiarities of planning and funding of its activity. In particular, a clear dis-

inction between the functions to define public policy and regulatory principles in a specified field and the functions to implement public policy and provision of public services was made.

Thus in order to determine an area of responsibility of federal executive authorities, optimize their structure and improve the mechanism of their functioning four types of federal executive bodies were established on the base of their main functions and tasks: federal ministries, federal services, federal supervisory authorities, Russian agencies. This provision became the basis for the Decree of the President of the Russian Federation dated 9 March 2004 № 314 «On the system and structure of federal executive authorities», defining line ministries, federal services and federal agencies, which carry out their law enforcement activity that is the activity aimed at the maintenance of law and order, protection of personal, social and state security from unlawful encroachments as their main functions.

Differentiation of functions of the federal executive authorities was accompanied by improving the mechanism for monitoring the administration performance of the bodies, by increasing their responsibility for the results of this activity. These measures were guaranteed by the introduction of uniform provisions on federal bodies of executive power and their territorial entities, as well as on subdivisions of central apparatus of federal agencies of executive authority with a view of regulating the work of the bodies (which in turn excludes duplication), determining the procedure and time-frames of implementation of management decisions. The contents of the provisions on federal executive bodies was public and became the basis for resolving disputes between citizens and organizations, on the one hand, and federal bodies of executive power, on the other hand.

The procedure for the formation of units of federal executive bodies was elaborated and the transition to the flexible (modular) construction principle of central apparatus of federal ministries and their territorial bodies was developed. The main subdivisions of the federal ministry were the department in the central apparatus and the territorial body in the region, both empowered by certain authorities. Changing the structure of the federal executive bodies contributed to the transfer of some tasks and functions of the organs through the resubordination of one federal ministry's departments and local agencies with their staff and funding to another one.

Measures taken during the implementation of the Concept 2001 and aimed at improving public service administration in law enforcement helped raise the level of requirements in matters of access to public service in the sphere, doing service, its termination, training, refreshment courses for law enforcement officials, created conditions for establishing the system of public service management in law enforcement.

In order to develop the Concept 2001 the Federal Program «Public service reform in the Russian Federation (2003–2005)» [12] was adopted, which has been expanded to 2006–2007 [13]. A number of provisions of the document was devoted to the formation of the state service administration system which according to legislators is necessary for the unity of public service of the Russian Federation, cooperation of public authorities with civil society structures, coor-

dination of the activities of state bodies on issues relating to recruitment to the public service, its doing and termination, as well as professional development of law enforcement officials.

It was supposed to attain the objective: by means of the unity of the system of public service administration in the Russian Federation and its division into two levels – the federal one and the level of constituent entities of the Russian Federation; the coordination of the activities of units of state organs on issues of public service and staff; the cooperation with local authorities; the openness of the public service administration system for citizens and society.

On 10 March, 2009 the Decree of the President of the Russian Federation № 261 “On the Federal Program “Reform and Development of the Public Service in the Russian Federation (2009–2013)” was adopted [14]. It established that in order to improve the state service system in the Russian Federation, enhance the performance of public service employees’ professional activity in accordance with the law “On the system of public service of the Russian Federation” in 2009–2013, it was required to implement activities aimed at further reforming and development of the described system. In general the activities outlined in the Program were carried out, but for the subsequent period such a policy document was not adopted. Thus, currently the main directions of improvement and elaboration of the system of public law enforcement service conceptually are not defined, which causes fundamental difficulties in defining the basic vector of development of public administration in the sphere.

In that regard, we believe that there is a need to elaborate a new development vision of state law-enforcement service of the Russian Federation, where the following general directions should be reflected:

- the formation of a unified public service system in law enforcement sphere of the Russian Federation as a coherent administrative and legal institution;
- the development of the public service administration system in law enforcement;
- the implementation of effective technologies and modern methods of personnel work in the public law enforcement service;
- increasing the efficiency of the state law enforcement service and the performance of law enforcement officers’ professional activity;
- the introduction of effective anti-corruption procedures and resolving other concomitant tasks.

The purpose of the new Concept of public law-enforcement service in the Russian Federation is in creation of a unified and integrated system of state law-enforcement service of the executive branch by means of accomplishing the definition of public law-enforcement service varieties at the legislative level, establishing a uniform centralized public service administration system in the sphere, recruiting highly qualified employees ensuring the efficiency of public administration and development of civil society and innovative economy.

To reach the goal it will be necessary to pursue the following objectives:

- ensure the standardization of law-enforcement, municipal and other forms of state service;

- form a modern legal framework for public service in law enforcement sphere on the basis of humanistic principles regarding the primacy of individual rights and freedoms over the interests of the State and society;
- establish a unified centralized administration system of public law enforcement service;
- improve institutional and legal mechanisms for professional activities of law-enforcement employees with the aim of enhancing the quality of public services provided to citizens and organizations by law-enforcement agencies;
- develop and elaborate anti-corruption mechanisms of state law-enforcement service;
- build a system for public opinion monitoring in terms of the efficiency of public law-enforcement service and the performance of employees' professional activity in the sphere;
- implement effective technologies and modern personnel practices aimed at enhancing professional competence of public officials in law-enforcement, establishing conditions for their efficient professional activities.

References

1. Starostin, S.A. (ed.) (2012) *Administrativnoe pravo Rossii. Osobennaya chast'* [Russian Administrative Law. Special Part]. Moscow: Infra-M.
2. Popov, L.L. & Studenikina, M.S. (eds) *Administrativnoe pravo* [Administrative Law]. Moscow: YUr.Norma, NIC INFRA-M, 2019. 704 p.
3. Chirkin, V.E. (2013) *Sistema gosudarstvennogo i munitsipal'nogo upravleniya* [The System of State and Municipal Management]. Moscow: Norma: NIC INFRA-M.
4. Bachilo, I.L., Vasiliev, A.S., Vorobiev, N.F., Davitnidze, I.L. et al. (1988) *Upravlencheskie procedury* [Management Procedures]. Moscow: Nauka.
5. Atamanchuk, G.V. (1975) *Gosudarstvennoe upravlenie: problemy metodologii pravovogo issledovaniya* [Public administration: problems of legal research methodology]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
6. Sustavov, V.P. & Migachev, Yu.I. (2016) Gosudarstvennoe upravlenie kak organizatsionno-pravovaya forma osushchestvleniya ispolnitel'noy vlasti [Public administration as an organizational and legal form of exercising executive power]. In: *Rossiya i mir: vchera, segodnya, zavtra: aktual'nye problemy gumanitarnykh nauk* [Russia and the World: Yesterday, Today, Tomorrow: Topical Problems of the Humanities]. Moscow: Prospekt. pp. 3–18.
7. Alekhin, A.P., Karmolitsky, A.A. & Kozlov, Yu.M. (2003) *Administrativnoe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Administrative law of the Russian Federation]. Moscow: Zertsalo-M.
8. Mazouz, B. & Rousseau, A. & Hudon, P.A. (2016) Strategic management in public administrations: a results-based approach to strategic public management. *International Review of Administrative Sciences*. 82(4). pp. 621–832. DOI: 10.1177/0020852316655522
9. Cheloukhine, S. (2017) *Policing in Russia Combating Corruption since the 2009 Police Reforms*. New York: Springer International Publishing.
10. Lee, S.Z. (2017) *From the History to the Theory of Administrative Constitutionalism in Administrative Law from the Inside Out: Essays on Themes in the Work of Jerry L. Mashaw*. New York: Cambridge University Press.
11. President of the Russian Federation. (2001) *The Concept for the State Service Reform of the Russian Federation (approved by the President of the Russian Federation 15 August, 2001 № Order-1496)*. [Online] Available from: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_23084.html (Accessed: 15th February 2019).

12. President of the Russian Federation. (2002) The Decree of the President of the Russian Federation dated 19 November 2002 № 1336 On the Federal Program “Public service reform in the Russian Federation (2003-2005)”. *Legislative Acts of the Russian Federation*. 47. Art. 4664.

13. President of the Russian Federation. (2005) The Decrees of the President of the Russian Federation dated 15 November 2004 № 1440 On Amendments to the Federal Program “Public service reform in the Russian Federation (2003-2005)” approved by Decree № 1336 of the President of the Russian Federation of November 19, 2002. *Legislative Acts of the Russian Federation*. 47. Art. 4634.

14. *Legislative Acts of the Russian Federation*. 2009(11). Art. 1277.

Vedyashkin Sergey V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation), *Nagornikh Roman V.*, Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia (Vologda, Russian Federation)

С.В. Ведяшкин, Р.В. Нагорных

НОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ: ВРЕМЯ ПРИШЛО

Ключевые слова: государственная служба, правоохранительная сфера, кадровое обеспечение, система управления, концепция государственной службы.

DOI: 10.17223/22253513/35/1

В Российской Федерации система управления государственной службой в правоохранительной сфере имеет сложную структуру и функционально-целевое содержание. Для целей управления используется большое количество государственных органов, которые в совокупности составляют систему управления. Системность – основной и важнейший признак государственного управления, и именно она придает управлению целенаправленность, согласованность и эффективность.

Система управления государственной службой в правоохранительной сфере характеризуется наличием самостоятельных субъектов. Их перечень достаточно широк. Это объясняется сложным характером самих государственно-служебных правоотношений, различиями в административно-правовом статусе их участников.

В настоящее время основные направления совершенствования и развития системы государственной службы в правоохранительной сфере концептуально не определены, что создает принципиальные трудности в определении основного вектора развития государственного управления в данной сфере.

В этой связи необходима разработка новой государственной концепции развития государственной службы в правоохранительной сфере, в которой должны быть отражены следующие основные направления ее развития:

– формирование единой системы государственной службы в правоохранительной сфере Российской Федерации как целостного административно-правового института;

– создание системы управления государственной службой в правоохранительной сфере;

– внедрение на государственной службе в правоохранительной сфере эффективных технологий и современных методов кадровой работы;

– повышение эффективности государственной службы в правоохранительной сфере и результативности профессиональной служебной деятельности служащих правоохранительных органов;

– внедрение эффективных антикоррупционных процедур и решение иных сопутствующих вопросов.

Цель новой Концепции государственной службы в правоохранительной сфере Российской Федерации – создание единой и целостной системы государственной службы

в правоохранительной сфере органов исполнительной власти посредством завершения определения на законодательном уровне подвидов государственной службы в правоохранительной сфере, создания единой централизованной системы управления государственной службой в правоохранительной сфере, формирования высококвалифицированного кадрового состава служащих государственной службы, обеспечивающего эффективность государственного управления, развитие гражданского общества и инновационной экономики.

УДК 349+343.3/7

DOI: 10.17223/22253513/35/2

О.И. Андреева, Д.М. Мацепуро, Н.В. Ольховик, Т.В. Трубникова

УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ В ПОСТГЕНОМНУЮ ЭПОХУ: НОВЫЕ ВЫЗОВЫ И ПОИСК БАЛАНСА¹

Выявляются вызовы, порождаемые современным уровнем развития генетических исследований, а также определяются направления решения проблем, которые ставит перед публичными отраслями права развитие геномных исследований. Определены вызовы для уголовной юстиции. Предложено разработать модель правового регулирования и саморегулирования геномных исследований и практического использования их результатов, имеющую в основе определение оптимального баланса между различными интересами.

Ключевые слова: ДНК-профили, геномная регистрация, генетическое редактирование, права, баланс частных и общественных интересов.

Введение

Генетические исследования сегодня развиваются беспрецедентными темпами: с 2003 г., когда потребовалось 2 000 исследователей, 5 лет и 3 млрд долларов США для секвенирования генома – до сегодняшнего дня, когда это может сделать исследователь за несколько часов и пару сотен долларов. Банки генетических данных растут, некоторые страны имеют выборочные генетические данные практически всего населения. Так, в Исландии в базе данных содержатся генотипы всего населения страны (порядка 300 тыс. человек) [1]. Великобритания создала первую в мире базу данных ДНК в 1995 г. По состоянию на 2017 г. в ней находились ДНК-профили 4 млн человек, т.е. 6% населения страны. В США по состоянию на тот же 2017 г. была самая большая база данных – в нее входило больше 5 млн ДНК-профилей [2. Р. 145]. Британский биобанк содержит данные 500 тыс. участников-добровольцев, прошедших генотипирование и предоставляющих биобанку на условиях анонимности сведения о состоянии своего здоровья [3]. Прогностическая информация, которая может быть извлечена из генетических данных, в том числе о здоровье, образовании и особенностях личности, очень обширна. В последние годы геномная наука достигла невероятного прогресса, обнаружив множество генетических, эпигенетических и нейробиологических механизмов, посредством которых ДНК, взаимодействуя с окружающей средой, способствует развитию тех или иных заболеваний, расстройств и отклонений поведения. Исчерпывающая информация о ге-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ, грант № 18-29-14071.

номе может принести невероятные преимущества для прогнозирования, профилактики и предотвращения заболеваний, проблем в обучении и поведенческих расстройств, а также для усовершенствования системы образования [4]. На базе геномных технологий создаются новые методики прогнозирования риска, выявления, предотвращения и лечения тяжелых заболеваний.

Эти обстоятельства создают новые, невиданные ранее возможности для ряда отраслей человеческой деятельности. Однако одновременно они содержат и значительные риски злоупотреблений и причинения вреда как интересам личности, так и интересам общества и государства. Это и непредвиденные риски непродуманного и преждевременного вмешательства в геном человека или животных, и опасность того, что персональные генетические данные окажутся в руках лиц, которые смогут злоупотребить ими либо использовать в дискриминационных целях (кредитные и страховые компании, работодатели, разведслужбы) или вопреки интересам и / или желанию человека (в медицине, при генетическом редактировании, в планировании семьи). В силу того, что генетическая информация содержит сведения, относящиеся не только к лицу, у которого был взят биологический материал, но и к его родственникам, возникает ряд вопросов как относительно того, имеют ли члены семьи право знать информацию, извлеченную в результате геномных исследований такого материала, если она затрагивает их интересы, так и относительно того, не нарушает ли использование данного материала без их согласия их право на частную жизнь. В этих условиях государство должно гарантировать, что генетическая информация будет трактоваться верно и использоваться надлежащим образом на благо всех членов общества, без чрезмерного и неоправданного государственного вмешательства в сферу частной жизни отдельного лица, но при обеспечении достаточных гарантий как защиты его прав, так и благополучия других лиц, общества в целом.

Вызовы для уголовной юстиции, диктуемые современным уровнем развития геномных исследований

Для уголовной юстиции развитие геномных исследований создает ряд новых вызовов, которые требуют осмысления, широкого общественного обсуждения в целях учета различных, в том числе противостоящих друг другу, интересов и выстраивания баланса между ними. В качестве таких вызовов мы видим следующие:

1. Возможность использования в расследовании преступлений достижений генетики для идентификации лица, оставившего на месте преступления свой биологический материал. Существование такой возможности требует разрешения ряда вопросов, касающихся получения и хранения образцов биологического материала от подозреваемого, использования для сопоставления с биоматериалом, оставленным на месте преступления, образцов и ДНК-профилей, хранящихся в различного рода биобанках, базах

данных, а также вопросов, связанных с межгосударственным взаимодействием, транснациональным обменом ДНК-материалами при расследовании преступлений.

2. Результаты генетических исследований, демонстрирующие, что повышенный уровень агрессивности, предрасположенность к насилию связаны как с генами, так и с социальным окружением, условиями жизни и воспитания ребенка [5–7]. Поведение человека является продуктом сложного взаимодействия между средой и генами и зачастую неподконтрольно самому индивиду. Эти обстоятельства, по-видимому, должны учитываться при определении последствий преступления, назначении лицу наказания / иных мер. Исследования показывают, что различия между людьми в популяции, определяемые генами, очень велики, включая способности, личностные характеристики и уровень образования. Чтобы обеспечить реальное равноправие перед законом для всех, юридическая система должна учитывать эти различия с точки зрения как процедур, так и доступных ресурсов (например, предоставляя информацию в доступном для каждого формате без профессиональной терминологии, делая судебные процедуры более удобными для людей).

3. Развитие генетических исследований, появление новых форм использования их результатов ведут к появлению новых форм общественно опасного поведения, часть которых может быть криминализована. В России отсутствует официальная статистика о видах и количестве преступлений, совершаемых в сфере медицинской генетики. Предусмотренные в Уголовном кодексе Российской Федерации составы преступлений охватывают ряд общественно опасных деяний в сфере медицинской генетики (ч. 1 ст. 137, ст. 237 УК РФ), производства генно-модифицированных продуктов (ст. 238 УК РФ), обращения с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами (ст. 248 УК РФ), разработки, производства, накопления, приобретения или сбыта оружия массового поражения (ст. 355 УК РФ). Но этих норм явно недостаточно. В доктрине российского уголовного права предлагается установить уголовную ответственность за общественно опасные деяния, связанные изменением генотипа человека, репродуктивным клонированием человека и т.д. Это предполагает перестройку и совершенствование уголовной юстиции.

Далее мы рассмотрим сформулированные вызовы для уголовной юстиции подробнее, с тем чтобы попытаться определить те направления, в которых следует, на наш взгляд, искать решения проблем, которые ставит перед публичными отраслями права развитие геномных исследований.

Генетическая экспертиза и государственные банки данных ДНК-профилей

Первое осуждение, основанное на исследованиях ДНК, состоялось в 1987 г. в Англии. Колин Вилс был приговорен к пожизненному заключению за изнасилование и убийство двух девочек [8].

Биологические образцы, содержащие ДНК преступника, отождествление этой ДНК с ДНК подозреваемого могут быть ключевым элементом в расследовании. Так, в 2010 г. профилирование ДНК помогло выявить и осудить гражданина Афганистана за совершение ряда насильственных половых актов в Калифорнии в период с 2002 по 2004 г. и изнасилований в Австрии в 2009 г. Образцы ДНК оказались полезными для раскрытия в 2013 г. дела «Бостонского душителя» об изнасилованиях и убийствах 11 женщин, совершенных в 1962–1964 гг. Анализ образцов ДНК племянника подозреваемого показал тесную семейную связь этой ДНК с ДНК, обнаруженной на месте последнего преступления, что позволило получить разрешение на эксгумацию тела подозреваемого, умершего в 1973 г., для окончательного анализа ДНК [9].

Согласно Глобальному исследованию профилирования ДНК, проведенному Интерполом в 2008 г., 120 стран используют профилирование ДНК при расследовании уголовных дел, 54 из них имели на этот момент национальные базы данных ДНК и 26 планировали их ввести [10].

Самой старой из таких баз является Национальная база данных ДНК (NDNAD) Великобритании, созданная в 1994 г. К 2006 г. эта база включала образцы ДНК от 2,7 млн человек – около 5,2% населения Великобритании, – многие из которых никогда не обвинялись и не были осуждены [11]. Создававшаяся как база данных криминальных образцов ДНК лиц, совершивших насильственные и сексуальные преступления и кражи со взломом, эта база в связи с изменениями в законодательстве стала включать в себя профили ДНК лиц, оправданных в совершении преступления, затем – всех арестованных, вопреки презумпции невиновности. Многие из лиц, чьи профили включались в эту базу, были детьми, арестованными в Англии и Уэльсе (с 10 лет) и обвиняемыми в мелких правонарушениях, таких как повреждение деревьев или заборов, а некоторые были жертвами преступлений или людьми, которые вмешались, чтобы попытаться остановить драку. В одном случае взяли ДНК у бабушки, арестованной по обвинению в краже за то, что она не смогла вернуть футбольный мяч, который дети забросили в ее сад [12. Р. 58–59]. При этом практика показала, что за период с 1998 по 2012 г. доля зарегистрированных преступлений, связанных с обнаружением ДНК, остается примерно постоянной (около 0,36%) и определяется главным образом количеством образцов биоматериала, обнаруженных на месте преступления, а не количеством лиц, включенных в базу. В литературе отмечалось, что «поскольку невинные люди вряд ли совершат будущие преступления, расширение базы данных ДНК, включающей большое количество невинных людей, не помогло раскрыть больше преступлений, чем до изменения закона» [Ibid. Р. 57]. Кроме того, такая система начала вызывать общественное недовольство. Отмечались, в частности, потеря общественного доверия, криминализация невинных, потенциальная возможность злоупотреблений со стороны полиции (возможность ареста только для получения образцов ДНК), возможность злоупотребления со стороны государства или любого лица, которое может проникнуть в си-

стему (что позволяет отслеживать и идентифицировать лиц и членов их семей, в том числе лиц без отцовства), повышенный риск ошибок и ложных совпадений с ДНК с места преступления по мере расширения базы данных [12. Р. 58]. В июне 2008 г. 61% руководителей полиции проголосовали против универсальной базы данных ДНК на своей ежегодной конференции [13].

4 декабря 2008 г. Большая Палата Европейского Суда по правам человека своим единогласным решением в Постановлении по делу «S. и Маггер против Соединенного Королевства» признала сложившуюся в Великобритании систему хранения профилей ДНК нарушающей право на уважение частной и семейной жизни. Данное дело было связано с жалобой на бессрочное хранение в базе данных отпечатков пальцев, образцов клеток и профилей ДНК заявителей после того, как уголовное преследование закончилось для одного из них оправдательным приговором, а для другого – прекращением дела. Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) посчитал, в частности, что использование современных научных методов в системе уголовного правосудия любой ценой недопустимо. Необходимо соблюдение баланса между потенциальной выгодой от широкого использования таких методов и интересами, связанными с защитой личной жизни. Любое государство, применяющее передовые достижения технологии, несет особую ответственность за «соблюдение справедливого баланса». Суд пришел к выводу, что безоговорочный и неизбирательный характер полномочий, связанных с хранением отпечатков пальцев, образцов клеток и профилей ДНК лиц, подозревавшихся, но не осужденных за преступления, как это имело место в данном конкретном случае, не обеспечивает соблюдения справедливого баланса между конкурирующими общественными и частными интересами [14].

ЕСПЧ, рассматривая данное дело и принимая решения по другим жалобам [15, 16] посчитал существенными для определения того, соблюден ли баланс при хранении профилей ДНК, следующие обстоятельства:

- хранение данных должно являться соразмерным цели сбора и ограниченным по времени;
- оно не должно быть неизбирательным и безоговорочным, не зависящим от возраста лица и тяжести совершенного им преступления;
- оно не может продолжаться в отношении оправданных, так как это нарушает презумпцию невиновности и ведет к их стигматизации. Должна существовать возможность для того, чтобы оправданные лица могли требовать удаления этих данных из общенациональной базы или их уничтожения;
- должна существовать возможность независимой проверки оснований для хранения в соответствии с установленными критериями.

В России в 2008 г. был принят федеральный закон «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» [17], в развитие положений которого в 2011 г. Правительством РФ было утверждено «Положение о порядке проведения обязательной государственной геномной регистрации

лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы» [18], согласно которым основанием для проведения обязательной государственной геномной регистрации является вступивший в законную силу приговор суда, на основании которого физическое лицо признано виновным в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления либо преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности и направлено для отбывания наказания в учреждение, исполняющее уголовные наказания. При этом геномные профили, получаемые в соответствии с законом, вводятся в базу данных ДНК и могут обрабатываться в целях предупреждения, раскрытия, расследования и судебного разбирательства в связи с преступлениями, которые осужденный ранее совершил или может совершить в будущем.

Таким образом, значительная часть критериев, сформулированных ЕСПЧ, выполняется. В частности:

– хранение данных осуществляется для реализации общественно значимой цели;

– оно не является неизбирательным и преждевременным, поскольку применяется только в отношении лиц: а) осужденных; б) за тяжкие и особо тяжкие преступления, а также преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности; в) если в отношении них исполняется мера наказания в виде реального лишения свободы.

В то же время другие условия, призванные обеспечить баланс интересов личности и государства в данной сфере, не реализуются. Например:

1. Хотя ФЗ РФ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» формально и содержит статью, называющуюся «сроки хранения геномной информации», нельзя сказать, что соблюден критерий ограниченности хранения геномных данных во времени. Согласно ст. 12 упомянутого ФЗ РФ, геномная информация, полученная при проведении государственной геномной регистрации осужденных, «хранится до установления факта их смерти, а при отсутствии сведений об их смерти – до даты, когда им исполнилось бы 100 лет». Для сравнения: по делу «В. против Нидерландов» ЕСПЧ не нашел нарушения Конвенции в ситуации, когда обнаружил, что «данные ДНК могут храниться только в течение указанного периода времени, который зависит от длительности предусмотренного законом максимального наказания, которое может быть применено в отношении совершенного преступления».

2. Закон не предусматривает, какие последствия должны наступить в случае отмены ранее постановленного обвинительного приговора в отношении лица, если у него уже были взяты материалы для геномной идентификации. Отсутствие урегулированного законом порядка и механизма уничтожения полученной ранее геномной информации означает, что фактически в случае, если обвинительный приговор отменен и постановлен оправдательный приговор либо дело прекращено по реабилитирующим основаниям, в базе данных будет продолжать храниться геномная информация в отношении невиновного лица, что прямо противоречит

правовой позиции ЕСПЧ по делу «S. и Margret против Соединенного Королевства».

3. Статья 3 ФЗ РФ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» предусматривает, что проведение государственной геномной регистрации не должно представлять опасности для жизни и здоровья человека, унижать его честь и достоинство. Однако ни данный закон, ни «Положение о порядке проведения обязательной государственной геномной регистрации лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы» не предусматривают, какой биологический материал, кем и в каком порядке берется у осужденного. Между тем в условиях нахождения в учреждении, исполняющем уголовные наказания в виде лишения свободы, существует возможность нарушения правила, предусмотренного ст. 3 ФЗ РФ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации». С учетом этого «Положение о порядке проведения обязательной государственной геномной регистрации лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы» должно предусматривать конкретные правила и порядок, с соблюдением которых должно осуществляться получение биологического материала, гарантии соблюдения права заключенного на уважение его достоинства и использование безболезненного и безопасного для него способа получения материала.

4. Отсутствие в законе перечисленных выше условий и порядка лишает всякого реального значения возможность обжалования в суд действий (решений) должностных лиц государственных органов и учреждений, проводящих государственную геномную регистрацию. Поэтому требование о существовании возможности независимой проверки оснований для хранения в соответствии с установленными критериями также не соблюдается.

Использование данных из негосударственных банков генетической информации

Материалы для отыскания лица, оставившего биологический материал на месте преступления, могут быть почерпнуты не только из государственной базы данных, в которой хранятся ДНК профили (иная геномная информация) лиц, ранее осужденных за совершение преступлений. Так, состоявшийся 24 апреля 2018 г. арест Джозефа Джеймса Де Анджело как предполагаемого убийцы, подозреваемого в более чем дюжине убийств и пятидесяти изнасилованиях, произошедший по результатам произведенного ДНК-профилирования, поднял новые серьезные социальные вопросы, связанные с неприкосновенностью частной жизни. Прорыв в расследовании произошел, когда следователи сравнили ДНК, обнаруженную на жертвах и в местах совершения преступлений, с профилями ДНК, размещенными в бесплатной генеалогической базе данных под названием GEDmatch [19. P. 1078]. Принцип работы GEDMatch основан на совпадениях ДНК. Люди добровольно загружают на сайт результаты своих генетических тестов, чтобы найти родственников и составить генеалогическое древо семьи. База

также позволяет искать пользователей с похожим геномом. Сотрудники полиции получили доступ к сайту как частные лица и, отыскав похожий геном, нашли родственников преступника, а затем вычислили его самого. По оценкам аналитиков, с помощью GEDMatch можно идентифицировать 60% американцев европейского происхождения, даже если они никогда не слышали о сайте и не делали тесты [20]. Верховный Суд США считает, что если человек добровольно поделился своими данными с третьей стороной, он, как правило, не может претендовать на конфиденциальность этих данных, и поэтому правоохранительным органам не нужно получать судебный ордер, прежде чем искать его [19. Р. 1079]. Однако родственники такого лица не давали своего согласия на выкладывание этих материалов.

С учетом этого в США в настоящее время идет широкое обсуждение пределов свободы правоохранительных органов в поиске генетической информации, выложенной в свободный доступ или предоставленной коммерческим организациям, производившим генетические тесты, с правом передавать ее третьим лицам. Несколько штатов, в том числе Калифорния, Колорадо и Техас, определили важные условия, необходимые для признания допустимыми «семейных» поисков в судебной базе данных, в частности то, что расследуемое преступление является серьезным и что традиционные методы расследования были исчерпаны без успеха. Аналогичные ограничения могут быть наложены на поиски в общедоступных базах данных. Однако такого рода ограничения подвержены произвольному толкованию. Так, хотя в штате Колорадо разрешены поиски «семейной» генетической информации в базе данных судебно-медицинской экспертизы штата только в случае, если имеются «серьезные проблемы общественной безопасности», полиция в этом штате использовала «семейный розыск» в ситуации, когда преступник, разбив окно машины, «оставил каплю крови» на пассажирском сиденье и украл \$ 1,40. Американские авторы опасаются, что такая ситуация «угрожает коллективным гражданским свободам и открывает двери для социально и политически неприемлемого генетического надзора» [Ibid.].

В России пока отсутствуют сайты, аналогичные GEDMatch, и скольконнибудь существенная база результатов частных тестов. Однако опасность нарушения прав на уважение частной жизни членов одной семьи в ходе осуществления правоохранительной деятельности не является чисто умозрительной, а представляет собой реальную перспективу. Во-первых, 11 марта 2019 г. Президентом РФ был подписан Указ «Об основах государственной политики РФ в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 г. и дальнейшую перспективу» [21]. Основными задачами государственной политики в области химической и биологической безопасности в части, касающейся осуществления мониторинга и биологических рисков, согласно подп. 8 п. 13 разд. 3 являются «осуществление генетической паспортизации населения с учетом правовых основ защиты данных о персональном геноме человека и формирование генетического профиля населения». Если деятельность по генетической

паспортизации населения начнет осуществляться, очень быстро может накопиться такая база результатов тестов, которая позволит устанавливать практически любого жителя России, даже если он сам такой тест не проходил. Действующее законодательство, в том числе и законодательство об охране здоровья и защите персональных данных, не содержит достаточных гарантий от произвольного получения правоохранительными органами информации о генетическом профиле любого лица из медицинской базы данных.

Вызывает также опасения выявившееся отсутствие достаточной степени рефлексии у сотрудников медицинских и исследовательских организаций по вопросу о допустимости предоставления правоохранительным органам генетической информации граждан РФ, имеющейся в их распоряжении, без судебного решения. Так, в ходе интервьюирования сотрудников исследовательских организаций некоторые из них признались, что они, выполняя генетические исследования по обращению правоохранительных органов, использовали для их проведения «имеющуюся у них базу данных», т.е. без разрешения пациентов и без судебного решения использовали их генетические данные для розыска преступников или их родственников. Для сравнения: в деле «Йильберг против Швеции» [22] профессор университета, руководивший исследовательским проектом по изучению синдрома дефицита внимания и гиперактивности у детей на условиях предоставления гарантии абсолютной конфиденциальности пациентам и их родителям, отказался предоставить доступ к информации исследователю-социологу и педиатру, несмотря на наличие решения суда, разрешившего эту информацию предоставить. Коллеги заявителя уничтожили материалы исследования. Профессор, ректор университета и его сотрудники, уничтожившие материалы исследования, были признаны виновными в должностном злоупотреблении и осуждены. Здесь очевидно в корне противоположное отношение у исследователя к своим обязательствам относительно обеспечения конфиденциальности переданной ему информации.

Любопытно, что все проанкетированные нами 50 юристов оценили уровень защиты генетической информации от неправильного ее использования органами власти и правоохранительными органами как средний. При этом часть из них посчитали, что граждане менее защищены от неправильного использования их генетических данных образовательными организациями, нежели правоохранительными органами.

С учетом изложенного необходимо уже сейчас подготавливать законодательное решение, которое позволило бы четко разграничить приемлемые и неприемлемые виды использования сведений из частных банков генетической информации, сбалансировав социальную выгоду раскрытия преступлений и соблюдения иных значимых общественных интересов с интересами отдельных лиц во избежание необоснованного государственного контроля и предоставив исследователям четкий ориентир отграничения этичного и неэтичного поведения, а также предусмотреть механизм разрешения ситуаций, сложных с точки зрения этики.

Получение образцов для генетического исследования от обвиняемого (подозреваемого)

Еще один момент, который необходимо отметить, связан с тем, что уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает особенностей, гарантий и механизма получения биологических образцов для производства генетической экспертизы от обвиняемого / подозреваемого в ходе расследования (или до возбуждения уголовного дела). Между тем в силу того, что, как уже было оговорено, генетический материал, полученный от лица, предоставляет информацию не только о нем, но и о его родственниках, не вовлеченных формально в уголовное судопроизводство и не имеющих в нем никаких прав, данный вид экспертизы является «особо чувствительным», способным затронуть интересы неограниченного круга лиц. Не исключены злоупотребления со стороны следователя, берущего сравнительные образцы у одного лица для того, чтобы получить информацию о другом лице. Возможно раскрытие тайны усыновления и иных личных тайн.

В подобных ситуациях, как представляется, производство данной экспертизы должно допускаться не иначе как на основании судебного решения, с обеспечением дополнительных гарантий того, что она не выйдет за пределы, обоснованные пределами расследования конкретного дела. Способ получения биологических образцов для генетической экспертизы должен гарантировать как соблюдение права обвиняемого на уважение его достоинства и использование безболезненного и безопасного для него способа получения материала, так и достоверность получения образцов от данного лица. Между тем произведенное исследование практики показало, что эти критерии не всегда соблюдаются. Так, в результате интервьюирования адвокатов был выявлен случай, когда при ознакомлении защитника с материалами, представленными следователем в обоснование ходатайства о продлении срока содержания под стражей, он обнаружил в них постановление о назначении генетической экспертизы, при этом в распоряжение эксперта была представлена кровь обвиняемого. При этом у обвиняемого кровь для генетической экспертизы в ходе расследования не бралась, однако он вспомнил, что в СИЗО у него брали кровь под предлогом анализа крови на ВИЧ. Представляется, что такой способ получения образцов биологического материала чреват возможностью ошибки, а потому недопустим для использования при расследовании.

Необходимость учета генетического профиля осужденного при определении последствий преступления, назначении ему наказания или иных мер

В 2011 г. в суде штата Теннесси рассматривали дело Бредли Уолдрупа, ранившего жену и застрелившего ее подругу. Убийце грозила смертная казнь, но адвокаты сделали генетическую экспертизу, которая показала, что Уолдруп – носитель редкой мутации гена MAOA-L. Кроме того, в дет-

стве он подвергался жестокому обращению. Эти факты, изложенные ученым-экспертом, вероятно, повлияли на приговор. Обвинение переквалифицировали на убийство второй тяжести, смертную казнь заменили на 32 года заключения. Также на основе генетической экспертизы удалось сократить срок двум убийцам, осужденным в Италии в 2009 и 2011 гг.

Эти результаты стали следствием научных исследований, показавших, что носители малоактивного варианта гена MAOA, получившие в детстве психотравму, чаще становились преступниками, совершали антисоциальные поступки, прибегали к насилию либо были к этому предрасположены [5]. Таким образом, сработала, видимо, следующая логика: если у преступника есть мутация MAOA-L и другие факторы, способствующие агрессии, значит он не контролирует себя, по сути, у него нет свободы воли.

Между тем возможна и иная логика, согласно которой люди, обладающие рядом генов, которые современная наука связывает с повышенным уровнем агрессии, – не «случайные преступники», они более социально опасны, существует меньше гарантий, что лишение их свободы в качестве уголовного наказания приведет к изменению их поведения, позволит снизить генетически заданный уровень агрессии. Подобная логика позволяет, наоборот, прийти к выводу, что им как минимум не следует назначать менее суровое наказание, чем совершившим такое же преступление лицам, не имеющим данной мутации.

Еще один вариант решения состоит в том, что поскольку поведение человека является продуктом сложного взаимодействия между средой и генами, то для лиц с указанными генетическими особенностями необходимы коррекция социальной среды и обучение их общепринятому социальному поведению. Таким образом, для них необходимы специальные меры, направленные на то, чтобы научить их приемлемым образом справляться с повышенной агрессивностью, являющейся результатом своеобразия их геномного статуса.

Наконец, четвертый подход состоит в сохранении «статус-кво» в том, чтобы вообще не учитывать геномные характеристики лиц при назначении им уголовного наказания. Анкетирование юристов показало, что 77% из числа опрошенных выбрали именно четвертый путь, а оставшиеся 23% посчитали необходимым учесть информацию о генетическом статусе лица, приводящем к повышенной агрессивности, при определении в приговоре вида принудительных мер (например, обязательные работы, обязательное психологическое консультирование). Между тем опрошенные студенты юридических вузов оказались более способными «отойти» от привычного стиля мышления. Из них 47% посчитали необходимым назначить этому лицу такое же наказание, как и прочим, 48% сочли необходимым применение специальных принудительных мер, 3% посчитали возможным смягчить наказание, а 2% высказались за то, чтобы назначить ему более суровое наказание.

Представляется, что данный вопрос нуждается как в дальнейших научных исследованиях, так и в широком общественном обсуждении.

Виды общественно опасного поведения в сфере проведения геномных исследований и использования их результатов

Все вышесказанное свидетельствует, на наш взгляд, о том, что лавинообразный темп генетических исследований и начавшееся внедрение их результатов в практику самых различных областей деятельности требует того, чтобы юридическая наука в России вплотную занялась разработкой комплексной и непротиворечивой модели правового регулирования и саморегулирования в РФ геномных исследований и практического использования их результатов, которая опиралась бы на определение оптимального баланса между различными интересами (государственными, публичными, частными) и была основана на признании высокой важности профессиональных стандартов и профессиональной ответственности исследователей и правоприменителей. Одним из важнейших разделов данной модели должна стать непротиворечивая модель совершенствования уголовной юстиции, отыскания оптимального пути ее развития с учетом тех вызовов, которые ставит перед ней современный уровень развития генетической науки.

Литература

1. Густова Н. Генетический паспорт: что это такое, и зачем он нужен россиянам. URL: <https://med.vesti.ru/articles/polezno-znat/geneticheskij-pasport-chto-eto-takoe-i-zachem-on-nuzhen-rossiyanam/> (дата обращения: 05.08.2019).
2. Belova G., Georgieva G. A new data protection development in the eu judicial and criminal area // International Conference Knowledge-Based Organization. 2017. Vol. XXIII, № 2. P. 144–149.
3. About UK Biobank. URL: <http://www.ukbiobank.ac.uk/about-biobank-uk/> (accessed: 01.08.2019).
4. Rimfeld K., Ayorech Z., Kovas Y., Plomin R., Dale P.S. Genetics affects choice of academic subjects as well as achievement // Scientific Reports. 2016. T. 6. C. 26373.
5. Wertz J., Caspi A., Belsky D.W. et al. Genetics and Crime: Integrating New Genomic Discoveries Into Psychological Research About Antisocial Behavior // Psychological Science. 2018. Vol. 29, is. 5. P. 791–803. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0956797617744542> (accessed: 01.08.2019).
6. Caspi A., McClay J., Moffit T.E. et al. Role of Genotype in the Cycle of Violence in Maltreated Children // Science. 2002. Vol. 297, is. 5582. P. 851–854. URL: <https://science.sciencemag.org/content/297/5582/851> (accessed: 05.08.2019).
7. Langström N., Babchishin K.M., Fazel S., Lichtenstein P., Frisell T. Sexual offending runs in families: a 37-year nationwide study // International Journal of Epidemiology. 2015. Vol. 44, is. 2. P. 713–720. URL: <https://academic.oup.com/ije/article/44/2/713/753089?sid=54782729-3119-463f-acff-0ed9c7662bff> (accessed: 03.08.2019).
8. Forensic Cases: Colin Pitchfork, First Exoneration Through DNA. URL: <http://www.exploreforensics.co.uk/forensic-cases-colin-pitchfork-first-exoneration-through-dna.html> (accessed: 05.08.2019).
9. DNA ties dead suspect to «Boston Strangler» case: officials. URL: <https://www.reuters.com/article/us-usa-crime-bostonstrangler/dna-ties-dead-suspect-to-boston-strangler-case-officials-idUSBRE96A00820130711> (accessed: 05.08.2019).
10. DNA can play a crucial role in convicting – or clearing – suspects of a crime, and can also be used to identify missing persons. URL: <https://www.interpol.int/How-we-work/Forensics/DNA> (accessed: 05.08.2019).

11. Wallace Helen The UK National DNA Database: Balancing crime detection, human rights and privacy // *Science and Society*. 2006. № 7. S. 26–30.

12. Wallace H.M., Jackson A.R., Gruber J., Thibedeau A.D. Forensic DNA databases – Ethical and legal standards: a global review // *Egyptian Journal of Forensic Sciences*. 2014. Vol. 4, is. 3. P. 57–63.

13. Police chiefs against universal DNA database. RINF. 2008, 27th June. URL: <http://rinf.com/alt-news/surveillance-big-brother/police-chiefs-against-universal-dna-database/> (accessed: 05.08.2019).

14. S. и Marger против Соединенного Королевства : постановление Большой Палаты ЕСПЧ по жалобам № 30562/04 и 30566/04 от 04.12.2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-90051> (дата обращения: 05.08.2019).

15. Ван дер Вельден против Нидерландов : решение ЕСПЧ по жалобе № 29514/05 от 07.12.2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-78858> (дата обращения: 05.08.2019).

16. В. против Нидерландов : решение ЕСПЧ по жалобе № 20689/08 от 20.01.2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-91123> (дата обращения: 05.08.2019).

17. О государственной геномной регистрации в Российской Федерации : федеральный закон РФ от 03.12.2008 № 242-ФЗ (с изм. от 17.12.2009) // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф.

18. Об утверждении Положения о порядке проведения обязательной государственной геномной регистрации лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы : постановление Правительства РФ от 11.10.2011 № 828 // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф.

19. Ram N., Guerrini C.J., McGuire A.L. Genealogy databases and the future of criminal investigation // *Science*. 2018. Vol. 360, is. 6393. P. 1078–1079.

20. Chances DNA can be used to find your family? Sixty percent and rising. URL: <https://arstechnica.com/science/2018/10/chances-dna-can-be-used-to-find-your-family-60-percent-and-rising/> (accessed: 05.08.2019).

21. Об основах государственной политики РФ в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 г. и дальнейшую перспективу : указ Президента Российской Федерации от 11.03.2019 № 97 // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф.

22. Йильберг против Швеции (Case Gillber v. Sweden) : постановление ЕСПЧ № 41723/06, 02/11/2010, ECHR 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-101562> (accessed: 30.06.2019).

Andreeva Olga I., Matsepuro Darya M., Olkhovik Nikolay V., Trubnikova Tatyana V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

CRIMINAL JUSTICE IN THE POST-GENOMIC ERA: NEW CHALLENGES AND THE SEARCH FOR BALANCE

Keywords: DNA profiles, genomic registration, genetic editing, rights, the balance of private and public interests.

DOI: 10.17223/22253513/35/2

The study aims at identifying the challenges produced by the current level of genetic research, as well as to identify the directions of solving the problems that the development of genomic research poses to public branches of law. Challenges for criminal justice have been defined based on analysis of current legislation, decisions of the ECHR, application practices and interviews of respondents. This is the possibility for using genetics in the investigation of crimes to identify the person who left his biological material at the crime scene, for the emergence of new forms for the use of their results, which leads to new forms of socially dangerous behaviour, some of which may be criminalized.

Having considered the challenges for criminal justice, using methods of dialectic, legal statistics, analysis, synthesis and comparative-legal methods, the authors have identified the directions for searching solutions to the problems which the development of genomic research poses to public branches of law. The importance of balancing between the potential benefits of genetic research and privacy interests has been noted. The following proposals have been made: to fix the procedure for mandatory state genomic registration of convicts and those serving prison sentences that should provide for specific rules and procedures to ensure the prisoner's right to respect of his dignity and use of a painless and dangerous way for getting material; to limit the period of storage of genomic information, to foresee the consequences of the cancelled sentence.

The authors concluded the necessity of a legislative act to delineate all acceptable and unacceptable uses of information from private banks of genetic information by providing researchers with a clear benchmark for demarcating ethical and unethical behaviour and providing a mechanism for resolving ethically complex situations. It is reasonable that the production of genetic examination should be allowed only based on a court decision, with additional guarantees that it will not go beyond the limits of the investigation of a particular case. Additional arguments are given for the need to take a genetic profile of the convict into account when determining the consequences of the crime, sentencing him or other measures.

As a result, it is concluded that the introduction of the results of genetic research into the practice of a variety of fields requires legal science in Russia to be closely involved in the development of a comprehensive and consistent model of legal regulation and self-regulation in the Russian Federation of genomic research and the practical use of their results, which would be based on the optimal balance between different interests and the recognition of the importance of professional standards and professional responsibility of researchers and law enforcement officers.

References

1. Gustova, N. (2019) *Geneticheskiy pasport: chto eto takoe, i zachem on nuzhen rossiyanam* [Genetic passport: what it is and why Russians need it]. [Online] Available from: <https://med.vesti.ru/articles/polezno-znat/geneticheskij-pasport-chto-eto-takoe-i-zachem-on-nuzhen-rossiyanam/> (Accessed: 5th August 2019).
2. Belova, G. & Georgieva, G. (2017) A new data protection development in the EU judicial and criminal area. *International Conference Knowledge-Based Organization*. 23(2). pp. 144–149.
3. Biobank. (n.d.) *About UK Biobank*. [Online] Available from: <http://www.ukbiobank.ac.uk/about-biobank-uk/> (Accessed: 1st August 2019).
4. Rimfeld, K., Ayorech, Z., Kovas, Y., Plomin, R. & Dale, P.S. (2016) Genetics affects choice of academic subjects as well as achievement. *Scientific Reports*. 6. pp. 26373. DOI: 10.1038/srep26373
5. Wertz, J., Caspi, A., Belsky, D.W. et al. (2018) Genetics and Crime: Integrating New Genomic Discoveries Into Psychological Research About Antisocial Behavior. *Psychological Science*. 29(5). pp. 791–803. DOI: 10.1177/0956797617744542
6. Caspi, A., McClay, J., Moffit, T.E. et al. (2002) Role of Genotype in the Cycle of Violence in Maltreated Children. *Science*. 297(5582). pp. 851–854. [Online] Available from: <https://science.sciencemag.org/content/297/5582/851> (Accessed: 5th August 2019).
7. Langström, N., Babchishin, K.M., Fazel, S., Lichtenstein, P. & Frisell, T. (2015) Sexual offending runs in families: a 37-year nationwide study. *International Journal of Epidemiology*. 44(2). pp. 713–720. [Online] Available from: <https://academic.oup.com/ije/article/44/2/713/753089?sid=54782729-3119-463f-acff-0ed9c7662bff> (Accessed: 3rd August 2019).
8. Elvidge, S. (2016) *Forensic Cases: Colin Pitchfork, First Exoneration Through DNA*. [Online] Available from: <http://www.exploreforensics.co.uk/forensic-cases-colin-pitchfork-first-exoneration-through-dna.html> (Accessed: 5th August 2019).

9. Malone, S. (2013) *DNA ties dead suspect to "Boston Strangler" case: officials*. [Online] Available from: <https://www.reuters.com/article/us-usa-crime-bostonstrangler/dna-ties-dead-suspect-to-boston-strangler-case-officials-idUSBRE96A00820130711> (Accessed: 5th August 2019).

10. Interpol. (n.d.) *DNA can play a crucial role in convicting – or clearing – suspects of a crime, and can also be used to identify missing persons*. [Online] Available from: <https://www.interpol.int/How-we-work/Forensics/DNA> (Accessed: 5th August 2019).

11. Wallace, H. (2006) The UK National DNA Database: Balancing crime detection, human rights and privacy. *Science and Society*. 7. pp. 26–30. DOI: 10.1038/sj.embor.7400727

12. Wallace, H.M., Jackson, A.R., Gruber, J. & Thibedeau, A.D. (2014) Forensic DNA databases – Ethical and legal standards: a global review. *Egyptian Journal of Forensic Sciences*. 4(3). pp. 57–63. DOI: 10.1016/j.ejfs.2014.04.002

13. Rinf.com. (2008) *Police chiefs against universal DNA database*. 27th June. [Online] Available from: <http://rinf.com/alt-news/surveillance-big-brother/police-chiefs-against-universal-dna-database/> (Accessed: 5th August 2019).

14. ECHR. (2008) *S. and Marper v. The United Kingdom: Judgment of the ECHR Grand Chamber on Complaints Nos. 30562/04 and 30566/04 of December 4, 2008*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-90051> (Accessed: 8th August 2019).

15. ECHR. (2006) *Van der Velden v. The Netherlands: ECHR decision on application No. 29514/05 of December 7, 2006*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-78858> (Accessed: 5th August 2019).

16. ECHR. (2009) *V. v. The Netherlands: ECHR decision on Complaint No. 20689/08 of January 20, 2009*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-91123> (Accessed: 5th August 2019).

17. Russian Federation. (2008) *O gosudarstvennoy genomnoy registratsii v Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon RF ot 03.12.2008 № 242-FZ (s izm. ot 17.12.2009)* [On State Genomic Registration in the Russian Federation: Federal Law No. 242-FZ of the Russian Federation of December 3, 2008 (as amended on December 17, 2009)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82263/.

18. The Government of the Russian Federation. (2011) *Ob utverzhdenii Polozheniya o poryadke provedeniya obyazatel'noy gosudarstvennoy genomnoy registratsii lits, osuzhdennykh i otbyvayushchikh nakazanie v vide lisheniya svobody: postanovlenie Pravitel'stva RF ot 11.10.2011 № 828* [On approval of the Regulation on the procedure for compulsory state genomic registration of persons convicted and serving sentences of imprisonment: Decree No. 828 of the Government of the Russian Federation of October 11, 2011]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120388/.

19. Ram, N., Guerrini, C.J. & McGuire, A.L. (2018) Genealogy databases and the future of criminal investigation. *Science*. 360(6393). pp. 1078–1079. DOI: 10.1126/science.aau1083

20. Timmer, J. (2018) *Chances DNA can be used to find your family? Sixty percent and rising*. [Online] Available from: <https://arstechnica.com/science/2018/10/chances-dna-can-be-used-to-find-your-family-60-percent-and-rising/> (Accessed: 5th August 2019).

21. President of the Russian Federation. (2019) *Ob osnovakh gosudarstvennoy politiki RF v oblasti obespecheniya khimicheskoy i biologicheskoy bezopasnosti na period do 2025 g. i dal'neyshuyu perspektivu: ukaz Prezidenta Rossiyskoy Federatsii ot 11.03.2019 № 97* [On the fundamentals of the state policy of the Russian Federation in the field of ensuring chemical and biological safety for the period up to 2025 and further perspectives: Decree No. 97 of the President of the Russian Federation of March 11, 2019]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_319787/

22. ECHR. (2010) *Yilberg v. Sweden (Case Gillber v. Sweden): ECHR Judgment No. 41723/06, 02/11/2010*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-101562> (Accessed: 30th June 2019).

УДК 343.953

DOI: 10.17223/22253513/35/3

Р.Л. Ахмедшин, Н.В. Ахмедшина

ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОФИЛАКТИКА СЕРИЙНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Разработка мер предупреждения преступности и отдельных преступлений – конечный результат и показатель эффективности всех исследований сложного феномена преступности. В структуре преступности авторами выделен анализ такой резонансной группы преступлений, как серийные преступления (убийства, изнасилования, похищения, взрывы, поджоги). В качестве результатов исследования выступили оптимальные виктимологические модели взаимодействия серийного преступника и его жертвы.

Ключевые слова: *виктимология, профилактика, серийные преступления, «визионер», «миссионер», «гедонист», «тиран».*

Разработка мер предупреждения преступности и отдельных преступлений – конечный результат и показатель эффективности всех исследований сложного феномена преступности, составной частью которой, может быть наиболее резонансной, выступают серийные преступления (убийства, изнасилования, похищения, взрывы, поджоги). Серийные преступники выделенных групп психологически очень близки друг к другу, в чем можно убедиться, ознакомившись с совокупностью личностных особенностей представителей перечисленных групп преступников [1. Р. 158; 2. Р. 221–222; 3. Р. 384], поэтому стала возможной сама идея группировки их в рамках понятия «серийные преступники». Близость рассматриваемых преступников исходит как из феномена зависимого криминального поведения, им свойственного, так и из иных психопатологических особенностей, протекающих из их психотической или психопатической природы.

«Серийные убийцы, хотя часто и описываются как “монстры”, с кровью, капающей с клыков, или обезумевшие психопаты, лепечущие сатанинские ритуалы, тем не менее редко являются такими существами» [4. Р. 9].

Серийным преступником является лицо, совершившее с целью обратить психотравмирующую ситуацию не менее трех преступлений, разделенных между собой периодами эмоционального покоя. Данное определение протекает из особенностей психопатической направленности личности серийного преступника [5. Р. 337–338; 6. Р. 231; 7. Р. 44] и природы его асоциальных фантазий [8. Р. 3; 9. Р. 217].

Серийность подразумевает наличие тождественного элемента генезиса. Поведение серийных убийц, как показали исследования [10. Р. 251–272], на макроуровне отображает единство природы мотива, а на микроуровне – вариацию элементов способа совершения преступления (что встречается нечасто) и элементов обстановки (что встречается фактически повсеместно).

Именно серийность в природе рассматриваемых преступников предопределяет эффективность действия в их отношении алгоритмов воздействия, в нашем случае типовых алгоритмов профилактики.

Под криминологической профилактикой понимается система государственных и негосударственных мер, направленных на устранение преступности и на декриминализацию личности преступников.

В литературе термины «предупреждение» и «профилактика» зачастую трактуются как идентичные, но вряд ли такое положение можно признать удовлетворительным, ведь за этими терминами, как верно замечает А.И. Долгова, стоит разное содержание [11. С. 380]. По мнению С.М. Иншакова, «сущностью предупреждения преступности является предупреждение отдельных преступлений, т.е. предупреждение не всей преступности, а какой-то ее части... предупредить можно только то, что еще не возникло» [12. С. 45–46].

Таким образом, термин «предупреждение» больше относится к воздействию на лиц, готовящих или уже совершивших преступления, на нейтрализацию причин и условий совершения конкретных преступлений, а «профилактика» – термин, обозначающий защиту личности и общества от преступных посягательств.

Виктимологическая профилактика в рассматриваемом контексте – это комплекс предотвращения серийных преступлений, ее непосредственным объектом выступают потенциальные жертвы серийных преступлений.

Мало разработать правовые основы оказания обязательной государственной социальной, медицинской, психологической, правовой и иной защиты и помощи жертвам преступлений и реализовать их механизм на федеральном и региональном уровнях. Необходимо определить адресный комплекс или хотя бы вектор воздействия на жертв с целью виктимологической профилактики преступлений.

Адресность исключает общий подход, поэтому виктимологическая профилактика должна быть ориентирована на отдельные группы жертв преступлений конкретного вида. Использование типологического подхода и есть реализация идеи адресности виктимологической профилактики.

Наиболее целесообразной типологией жертв мы полагаем их деление на случайные и закономерные жертвы с различными формами виктимности:

– виктимность в форме дезадаптации у закономерных пассивных жертв выступает при наличии у них нерациональных моделей поведения как результата особенностей воспитания либо переживаемого психотравмирующего события;

– виктимность в форме анадатации у закономерных пассивных жертв наблюдается в случае отсутствия у них каких бы то ни было сценариев реагирования на криминальную ситуацию;

– виктимность в форме легкомыслия наблюдается в тех случаях, когда лицо, переоценивая свои способности по урегулированию криминальной ситуации, тем не менее активно стимулирует ее возникновение и развитие,

надеясь в любой момент по своему желанию справиться с потенциальными негативными последствиями;

– виктимность в форме агрессии детерминирует криминальную ситуацию путем активного (агрессивно-наступательного) воздействия на преступника, осуществляемого без учета возможных последствий [13. С. 83–98].

Уходит в прошлое критика виктимологической составляющей жертвы преступления с точки зрения как исследовательской этичности [14. Р. 20], так и гиперполитизированности [15. С. 61].

Вопрос о виктимологическом воздействии на жертв серийных преступлений крайне неоднозначен, так как по целому ряду преступлений эмоциональный отклик вызывает не столько жертва серийного преступления, сколько проигрываемый в голове преступника сценарий преступления.

«Характерно, что 48% из опрошенных серийных насильников утверждали, что половое возбуждение возникло у них задолго до правонарушения. 32% пояснили, что возбуждение возникло при виде понравившейся жертвы, у 10% – в процессе подготовительного этапа, 5% почувствовали половое возбуждение после нанесения потерпевшей ударов, еще столько же отметили усиление возбуждения при сопротивлении жертвы.» [16. С. 93].

Так как личность жертвы в подавляющем большинстве серийных преступлений часто обезличена, на первый взгляд может показаться, что целесообразно говорить только о случайной жертве, исследование которой представляется достаточно проблематичным [13. С. 61]. Но это только на первый взгляд.

Действительно, серийное преступление направлено на обезличенное в сознании преступника лицо, но необходимо учитывать, что во времени преступного события взаимодействие между преступником и жертвой преступления может быть представлено совершенно несхожими стадиями, такими как:

1) непосредственный эпизод серии преступлений – нападение, поджог, похищение;

2) развитие сценария преступного эпизода, в котором захваченная жертва вступает во взаимодействие с преступником – или в виде длительной беседы, или в виде длящегося нанесения повреждений жертве в виде избивания или пыток.

На второй стадии уже можно говорить о закономерных жертвах эпизода серии преступлений, а значит, и о виктимологической профилактике.

Виктимность в форме адаптации, как и случайная виктимность, преодолевается информированием широкого круга лиц о наиболее безопасных линиях поведения в ситуации преступления.

Отметим, что «в силу некоторой консервативности государственных органов, из-за свойственной им инерции – вялости или нежелания меняться, развиваться или действовать, нежелание многих учреждений принять более эффективные алгоритмы достижения цели является иллюстрацией этой инерции» [17. Р. 23]. Следовательно, формирование навыков преодоления опасности потенциальной ситуации серийного преступления должно

инициативно исходить скорее от общественных, нежели от государственных организаций.

Виктимность в форме адаптации преодолевается преимущественно простым информированием об эффективных моделях поведения в условиях преступного события.

Виктимность в форме дезадаптации особенно характерна для лиц, до этого уже подвергавшихся агрессии, в том числе и сексуальной [18. Р. 95]. Учитывая же установку среди граждан России о бесполезности или избыточности психологической реабилитации, противодействие дезадаптационной виктимности представляет из себя нерешенную проблему.

Навыки вступления в коммуникативное взаимодействие с преступником, использования его страхов и фантазий, алгоритм поведения после захвата преступником традиционно выступают целью преодоления виктимности в форме дезадаптации, а знания этих алгоритмов – виктимности в форме адаптации.

Виктимность в форме легкомыслия также свойственна преступлениям серийной направленности и проистекает, как правило, из двух ситуаций:

– из склонности в состоянии алкогольного опьянения находиться в обществе незнакомых лиц;

– из факта занятий деятельностью, объективно определяющей взаимодействие с широким диапазоном лиц, в том числе и неадекватных, в обстановке уединенности (проституция, коммивояж).

Агрессивная виктимность проявляется в попытках прямой агрессии в адрес серийного преступника. Классическим примером агрессивной виктимности выступают жертвы преступной деятельности Э.К. Уорнос, которая в 1989–1990 г. занималась проституцией и, предварительно провоцируя, убивала мужчин выстрелами в упор. В целом же агрессивная виктимность для серийных преступлений не свойственна.

Поиск наиболее эффективной (безопасной) модели взаимодействия с серийным преступником базируется на понимании факта обезличенности жертвы в сознании преступника.

«Он использует ее лишь как определенный сексуальный символ с размытыми личностными качествами, его поведение подчиняется выработанному стереотипу, внутреннее внимание насильника сосредоточено на своих ощущениях. От жертвы он ждет поведения, соответствующего его фантазиям и переживаниям, поэтому, если выбранная им женщина почему-то ведет себя не так, ее поведение является для него непонятым, заставляя нервничать... Изучение поведения серийных насильников показывает, что в ряде случаев попытка жертвы оказать активное физическое сопротивление приводила к неадекватному росту агрессивности и жестокости, вплоть до причинения смерти потерпевшей» [16. С. 91].

Для разработки детальных практических рекомендаций возникла необходимость создания типологии серийных преступников.

Неудивительно, что основанием типологии серийных преступников послужил мотив совершаемого преступления, о значимости которого гово-

рилось еще на заре становления криминалистики [19. Р. 57]. Особенно ценность исследования мотивационной составляющей проявляется при исследовании насильственных действий сексуального характера [20. Р. 372].

Понимая под мотивацией «совокупность факторов, определяющих поведение» [21. С. 264.], исследователи все-таки тяготеют к концепции ведущего мотива, предопределяющего преступную деятельность серийного преступника.

Наиболее известной мотивационной типологией, несущей объяснительную функцию, признана мотивационная типология Б. Турви (В.Е. Turvey). Недостатком мотивационной модели Б. Турви [22. Р. 173–180] является ограниченность использования в рамках криминалистической деятельности. При изучении мотива исследователи в основном тяготеют к типологии, разработанной в 1996 г., которая включает в себя четыре типа серийных преступников: «визионеры», «миссионеры», «гедонисты» и «тираны» [23, 24]. Данная типология является реализацией понимания того, что «основную мотивацию для сексуального посягательства целесообразно сгруппировать, исходя из трех главных категорий потребностей: агрессии, секса и власти» [25].

Многие исследователи очень критично относятся к мотивационной типологии [26. Р. 22; 27. Р. 126.], однако низкая поисковая ценность мотивационной типологии не делает ее неподходящей для криминологических исследований, в частности исследований виктимологической профилактики серийной преступности.

Именно особенности типа преступника позволяют выстроить модель взаимодействия с ним жертвы, которую мы и раскроем ниже. Рассматриваемая модель базируется на исследовании биографий и материалов уголовных дел 150 серийных преступников, совершивших свои преступления в период с 1985 по 2019 г. Столь значительный период временной выборки объясняется уникальностью и неизменностью особенностей мотивационной сферы серийных преступников.

Серийные преступники типа «визионеры». Мотивация рассматриваемого типа детерминирована каким-либо психическим расстройством, обуславливающим неразбериху и хаос в душевной деятельности человека. Такие люди живут в мире собственных иллюзий и галлюцинаций, они совершают преступления под влиянием «потусторонних сил» или «внутреннего голоса», которые приказывают им убивать.

Для серийных преступников типа «визионеры» жертва преступления максимально обезличена, а отношение к ней предельно индифферентно. Ясно, что факт наличия указующей воли для преступника предельно важен по сравнению с индивидуальной уникальностью жертвы.

Для серийных преступников этого типа не характерны ни деятельность, направленная на отбор жертв, ни взаимодействие с ними, поэтому можно говорить о доминирующей случайности выбора жертв. Естественно, что виктимологическая профилактика в данном случае может состоять только в информировании лиц, проживающих в районе, где совершаются эпизоды

серии, о целесообразности ограничения перемещения в темное время суток и в местах, где происходили события серии, а также в аналогичных местах. Также естественно, что в рассматриваемом случае затруднительно сформировать комплекс рекомендаций, минимизирующий для жертвы преступления его последствия.

Предупреждение преступлений, совершаемых серийными преступниками иных типов, характеризуется гораздо большим виктимологическим потенциалом.

Серийные преступники типа «миссионеры». Эти преступники совершают свои преступления под эгидой благородной миссии очищения общества от «грязи», куда они относят представителей определенных социальных групп, рода занятий, деятельности, национальности и пр.

Отметим, что «миссионеры» не склонны мстить своим обидчикам. При уменьшении угрозы подавленная агрессия направляется на менее опасный объект [28. С. 48].

Виктимологическая профилактика серийных преступлений, совершаемых серийным преступником типа «миссионер», в значительной степени содержательно предопределяется особенностями личности рассматриваемого преступника. Считается, что у каждого «миссионера» существует определенный круг жертв-врагов, которых он преследует. Это не совсем так. Действительно, серийный преступник типа «миссионер» полагает себя борцом против определенных социальных искажений. Но как дезорганизованный преступник «миссионер» характеризуется достаточным уровнем варьирования свойств жертв преступлений, которые могут присутствовать только в сознании преступника.

В случае, если личностные свойства жертвы серии преступлений являются привлекательными для преступника типа «миссионер», вероятность виктимизации увеличивается тем больше, чем активнее проявляются эти свойства во внешне наблюдаемой деятельности – поведении жертвы. С учетом сказанного становится понятным, что жертвы рассматриваемого типа серийных преступников на групповом уровне характеризуются виктимностью или в виде адаптации, или в виде легкомыслия. Наиболее выраженная виктимность жертв серийных преступников типа «миссионер» – виктимность в виде адаптации.

Виктимность жертвы в виде адаптации в случае с рассматриваемым типом преступника предопределяется следующими факторами:

- сокрытие правоохранительными органами факта существования серии преступлений, совершаемых преступником типа «миссионер»;
- сокрытие правоохранительными органами установленной модели типовой жертвы преступлений, что исключает возможность для лиц, подходящих под образ жертвы, скорректировать свое поведение;
- замкнутость группы, обладающей свойствами, на которые ориентируются преступник при выборе жертв (закрытое сообщество иммигрантов определенной нации, секты тоталитарного типа, асоциальное сообщество бездомных подростков и пр.);

– информационная выключенность потенциальных жертв из числа осведомленных лиц в силу неграмотности или отверженности последних (бродяги, лица без определенного места жительства, бездомные и лица с психиатрическими отклонениями).

Виктимность жертвы в виде легкомыслия в случае с серийным преступником типа «миссионер» предопределяется целым рядом факторов, к числу которых прежде всего относятся:

– свойственная занимающимся проституцией лицам склонность к недооценке «профессиональных» рисков;

– свойственная лицам, злоупотребляющим наркотическими веществами, неспособность критически воспринимать реальность, находясь в состоянии абстиненции;

– свойственная некоторым лицам с сексуальными абберациями повышенная демонстративность модели поведения, пропагандирующая их формы сексуальных отклонений.

Нейтрализация перечисленных факторов есть частный случай виктимологической профилактики жертв серийных преступников типа «миссионер».

Оптимальная тактика взаимодействия жертвы с «миссионером»:

– введение в заблуждение относительно своей безвредности посредством демонстрации элементов неадекватности, в силу того что для «миссионера» крайне значим образ сильной побежденной жертвы;

– действия по понижению эстетичности образа жертвы, например посредством симуляции приступа эпилепсии.

Неэффективная тактика взаимодействия жертвы с «миссионером»:

– попытки побега, так как преступник склонен тщательно контролировать жертву;

– активное, в том числе силовое, противодействие преступнику.

Серийные преступники типа «тираны». Основным стремлением этих людей является утверждение своего превосходства над беспомощной жертвой, доминирование.

В плане социальной активности очень неприметный тип – не хороший или плохой, воспитанный или нет, а тихий, незаметный. Тираны часто достигают больших социальных успехов, в отличие от серийных преступников иных типов.

У тиранов по-настоящему несчастное детство, за которое они осознанно или неосознанно мстят. Рассматриваемый тип преступника – наглядное подтверждение того, что «дети, которые пережили семейную агрессию, приобретают дисфункциональные межличностные отклонения» [29. Р. 51]. Для них характерен очень длительный период общения с жертвой, в котором они часто переносят на жертву образ матери, жены, подруги.

Образ жертвы – внешний вид, поведенческий аспект виктимности жертвы выражен слабо. Ярким отличием рассматриваемой группы выступают пытки в специально оборудованном месте.

Учитывая компенсационную психологическую природу преступной деятельности рассматриваемых преступников, выбор жертвы ими производится

из типового представления о своем обидчике. Жертва рассматриваемого преступника – это отражение биографического факта жизни преступника. Особенностью подбора жертв «тираном» является или выбор их из своего окружения, или достаточно неизменный социально-культурный образ. В отличие от иных типов организованных серийных преступников рассматриваемый тип тяготеет при выборе жертв к статусным параметрам (возраст, статус, доход).

Образ жертвы серийного преступника типа «тиран» на уровне общегрупповых характеристик характеризуется виктимностью или в виде адаптации, или в виде дезадаптации, или в виде легкомыслия. Наиболее выраженная виктимность жертв серийных преступников типа «тиран» – виктимность в виде дезадаптации.

Виктимность жертвы в виде дезадаптации в случае с серийным преступником типа «тиран» предопределяется целым рядом факторов, к числу которых прежде всего относятся:

- неожиданное силовое нападение заведомо более сильного преступника;
- принадлежность жертв к психологическим типам, характеризующимся пониженным волевым потенциалом;
- невысокий уровень физического потенциала жертвы по сравнению с физическим потенциалом преступника.

Виктимность жертвы в виде адаптации в случае с серийным преступником типа «тиран» предопределяется следующими факторами:

- сокрытие правоохранительными органами факта существования серии преступлений, совершаемых преступником типа «тиран»;
- сокрытие правоохранительными органами установленной модели типовой жертвы преступлений, что исключает возможность для лиц, подходящих под образ жертвы, скорректировать свое поведение;
- малолетний возраст потерпевших, предопределяющий отсутствие критичности во взаимодействии с преступником.

Виктимность жертвы в виде легкомыслия в случае с серийным преступником типа «тиран» предопределяется прежде всего завязыванием знакомства, предполагающим неоправданно быстрое сексуальное сближение с преступником.

Нейтрализация перечисленных факторов есть частный случай виктимологической профилактики жертв серийных преступников типа «тиран».

Оптимальная тактика взаимодействия жертвы с «тираном»:

- отыгрывание роли несчастного человека, на которого с самого детства «сыплются» неприятности, начиная от издевательств в семье и до преследования на работе;
- отыгрывание роли уже сломленного событием преступления человека, что лишит преступника основной мотивационной составляющей – сломить сопротивление жертвы.

Неэффективная тактика взаимодействия жертвы с «тираном»:

- попытки побега ввиду того, что тиран склонен тщательно контролировать жертву;
- активное, в том числе силовое, противодействия преступнику.

Серийные преступники типа «гедонисты» совершают преступления ради собственного удовольствия. Им нравится сам процесс убийства, они стремятся «просто» убивать, а связанные с этим сексуальные переживания расцениваются ими как сопутствующие или второстепенные. В. Верцени так говорил о своих преступлениях: «Я испытывал невыразимое удовольствие от удушения женщин. Это было настоящее сексуальное наслаждение» [30. С. 39].

Рассматриваемые преступники проявляют патологическое удовольствие, извращенное изящество в процессе общения с жертвой. Для них характерна наиболее ярко выраженная привязка к образу жертвы по сравнению с другими типами.

У гедонистов нечасто по-настоящему несчастное детство.

Серийный преступник типа «гедонист» – наиболее распространенная вариация серийных преступников, что в еще большей степени актуализирует виктимологическую профилактику преступлений, ими совершаемых. Существует достаточно распространенное мнение, что преступникам данного типа в наибольшей степени свойственна внешняя схожесть жертв их преступлений. Это не совсем так. В отличие от преступников типа «тиран», рассматриваемый тип руководствуется не статусными параметрами (возраст, статус, доход), а целым комплексом параметров, куда входят также и особенности внешности и поведения как в обычной жизни, так и в ситуации преступления.

Учитывая, что целью преступной деятельности рассматриваемого типа серийного преступника является получение удовольствия, как сексуально-го, так и носящего сексуальный подтекст, особенностью подбора жертв «гедонистом» является их соответствие тем фантазиям, которые построены преступником. Исходя из сказанного, жертва должна или соответствовать внешне придуманному преступником образу, или вести себя в соответствии с его ожиданиями-фантазиями.

Образ жертвы серийного преступника типа «гедонист» на уровне общегрупповых характеристик характеризуется виктимностью в виде дезадаптации или в виде легкомыслия. Наиболее выраженная виктимность жертв серийных преступников типа «гедонист» – легкомысленная виктимность. Ввиду того, что преступления серийных убийц рассматриваемого типа имеют большой общественный резонанс и активно обсуждаются населением, виктимность в виде анадатации встречается нечасто.

Серийные преступники типа «гедонист» склонны вступать в доверительные отношения со своими жертвами, что предопределяет достаточно значительное по времени взаимодействие, в ходе которого преступник из незнакомого человека буквально в течение часа превращается в вызывающего доверие знакомого. Неудивительно, что виктимность жертвы в виде легкомыслия в случае с серийным преступником типа «гедонист» предопределяется прежде всего склонностью к завязыванию знакомства, пусть и тривиального и часто не носящего со стороны жертвы сексуального подтекста, но предполагающего достаточное доверие в адрес преступника.

Именно среди рассматриваемого типа серийных преступников наиболее часто встречаются лица с небольшим объемом негативных детских и юношеских воспоминаний психотравматичного характера. Именно отсутствие переживаний, вызывающих психологическую напряженность, часто способствует быстрому достижению психологического контакта преступника с будущими его жертвами.

Виктимность жертвы в виде дезадаптации в случае с серийным преступником типа «гедонист» предопределяется прежде всего фактом неожиданного силового нападения со стороны пусть и малознакомого, но вызвавшего доверие человека.

Нейтрализация перечисленных факторов есть частный случай виктимологической профилактики жертв серийных преступников типа «гедонист».

Оптимальная тактика взаимодействия жертвы с «гедонистом»:

– попытки побега ввиду того, что преступник, сосредоточенный на реализации сценария преступного эпизода, меньше времени уделяет жертве;

– активное создание шума с целью привлечения внимания третьих лиц.

Неэффективная тактика взаимодействия жертвы с «гедонистом»:

– активное, в том числе силовое, противодействие преступнику;

– действия по понижению эстетичности образа жертвы, например посредством симуляции приступа эпилепсии.

Говоря о жертвах серийных преступлений, необходимо отметить двойственную природу их виктимности. В целом жертвы серийных преступлений соответствуют случайным жертвам (первый уровень виктимности), однако в процессе развития сценария эпизода серии жертва склонна проявлять личностные характеристики, предопределяющие виктимность в виде анадaptации, дезадаптации, легкомыслия или агрессивности (второй уровень виктимности). Каждый тип серийного преступника тяготеет в основном к одному из перечисленных видов виктимности. Так, жертвы серийного преступника типа «визионер» характеризуются на групповом уровне случайной виктимностью, типа «миссионер» – анадaptивной виктимностью, типа «тиран» – дезадаптивной виктимностью, типа «гедонист» – легкомысленной виктимностью. Доведение до населения информации о смоделированном правоохранительными органами образе преступника является первоочередным шагом в системе виктимологической профилактики серийных преступлений. В свою очередь, недоведение до граждан подобной информации, по сути, является не просто непрофессионализмом, а преступлением (ст. 237 УК РФ «Соккрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей»).

Литература

1. Geller J.L. Firesetting: a burning issue // Serial murder and the psychology of violent crimes / ed. by R.N. Kocsis. Sydney : Humana press, 2008. P. 141–178.

2. Neumann C.E. Serial rape and serial rapists // *Encyclopedia of Rape* / ed. M.D. Smith. Westport : Greenwood Press, 2004. P. 221–222.
3. Lyman M.D. *Criminal investigation: the art and the science*. 6th ed. New York : Prentice Hall, 2011. 688 p.
4. Vronsky P. *Serial killers: the method and madness of monsters*. New York : Berkley books, 2004. 412 p.
5. Cleckley H. *The mask of sanity*. 5th ed. Augusta : Emily S. Cleckley, 1988. 478 с.
6. Wiebe R.P. *Psychopathy criminality // Contemporary biosocial criminality* / ed. by A. Walsh and K.M. Beaver. New York : Routledge, 2009. P. 225–243.
7. Schurman-Kauflin D.S. *The new predator: women who kill: profiles of female serial killers*. New York : Algora Publishing, 2000. 240 p.
8. Purcell C.E. *The psychology of lust murder: paraphilia, sexual killing, and serial homicide*. New York : Elsevier Inc, 2006. 173 p.
9. Schlesinger L.B. *Sexual murder: catathymic and compulsive homicides*. New York : CRC Press, 2004. 389 p.
10. Burgess A., Douglas J., Hartman C., McCormack A., Ressler R. *Sexual Homicide: a Motivational Model* // *Journal of Interpersonal Violence*. 1986. Vol. 1, № 3. P. 251–272.
11. *Криминология : учебник для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой*. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2005. 912 с.
12. Иншаков С.М. *Криминология : учебник*. М. : Юриспруденция, 2000. 432 с.
13. Ахмедшина Н.В. *Криминологическая виктимология*. Томск : Изд-во ТУСУРа, 2011. 202 с.
14. *Rape investigation handbook* / ed. by J.O. Savino, B.E. Turvey. New York : Elsevier, 2005. 416 p.
15. Ракитин А. «Социализм не порождает преступности». *Серийная преступность в СССР : историко-криминалистический анализ*. М. ; Екатеринбург : Кабинетный учебный, 2016. 528 с.
16. Антонян Ю.М., Леонова О.В., Шостакович Б.В. *Феномен зависимого преступника*. М. : Аспект Пресс, 2007. 192 с.
17. Rossmo D.K. *Organizational traps: groupthink, rumor, and ego // Criminal investigative failures* / ed. by D.K. Rossmo. Boca Raton : CRC Press, 2009. P. 23–34.
18. Higgins M., Swain J. *Disability and child sexual abuse: lessons from survivors' narratives for effective protection, prevention and treatment*. London : Jessica Kingsley Publishers, 2010. 256 p.
19. Gross H. *Criminal psychology: a manual for judges, practitioners, and students*. Boston : Little, Brown and Company, 1911. 546 p.
20. Lyman M.D. *Criminal investigation: the art and the science*. 6th ed. New York : Prentice Hall, 2011. 688 p.
21. Годфруа Ж. *Что такое психология*. М. : Мир, 1992. Т. 1. 496 с.
22. Turvey B.E. *Criminal profiling*. New York : Academic Press, 1999. 462 p.
23. Holmes R.M., Holmes S. *Profiling violent crimes: an investigative tool*. 2nd ed. Thousand Oaks : Sage Publication, 1996. 208 p.
24. Keppel R., Walter R. *Profiling killers: a revised classification model for understanding sexual murder* // *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. 1999. № 43 (4). P. 417–437.
25. Prentky R.A., Knight R.A., Rosenberg R. *Validation analyses on the MTC taxonomy for rapists: disconfirmation and reconceptualization* // *Human sexual aggression: Current perspectives* / ed. R.A. Prentky, V. Quinsey. New York : The New York Academy of Sciences, 1988. Vol. 528. P. 21–40.
26. Godwin G.M. *Hunting serial predators: a multivariate classification approach to profiling violent behavior*. New York : CRC Press, 2000. 344 p.

27. Shipley S.L., Arrigo B.A. Serial killers and serial rapists: preliminary comparison of violence typologies // *Serial murder and the psychology of violent crimes* / ed. by R.N. Kocsis. Sydney : Humana press, 2008. P. 119–140.

28. Корма В.Д., Образцов В.А. Криминалистическое распознавание по делам о серийных убийствах : учеб.- практ. пособие. М. : Юрлитинформ, 2015. 184 с.

29. Finkelhor D. *Childhood victimization: violence, crime, and abuse in the lives of young people*. Oxford : Oxford University Press, 2008. 226 p.

30. Шехтер Х., Эверит Д. Энциклопедия серийных убийц. М. : КРОН-ИРЕСС, 1998. 352 с.

Akhmedshin Ramil L., Tomsk State University, *Akhmedshina Natalia V.*, Tomsk University of Control Systems and Radioelectronics (Tomsk, Russian Federation)

VICTIMOLOGICAL PREVENTION OF SERIAL CRIMES

Keywords: victimology, prevention, serial crimes, "visionary", "missionary", "hedonist", "tyrant".

DOI: 10.17223/22253513/35/3

The development of crime prevention as well as the prevention of individual crimes is the result and an indicator of the effectiveness of all studies of such complex phenomenon as crime. In the structure of crime, the authors single out the analysis of such a resonant group of crimes as serial crimes (murders, rapes, abductions, explosions and arson). The results of the study were optimal victimological models of interaction between the serial offender and his victim. The model under consideration is based on the study of the biographies and materials of criminal cases of 150 serial offenders.

Since the identity of the victim is often anonymized in the vast majority of serial crimes, *prima facie* it may seem appropriate to speak only of a random victim. But this is only *prima facie*.

Indeed, a serial crime is aimed at an impersonal person in the mind of the criminal, but it must be taken into account that in the time of a criminal event the interaction between the perpetrator, and the victim of the crime can be represented by dissimilar stages. For example, the immediate initial episode of the crime series is an attack, arson, kidnapping. Then comes the development when the captured victim interacts with the perpetrator either in a lengthy conversation or in the form of hurting the victim in the form of beating or torture. In the second stage, we can already speak about the expectable victims of the episode of the series of crimes, and therefore about victimological prevention. Exposure on "visionaries" has a low victimological potential.

The best tactic of interacting with the "missionary" is to mislead about one's harmlessness by showing the elements of inadequacy and actions to lower the aesthetics of the victim's image. The optimal tactic of interaction with the "tyrant" is playing the role of the unfortunate person, who since childhood "falls" into troubles; playing the role of a man already broken by the event of the crime. The optimal tactic of interaction with the "hedonist" is an attempt to escape, actively creating noise to attract others.

In general, victims of serial crimes correspond to random victims, but in the scenario's course of the episode, the victim tends to show the characteristics of victimization in the form of undaptation, disadaptation, levity or aggressiveness. What is new is the conclusion that each type of serial offender gravitates to one of these types of victimhood. Thus, victims of a serial criminal of the type of a "visionary" are characterized at the group level by random victimization, of a "missionary" type – by unaadaptive victimization, of a "tyrant" type – by disadaptive victimization and of the type "hedonist" – by frivolous victimization.

References

1. Geller, J.L. (2008) Firesetting: a burning issue. In: Kocsis, R.N. (ed.) *Serial Murder and the Psychology of Violent Crimes*. Sydney: Humana press. pp. 141–178.

2. Neumann, C.E. (2004) Serial rape and serial rapists. In: Smith, M.D. (ed.) *Encyclopedia of Rape*. Westport: Greenwood Press. pp. 221–222.
3. Lyman, M.D. (2011) *Criminal investigation: the art and the science*. 6th ed. New York: Prentice Hall.
4. Vronsky, P. (2004) *Serial killers: the method and madness of monsters*. New York: Berkley books.
5. Cleckley, H. (1988) *The Mask of Sanity*. 5th ed. Augusta: Emily S. Cleckley.
6. Wiebe, R.P. (2009) Psychopathy criminality. In: Walsh, A. & Beaver, K.M. (eds) *Contemporary Biosocial Criminality*. New York: Routledge. pp. 225–243.
7. Schurman-Kauflin, D.S. (2000) *The new predator: women who kill: profiles of female serial killers*. New York: Algora Publishing.
8. Purcell, C.E. (2006) *The psychology of lust murder: paraphilia, sexual killing, and serial homicide*. New York: Elsevier Inc.
9. Schlesinger, L.B. (2004) *Sexual murder: catathymic and compulsive homicides*. New York: CRC Press.
10. Burgess, A., Douglas, J., Hartman, C., McCormack, A. & Ressler, R. (1986) Sexual Homicide: a Motivational Model. *Journal of Interpersonal Violence*. 1(3). pp. 251–272. DOI: 10.1177/088626086001003001
11. Dolgova, A.I. (2005) *Kriminologiya* [Criminology]. 3rd ed. Moscow: Norma.
12. Inshakov, S.M. (2000) *Kriminologiya* [Criminology]. Moscow: Yurisprudentsiya.
13. Akhmedshina, N.V. (2011) *Kriminologicheskaya viktimologiya* [Criminological victimology]. Tomsk: Tomsk State University of Computer Systems and Radioelectronics.
14. Savino, J.O. & Turvey, B.E. (eds) (2005) *Rape Investigation Handbook*. New York: Elsevier.
15. Rakin, A. (2016) “*Sotsializm ne porozhdaet prestupnosti*”. *Seriynaya prestupnost' v SSSR: istoriko-kriminalisticheskii analiz* [“Socialism does not generate crime.” Serial crime in the USSR: historical and forensic analysis]. Moscow; Ekaterinburg: Kabinetnyy uchenyy.
16. Antonyan, Yu.M., Leonova, O.V. & Shostakovich, B.V. (2007) *Fenomen zavisimogo prestupnika* [The Phenomenon of a Dependent Criminal]. Moscow: Aspekt Press.
17. Rossmo, D.K. (2009) Organizational traps: groupthink, rumor, and ego. In: Rossmo, D.K. (ed.) *Criminal Investigative Failures*. Boca Raton: CRC Press. pp. 23–34.
18. Higgins, M. & Swain, J. (2010) *Disability and child sexual abuse: lessons from survivors' narratives for effective protection, prevention and treatment*. London: Jessica Kingsley Publishers.
19. Gross, H. (1911) *Criminal psychology: a manual for judges, practitioners, and students*. Boston: Little, Brown and Company.
20. Lyman, M.D. (2011) *Criminal investigation: the art and the science*. 6th ed. New York: Prentice Hall.
21. Godefroid, J. (1992) *Chto takoe psikhologiya* [What is psychology]. Translated from French by N.N. Alipov, A.V. Pegelau, T.Ya. Estrina. Vol. 1. Moscow: Mir.
22. Turvey, B.E. (1999) *Criminal Profiling*. New York: Academic Press.
23. Holmes, R.M. & Holmes, S. (1996) *Profiling violent crimes: an investigative tool*. 2nd ed. Thousand Oaks: Sage Publication.
24. Keppel, R. & Walter, R. (1999) Profiling killers: a revised classification model for understanding sexual murder. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. 43(4). pp. 417–437. DOI: 10.1177/0306624X99434002
25. Prentky, R.A., Knight, R.A. & Rosenberg, R. (1988) Validation analyses on the MTC taxonomy for rapists: disconfirmation and reconceptualization. In: Prentky, R.A. & Quinsey, V. (eds) *Human Sexual Aggression: Current Perspectives*. Vol. 528. New York: The New York Academy of Sciences. pp. 21–40.
26. Godwin, G.M. (2000) *Hunting serial predators: a multivariate classification approach to profiling violent behavior*. New York: CRC Press.

27. Shipley, S.L. & Arrigo, B.A. (2008) Serial killers and serial rapists: preliminary comparison of violence typologies. In: Kocsis, R.N. (ed.) *Serial Murder and the Psychology of Violent Crimes*. Sydney: Humana press. pp. 119–140.

28. Korma, V.D. & Obraztsov, V.A. (2015) *Kriminalisticheskoe raspoznavanie po delam o seriynykh ubiystvakh* [Forensic Recognition in Serial Murder Cases]. Moscow: Yurlitin-form.

29. Finkelhor, D. (2008) *Childhood victimization: violence, crime, and abuse in the lives of young people*. Oxford: Oxford University Press.

30. Schechter, H. & Everitt, D. (1998) *Entsiklopediya seriynykh ubiyts* [The Encyclopedia of Serial Killers]. Translated from English. Moscow: KRON-PRESS.

УДК 342.24

DOI: 10.17223/22253513/35/4

А.Д. Гуляков

ЭКСПЕРТНАЯ ОЦЕНКА ЗАРУБЕЖНЫХ МОДЕЛЕЙ ФЕДЕРАЛИЗМА (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ ИСТОРИКО- ГОСУДАРСТВОВЕДЧЕСКИЙ АНАЛИЗ)

Излагаются некоторые результаты международного экспертного проекта, посвященного регулированию федеральным центром и субъектами основных сегментов общественной жизни в США, Канаде, Австралии, Швейцарии, Германии, Индии. Дается оценка использованию количественных методов и приветствуется продолжение исследований на основе традиционных методов анализа моделей федерализма, присущих каждой стране.

Ключевые слова: сравнительный федерализм, модели федерализма, экспертные оценки уровней государственного управления в федерациях, государственное регулирование со стороны федерального центра и субъектов в исторической динамике, современное состояние государственного регулирования в федерациях.

Исследования федерализма многочисленны и многообразны. Чтобы представить себе этот исключительный плюрализм тем и мнений, достаточно хотя бы ознакомиться с вышедшим несколько дней назад четырехтомником под редакцией специалиста мирового уровня, одним из авторов концепции конкурентного федерализма [1], а также собранием методических очерков по данной проблематике [2].

Во многом помогают систематизировать наши представления о федерализме той или иной страны модели, которые «отражают историческую, национальную, политическую и иную специфику конкретной федерации, определяя общие и особенные черты организации государственной жизни» [3. С. 28]. Полагаем, что в структуру модели входят исходные факторы, оказавшие влияние на формирование государства, этапы его развития и – самое главное – сущностные составляющие модели (включая историкотипологические и генезисные особенности федерализма) [4. С. 121]. В таком случае стержнем анализа должно стать изучение степени централизации или децентрализации в функционировании государственного механизма, задействованности центра или субъектов в регулировании различных сегментов общественной жизни. Для этого следует собрать необходимую статистику и фактические примеры, что представляется не столь уж простым делом ввиду фрагментарности источников.

По нашему мнению, объять необъятное, сделать обобщающие умозаключения хотя бы в самом предварительном виде могут помочь экспертные оценки, использующие количественные показатели. Сами по себе эти

показатели весьма условны и субъективны. Но поскольку они принадлежат не одному человеку, а команде исследователей, они уже представляют более значимый интерес. Тем более что эти экспертные команды состоят из граждан разных стран.

Самые свежие результаты международного проекта о тенденциях к централизации / децентрализации федеративных государств были представлены в январском номере журнала «Публии» за 2019 г. Авторы справедливо подчеркивают, что ключевое для функционирования федеративных государств распределение полномочий и ресурсов между центром и субъектами никогда строго не фиксируется [5. Р. 1]. Исходные конституционные нормы со временем подвергаются серьезному давлению и корректировке. Лучше всего понять последствия подобного давления помогают сравнительные исследования, охватывающие длительные периоды истории [6. Р. 7, 54]. И в этом направлении специалистам предстоит еще многое сделать [7. Р. 76].

В целях ликвидации указанного пробела группа специалистов из шести стран, представляющих наиболее типологически значимые федерации Запада, – США, Канады, Австралии, Германии, Швейцарии, Индии – разработала единую методику анализа. Было выделено 22 сегмента общественной жизни, и степень вовлеченности центра и субъектов в регулирование каждого сегмента оценена в баллах по шкале от 1 до 7 со временным интервалом в 10 лет. На этой шкале оценок число 7 означало высшую степень децентрализации, число 1 – высшую степень централизации.

В каждом из исследовательских очерков, посвященных конкретной стране, авторы оценили изменения степени и характера регулирования в исторической динамике (с момента зарождения федеративного государства до настоящего времени), просчитали изменения показателей, опираясь на некую систему факторов. Исследователи постарались выделить отдельно индексы законодательного и административного регулирования, которые как правило, не совпадают (обычно второй показатель выше, поскольку федеральный центр нередко передоверяет свои исполнительные функции субъектам).

Сразу отметим, не во всем можно согласиться в этой крайне формализованной методикой, но итоговые материалы все же могут служить иллюстрацией для выявления неких тенденций и фиксирования особенностей развития по отдельным странам. В частности, не противоречит историко-государствоведческой логике и общераспространенному мнению вывод о том, что со временем происходит усиление централизованного регулирования, причем такой процесс начался не в середине XX в., но значительно раньше, и вызван целым рядом факторов [8. Р. 194].

Наиболее долгий и, возможно, наиболее оригинальный путь как федерация проделали Соединенные Штаты Америки. В итоговой таблице по этой стране приводится не два, как для других стран, а три исторических рубежа (1790, 1900, 2010 гг.) для иллюстрации регулирующей роли органов власти (табл. 1).

Таблица 1

**Экспертная оценка степени централизации / децентрализации
в США (1790, 1900, 2010 гг.) [5. Р. 166–193]**

Сферы регулирования	Законодательное регулирование			Административное регулирование		
	1790	1900	2010	1790	1900	2010
Сельское хозяйство	7	5	2	7	7	3
Гражданство и иммиграция	6	1	1	7	3	2
Культура	6	6	4	7	7	4
Денежное обращение	6	3	1	6	3	1
Оборона	4	4	2	4	4	2
Экономическая активность	6	5	3	7	6	3
Начальное и среднее образование	6	6	4	7	7	6
Высшее образование	7	6	4	7	6	6
Выборы и голосование	6	6	2	7	7	6
Трудовые отношения	7	6	4	7	6	5
Защита окружающей среды	7	6	3	7	6	4
Внешние отношения	1	1	1	2	1	2
Финансы и ценные бумаги	6	5	2	6	5	3
Здравоохранение	6	6	3	6	6	5
Языковая подготовка	7	7	4	7	7	6
Гражданское право	6	6	4	6	6	5
Уголовное право	6	6	5	6	6	5
Правоохранительные органы	6	6	4	6	6	5
Средства массовой информации	7	7	2	7	7	2
Природные ресурсы	7	7	5	7	7	6
Социальное обеспечение	6	6	2	7	7	5
Транспорт	7	5	3	7	6	4

Примечание. Число баллов ранжируется от 1 до 7 и означает следующие ситуации: 1 – исключительное регулирование федеральным правительством; 2 – почти исключительное регулирование федеральным правительством; 3 – преимущественное регулирование федеральным правительством; 4 – регулирование осуществляют частично федеральное правительство, частично – субъекты федерации; 5 – регулирование осуществляют преимущественно субъекты федерации; 6 – регулирование осуществляют почти исключительно субъекты федерации; 7 – регулирование осуществляют исключительно субъекты федерации.

Экспертные оценки свидетельствуют, что в конце XVIII в. США, несмотря на пришедших к власти федералистов, мечтавших о сильной центральной власти, были крайне децентрализованным государством: только сфера внешних сношений всецело оставалась в ведении федерального центра, в то время как вопросы обороны находились под совместным контролем центра и субъектов (очень небольшие федеральные вооруженные силы нередко действовали совместно с национальной гвардией штатов).

В течение следующего столетия наблюдалось прежде всего стремительное приращение государства за счет новых территорий – граница поселений к концу XIX в. дошла до Тихого океана, число штатов увеличилось с 13 до 45. Однако кардинального увеличения функций федерального центра не произошло: американское правительство в последней трети XIX в.

еще нельзя назвать «большим». Средний индекс законодательного регулирования по 22 сегментам общественной жизни изменился с 6,05 лишь до 5,27, индекс административного регулирования – с 6,36 до 5,37. При численности населения в 76 млн человек расходы федерального бюджета в мирное время (т.е. без учета периода Испано-американской войны 1898–1899 гг.) составляли чуть более 350 млн долл. [9. С. 66]. К полномочиям федерального центра всецело переходят лишь вопросы гражданства и иммиграции, в меньшей степени – денежного обращения. С выделением федеральных земельных грантов железнодорожным компаниям и принятием закона 1887 г. о межштатной торговле в законодательное регулирование этой сферы частично приходит федеральный центр, но доминировать он в ней будет только еще через 100 лет.

Мы называем модель американского федерализма не только переселенческой, но и гегемонистской [10. С. 118]. Почему? Не только из-за его феноменальных территориальных успехов, но и ввиду беспрецедентной внешней экспансии, которая подкреплялась верой в «американскую исключительность» и «богоизбранность» [11. С. 152–184] и делала американское государство богаче, влиятельнее, крепче. В XX в., по мере того как США конвертировали свои экономические преимущества в военно-политическое лидерство, а затем – в стремление к общемировой гегемонии, американский федерализм все больше и больше превращался в безусловно гегемонистский. В функциональном смысле мы видим, что он резко усиливает степень своей централизации: в поле внимания наряду с прежними полномочиями федерального центра теперь оказываются сельское хозяйство, экономическая деятельность, процедура голосования, экология, здравоохранение, СМИ, социальное вспомоществование. Зонами взаимной ответственности становятся культура, среднее и высшее образование, трудовые отношения, языковая подготовка, правоохранительная деятельность, природные ресурсы и даже гражданское и уголовное право, что противоречит первоначальной правовой традиции. Средний индекс законодательного регулирования оценивается к 2010 г. как 2,95, индекс административного регулирования – 4,09.

На фоне США другие переселенческие социумы, в Канаде и Австралии, в моменты учреждения федеративного государства (в 1867 и 1900 гг.) оказались более централизованными (табл. 2). Это объясняется прежде всего тем, что за 80 и 110 лет после рождения Конституции США 1789 г. соответственно цивилизация технологически, политически и культурно шагнула далеко вперед. Поэтому конституции последующих федераций не могли не аккумулировать в себе значительно более широкий круг вопросов для регулирования.

В отличие от США, канадский федерализм формировался не «снизу», а смешанным образом, т.е. по инициативе элит двух провинций – Онтарио и Квебека, но при поддержке властей метрополии. Перед отцами-основателями Канады был негативный, как они считали, опыт США, который привел южного соседа к гражданской войне 1861–1865 гг.

Таблица 2

**Экспертная оценка степени централизации / децентрализации
в США, Канаде, Австралии в исходный момент их истории как федераций**

Сферы регулирования	США (1790)		Канада (1870)		Австра- лия (1910)
	Законодательное регулирование	Административное регулирование	Законодательное регулирование	Административное регулирование	Законодательное регулирование
Сельское хозяйство	7	7	2	2	6
Гражданство и иммиграция	6	7	2	2	1
Культура	6	7	3	3	6
Денежное обращение	6	6	1	1	1
Оборона	4	4	1	1	1
Экономическая активность	6	7	4	4	5
Начальное и среднее образование	6	7	7	7	7
Высшее образование	7	7	7	7	7
Выборы и голосование	6	7	4	4	4
Трудовые отношения	7	7	1	1	5
Защита окружающей среды	7	7	6	6	7
Внешние отношения	1	2	1	1	1
Финансы и ценные бумаги	6	6	3	3	5
Здравоохранение	6	6	6	6	6
Языковая подготовка	7	7	6	6	–
Гражданское право	6	6	7	7	6
Уголовное право	6	6	1	4	7
Правоохранительные органы	6	6	6	6	7
Средства массовой информации	7	7	–	–	3
Природные ресурсы	7	7	6	6	7
Социальное обеспечение	6	7	–	–	5
Транспорт	7	7	2	2	7

Поэтому канадские политики желали все предусмотреть и все максимально централизовать. Помимо строгого ограничения полномочий провинций конституционный механизм предусматривал возможность отмены любого провинциального акта «независимо от того, превысила ли законодательная провинция свою власть или нет, нарушила закон или действовала в соответствии с ним» [12. С. 397]. По экспертной оценке, в момент принятия Акта о Британской Северной Америке в 1867 г. центральные власти были вправе регулировать не только такие беспорные сферы деятельности, как оборона, внешняя политика, денежное обращение, но и сельское хозяйство, трудовые отношения, финансы и ценные бумаги, гражданство и иммиграция, транспорт и даже культура. Канадская федерация в момент своего рождения была более централизованной, чем США, Швейцария и Австралия [5. Р. 5]. Средний индекс законодательного регулирования оце-

нивался в 3,75, т.е. находился значительно ближе к полномочиям центра, чем субъектов.

На этом фоне полномочия федерального центра в Австралии на момент принятия Конституции 1900 г. выглядели несколько скромнее. Конституция и государственно-политический строй на чрезвычайно удаленном от Европы континенте в силу серьезного дефицита трудовых ресурсов и сильных позиций профсоюзов оказались более демократичными, чем в Канаде, а полномочия субъектов шире. Здесь, в частности, сельское хозяйство, культура, транспорт оставались в ведении штатов, а трудовые отношения были в совместном ведении. Средний индекс регулирования (законодательного и административного) находился на уровне 5, т.е. был в большей степени в зоне ответственности субъектов, а не центра [Ibid. P. 34]. Можно сказать, что Австралия не пошла по пути Канады, а следовала в русле дуалистического федерализма США с поправкой на историческую ситуацию конца XIX – начала XX в. Делегаты, разработавшие Конституцию, стремились создать центральное правительство с ограниченными полномочиями [13. P. 51].

В Европе, где в XIX в. наблюдался триумф национального централизованного государства (прежде всего в Великобритании и Франции) [14. С. 153–155], унитаризм стал наиболее естественной формой государственного устройства, а федерализм оказался на периферии практической политики [15. С. 36–46]. Он получил шанс на реализацию лишь в тех государствах, где существовали реальные трудности для интеграции составных элементов, например в Швейцарии и Германии (табл. 3).

В Швейцарии многовековые традиции самостоятельности этнолингвистически и конфессионально непохожих кантонов воспрепятствовали формированию как унитарного, так и централизованного федеративного государства. В 1848 г. молодая крайне децентрализованная федерация не имела армии, единой валюты. Практически все жизненно важные полномочия остались за кантонами. Организация центральной законодательной власти с двумя равноправными палатами и равным представительством кантонов в верхней палате была скопирована с американской модели, коллективная семичленная структура центральной исполнительной власти, избираемая парламентом, напоминала пятичленную французскую Директорию 1795 г. [16. С. 51] Таким образом, форма государственного правления являлась гибридом между президентской и парламентской системой [17. P. 200]. Данная компромиссная комбинация, судя по всему, предохраняла страну от резких политических поворотов и стремительной централизации.

Как и в США в конце XVIII в., субъекты имели остаточные полномочия. Средний индекс законодательного регулирования (5,91) и средний индекс административного регулирования (6,38) практически соответствовали американским показателям.

Германия испытывала наиболее драматичные повороты в эволюции своего федерализма, который все-таки возник в 1871 г. как союз германских монархий под эгидой Пруссии. Однако, учитывая нацистскую паузу в развитии демократической государственности в 1933–1945 гг., можно интерпретировать

начало современного германского федерализма в связи с созданием ФРГ в 1949 г. При этом германская федерация в начале своего развития оказалась более централизованной, чем другие федерации в момент своего рождения, но совсем чуть более централизованной, чем другие федерации в 1950 г.: средний индекс законодательного регулирования составлял 3,34, индекс административного регулирования был намного выше – 5,29 [5. Р. 88]. Особенностью построения ФРГ является то, что «законодательная компетенция предоставляется федерации, а равновесие и децентрализация достигаются тем, что реализация полномочий использованной власти относится преимущественно к компетенции земель, потому что земли самостоятельно исполняют федеральные законы (и, конечно, свои собственные законы)» [18. С. 147].

Таблица 3

Экспертная оценка степени централизации / децентрализации в Швейцарии, Германии, Индии в исходный момент их истории как федераций

Сферы регулирования	Швейцария (1850)		Германия (1950)		Индия (1950)	
	Законодательное регулирование	Административное регулирование	Законодательное регулирование	Административное регулирование	Законодательное регулирование	Административное регулирование
Сельское хозяйство	7	7	2	5	5	5
Гражданство и иммиграция	5	6	1	4	1	1
Культура	7	7	6	6	4	4
Денежное обращение	2	–	1	3	1	1
Оборона	3	5	–	–	1	1
Экономическая активность	6	7	2	5	4	4
Начальное и среднее образование	7	7	7	7	7	7
Высшее образование	6	7	6	7	3	4
Выборы и голосование	6	6	3	5	2	3
Трудовые отношения	7	7	2	4	4	4
Защита окружающей среды	7	7	4	6	–	–
Внешние отношения	2	2	2	2	1	1
Финансы и ценные бумаги	7	7	2	6	2	2
Здравоохранение	7	7	4	6	5	5
Языковая подготовка	6	6	4	5	3	4
Гражданское право	7	6	2	6	4	5
Уголовное право	6	6	2	6	4	5
Правоохранительные органы	6	6	6	6	7	7
Средства массовой информации	6	7	6	6	2	2
Природные ресурсы	7	7	6	6	2	4
Социальное обеспечение	7	7	2	6	4	5
Транспорт	6	7	2	4	3	3

Индия в условиях исключительной мультиэтничности и многоконфессиональности сформировалась как постколониальная высокоцентрализованная

федерация. Как и в Австралии, процесс оформления Конституции здесь занял немало времени, но произошло это на основе более широких заимствований: «...если глава “Основные права” создавалась по примеру Конституции США, то парламентская форма правления заимствована у Великобритании, идея руководящих принципов взята из Конституции Ирландии, а обстоятельно разработанный институт чрезвычайного положения изложен по аналогии с Конституцией Веймарской Германии и законом об управлении Индией 1935 г.» [19. С. 73]. Средние индексы законодательного регулирования (3,29) и административного регулирования (3,67) свидетельствуют о несомненном доминировании федеративного центра, прежде всего в сферах обороны, внешних сношений, денежного обращения, гражданства и иммиграции, процедуры голосования, финансов и ценных бумаг, СМИ, транспорта (см. табл. 3).

В настоящий момент, согласно данным экспертов, все шесть рассмотренных федераций предусматривают весьма значительный объем регулирования из центра. (табл. 4, 5).

Таблица 4

**Экспертная оценка степени централизации / децентрализации
в Австралии, США, Канады в 2010 г.**

Сферы регулирования	США		Канада		Австралия	
	Законодательное регулирование	Административное регулирование	Законодательное регулирование	Административное регулирование	Законодательное регулирование	Административное регулирование
Сельское хозяйство	2	3	3	3	2	4
Гражданство и иммиграция	1	2	2	3	1	1
Культура	4	4	4	4	3	3
Денежное обращение	1	1	1	1	1	1
Оборона	2	2	1	1	1	1
Экономическая активность	3	3	3	3	2	2
Начальное и среднее образование	4	6	7	7	4	6
Высшее образование	4	6	7	7	2	2
Выборы и голосование	2	6	4	4	4	4
Трудовые отношения	4	5	6	6	2	2
Защита окружающей среды	3	4	4	4	4	5
Внешние отношения	1	2	2	2	1	1
Финансы и ценные бумаги	2	3	4	4	3	3
Здравоохранение	3	5	5	6	3	4
Языковая подготовка	4	6	4	4	-	-
Гражданское право	4	5	7	7	5	5
Уголовное право	5	5	1	4	5	5
Правоохранительные органы	4	5	6	6	5	5
Средства массовой информации	2	2	1	1	1	1
Природные ресурсы	5	6	7	7	5	6
Социальное обеспечение	2	5	3	3	2	2
Транспорт	3	4	4	4	3	4

В странах первопоселенческого федерализма при общем повышательном векторе централизации (включая даже менее централизованную Канаду) заметны некие единые секторальные особенности. Так, во всех трех государствах наблюдается высокий уровень централизованного регулирования сельского хозяйства, что объяснимо тем, что именно центру приходилось здесь поощрять заселение и освоение огромных пространств. В то же время первопоселенческий индивидуализм побуждал вопросы гражданского и уголовного права оставлять за субъектами (за исключением уголовного права в Канаде).

Таблица 5

**Экспертная оценка степени централизации / децентрализации
в Швейцарии, Германии, Индии в 2010 г.**

Сферы регулирования	Швейцария		Германия		Индия	
	Законодательное регулирование	Административное регулирование	Законодательное регулирование	Административное регулирование	Законодательное регулирование	Административное регулирование
Сельское хозяйство	2	6	2	6	4	5
Гражданство и иммиграция	2	5	1	4	1	3
Культура	7	6	6	5	4	4
Денежное обращение	2	1	–	2	1	1
Оборона	3	2	1	1	1	1
Экономическая активность	6	5	2	5	3	3
Начальное и среднее образование	7	7	7	6	4	5
Высшее образование	6	5	6	6	2	3
Выборы и голосование	6	5	3	5	3	4
Трудовые отношения	7	6	2	4	4	4
Защита окружающей среды	7	5	2	6	1	1
Внешние отношения	2	2	2	2	1	1
Финансы и ценные бумаги	7	3	2	4	1	1
Здравоохранение	7	6	2	6	5	5
Языковая подготовка	6	6	4	5	3	4
Гражданское право	7	6	2	6	4	5
Уголовное право	6	5	2	6	4	5
Правоохранительные органы	6	6	6	5	6	6
Средства массовой информации	6	1	6	6	2	2
Природные ресурсы	7	6	2	6	2	4
Социальное обеспечение	7	6	2	3	4	5
Транспорт	6	4	2	4	3	4

В двух европейских странах и Индии мы бы отметили больше различий, чем сходства, поскольку они принадлежат к различным культурно-цивилизационным и генезисным типам. Не будем забывать и о том, что соседние европейские государства – Швейцария и Германия – логично пришли к схожей сельскохозяйственной политике, законодательно осу-

ществляемой из центра и администрируемой субъектами, в то время как перенаселенная и недостаточно развитая Индия не могла взять сельское хозяйство на попечение центра. В то же время Швейцария и Германия, где федерации формировались «снизу» и «сверху» соответственно, имели разные подходы к регулированию гражданского и уголовного права.

Если же говорить в целом обо всех шести федерациях, то наименее централизованными являются такие секторы, как образование (школьное и высшее), правоохранительные органы, защита окружающей среды, а наиболее централизованными – внешние отношения, денежное обращение и оборона [8. Р. 199].

Проведенное зарубежными специалистами исследование является, безусловно, новаторским и полезным. Однако следует понимать, что использование количественных методов – это лишь один из способов научного познания, который должен сочетаться с исторической и геополитической типологизацией моделей федерализма, тщательным их описанием (в том числе и процесса образования федеративного государства) и неформальным сравнением [20. С. 63–70]. Только тогда можно будет последовательно и полно оценить феномен федерализма.

Литература

1. Federalism / ed. by J. Kincaid. Newberry Park, CA : SAGE Publications Ltd, 2011. Vol. I–IV. 1592 p.
2. A Research Agenda for Federalism Studies / ed. by J. Kincaid. Cheltenham : Edward Elgar Pub., 2019. 209 p.
3. Ившина И.Н. Создание федеративного государства : сравнительно-правовое исследование. М. : Юрлитинформ, 2014. 328 с.
4. Малько А.В., Гуляков А.Д., Саломатин А.Ю. Федерализм в историко-государствоведческом измерении // Государство и право. 2018. № 12. С. 116–127.
5. Dardanelli P., Kincaid J., Fenna A., Lecours A., Singh A.K. Conceptualizing, Measuring and Theorizing Dynamic De/Centralization in Federations // Publius : the Journal of Federalism. 2019. Vol. 49, is. 1. P. 1–29.
6. Friedrich C.L. Trends of Federalism in Theory and Practice. London : Pall Mall Press? 1968. 193 p.
7. Watts R.L. Comparing Federal Systems. 3rd ed. Montreal, QC ; Kingston : McGill Queen's University Press, 2008. 138 p.
8. Dardanelli P., Kincaid J., Fenna A., Kaiser A., Lecours A., Singh A.K., Mueller S., Vogel S. Dynamic De/Centralization in Federations: Comparative Conclusions // Publius : the Journal of Federalism. 2019. Vol. 49, is. 1. P. P. 194–219.
9. Саломатин А.Ю. История государства и права в США, конец XVIII–XIX вв. (от Войны за независимость до завоевания экономического лидерства). М. : Юрист, 2006. 188 с.
10. Гуляков А.Д. Федерализм: механизм возникновения и основные направления развития : историко-государствоведческое исследование. М. : РИОР-ИНФРА-М, 2020. 388 с.
11. Дементьев И.П. Идеиная борьба в США по вопросам экспансии (на рубеже XIX–XX вв.). М. : Изд-во Моск. ун-та, 1973. 368 с.
12. Болтенкова Л.Ф. Учение о федерализме и его реализации в развитии государств : (второе тысячелетие до н. э. – настоящее время). М. : Изд-во РАГС, 2006. 446 с.

13. Craven G. The States: Decline, halt or what // Australian Federalization: Towards the second century / ed. by G. Grawen. Carlton : Melbourne University Press, 1992. 258 p.
14. Валлерстайн И. Мир – система Модерна IV. Триумф центристского либерализма, 1789–1914. М. : Русский фонд содействия образованию и науке, 2016. 496 с.
15. Гуляков А.Д., Малько А.В., Саломатин А.Ю. Генезис федерализма в странах Европы // Современная Европа. 2018. № 1. С. 36–46.
16. Fleiner T. The current situation of federalism in Switzerland // Revista d'Estudis Autonomics i Federals. 2009. October. P. 51–60.
17. Shugart M., Carey J. Presidents and assemblies-constitutional design and electoral dynamics. Cambridge : Cambridge University Press, 1992. 316 p.
18. Геймбух Н.Г. Конституционно-правовое воплощение идеи немецкого единства. Томск : Ветер, 2009. 203 с.
19. Басу Д. Основы конституционного права Индии. М. : Прогресс, 1986. 664 с.
20. Гуляков А.Д., Саломатин А.Ю. Многовариантность развития федерализма (опыт сравнительного диахронного и синхронного исследования) // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина. 2018. № 5. С. 63–70.

Gulyakov Alexander D., Penza State University (Penza, Russian Federation)

EXPERT ASSESSMENT OF FOREIGN MODELS OF FEDERALISM (COMPARATIVE HISTORICAL STATE ANALYSIS)

Keywords: comparative federalism; models of federalism; expert assessments of the levels of state administration in federations; state regulation by the Federal center and subjects in historical dynamics; the current state of state regulation in federations.

DOI: 10.17223/22253513/35/4

One of the most important research tasks when considering the forms of government is the structuring and subsequent comparison of federalism models.

In this case, the core of the analysis should be the study of the degree of centralization or decentralization in the functioning of the state mechanism, the involvement of the center or entities in the regulation of various segments of public life.

In 2019, the American journal *Publius* published the results of an international scientific project whose participants studied regulatory processes at the federal and regional levels of government in 6 typologically significant federations - the USA, Canada, Australia, Switzerland, Germany, and India. 22 segments of public life (related to the fields of external and internal life, defense, economics, social and cultural relations) were identified, and they were evaluated by experts in points on a scale from 1 to 7. On this rating scale, the maximum number 7 meant the highest degree of decentralization (i.e. full participation in the management of regional authorities), and the number 1 - the highest degree of centralization (i.e., exclusive participation in the management of the federal center). The indices of legislative and administrative regulation were differentiated: usually the second indicator is higher (i.e. closer to 7, because the federal center often delegates its executive functions to the subjects).

The research materials show that the general vector of the development of the federation is the strengthening of their centralization. For example, for the USA, both indices changed from 6.05 to 2.95 and from 6.36 to 4.09, respectively. Common to the first settlement federations - the USA, Canada, Australia, is the transition to centralized regulation of agriculture, since the center had to encourage the settlement of vast territories.

At the same time, in two European countries - Switzerland and Germany, as well as India, we would note more differences than similarities, since they belong to different cultural-civilizational and genesis types of federalism.

If we talk about six federations in general, the sectors that are least centralized are education (school and higher), law enforcement, environmental protection, and the most centralized are external relations, money circulation, and defense.

The project implemented by foreign experts is certainly useful and innovative. However, in the future, a more thorough historical and geopolitical typologization should be undertaken, a description of the formation of federal states and the stages of their development using traditional narrative sources is necessary.

References

1. Kincaid, J. (ed.) (2011) *Federalism*. Vol. I–IV. Newberry Park, CA: SAGE Publications Ltd.
2. Kincaid, J. (ed.) (2019) *A Research Agenda for Federalism Studies*. Cheltenham: Edward Elgar.
3. Ivshina, I.N. (2014) *Sozdanie federativnogo gosudarstva: sravnitel'no-pravovoe is-sledovanie* [Formation of a Federal State: A Comparative Legal Research]. Moscow: Yurlitinform.
4. Malko, A.V., Gulyakov, A.D. & Salomatin, A.Yu. (2018) Federalizm v istoriko-gosudarstvedcheskom izmerenii [Federalism in the historical-state-studies dimension]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 12. pp. 116–127.
5. Dardanelli, P., Kincaid, J., Fenna, A., Lecours, A. & Singh, A.K. (2019) Conceptualizing, Measuring and Theorizing Dynamic De/Centralization in Federations. *Publius: the Journal of Federalism*. 49(1). pp. 1–29. DOI: 10.1093/publius/pjy036
6. Friedrich, C.L. (1968) *Trends of Federalism in Theory and Practice*. London: Pall Mall Press.
7. Watts, R.L. (2008) *Comparing Federal Systems*. 3rd ed. Montreal, QC: Kingston: McGill Queen's University Press.
8. Dardanelli, P., Kincaid, J., Fenna, A., Kaiser, A., Lecours, A., Singh, A.K., Mueller, S. & Vogel, S. (2019) Dynamic De/Centralization in Federations: Comparative Conclusions. *Publius: The Journal of Federalism*. 49(1). pp. 194–219. DOI: 10.1093/publius/pjy037
9. Salomatin, A.Yu. (2006) *Istoriya gosudarstva i prava v SShA, konets XVIII–XIX vv. (ot Voyny za nezavisimost' do zavoevaniya ekonomicheskogo liderstva)* [The history of state and law in the USA, the end of the 18th – 19th centuries (from the War of Independence to gaining economic leadership)]. Moscow: Yurist.
10. Gulyakov, A.D. (2020) *Federalizm: mekhanizm vozniknoveniya i osnovnye napravleniya razvitiya: istoriko-gosudarstvedcheskoe issledovanie* [Federalism: the mechanism of origin and the main directions of development: historical and state research]. Moscow: RIOR-INFRA-M.
11. Dementiev, I.P. (1973) *Ideynaya bor'ba v SShA po voprosam ekspansii (na rubezhe XIX–XX vv.)* [The ideological struggle in the USA over expansion issues (at the turn of the 19th – 20th centuries)]. Moscow: Moscow State University.
12. Boltenkova, L.F. (2006) *Uchenie o federalizme i ego realizatsii v razvitii gosudarstv: (vtoroe tysyacheletie do n. e. – nastoyashchee vremya)* [The doctrine of federalism and its implementation in the development of states: (second millennium BC – present)]. Moscow: RAGS.
13. Craven, G. (1992) The States: Decline, hall or what. In: Grawen, G. (ed.) *Australian Federalization: Towards the Second Century*. Carlton: Melbourne University Press.
14. Wallerstein, I. (2016) *Mir – sistema Moderna IV. Triumf tsentristskogo liberalizma, 1789–1914* [The Modern World System IV. Centrist Liberalism Triumphant, 1789–1914]. Translated from English. Moscow: Russian Foundation for the Promotion of Education and Science.
15. Gulyakov, A.D., Malko, A.V. & Salomatin, A.Yu. (2018) Genesis of Federalism in EU countries. *Sovremennaya Evropa – Contemporary Europe*. 1. pp. 36–46. (In Russian). DOI: 10.15211/soveurope120183646
16. Fleiner, T. (2009) The current situation of federalism in Switzerland. *Revista d'Estudis Autonomics i Federals*. October. pp. 51–60.

17. Shugart, M. & Carey, J. (1992) *Presidents and assemblies-constitutional design and electoral dynamics*. Cambridge: Cambridge University Press.

18. Geymbukh, N.G. (2009) *Konstitutsionno-pravovoe voploshchenie idei nemetskogo edinstva* [Constitutional embodiment of the German unity idea]. Tomsk: Veter.

19. Basu, D. (1986) *Osnovy konstitutsionnogo prava Indii* [Fundamentals of Indian Constitutional Law]. Translated from English. Moscow: Progress.

20. Gulyakov, A.D. & Salomatin, A.Yu. (2018) Development of with many variants (experience of diachronic and synchronic comparative research). *Vestnik Universiteta im. O.E. Kutafina – Courier of the Kutafin Moscow State Law University*. 5. pp. 63–70. (In Russian). DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.063-070

УДК 340. 312

DOI: 10.17223/22253513/35/5

В.В. Кожевников

ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ИСТОЧНИК СЕМЬИ ОБЩЕГО (ПРЕЦЕДЕНТНОГО) ПРАВА

Рассматриваются понятие и свойства обычая, признаки и критерии правового обычая, механизм санкционирования обычаев в правовые обычаи. Подчеркивается, что, несмотря на сужение сферы действия правового обычая в указанной правовой семье, роль и значение его нельзя недооценивать, ибо он остается регулятором ряда общественных отношений. Приводятся примеры правовых обычаев как прошлого, так и настоящего времени англо-саксонской правовой семьи.

Ключевые слова: обычай, правовой обычай, санкционирование, критерии, понимание.

Актуальность настоящей статьи обусловливается тем обстоятельством, что правовой обычай, наряду с другими источниками англо-саксонской системы права, первоначально играл в ней значительную роль и не потерял своей значимости в настоящее время. В юридической литературе исследователи обращаются к правовому обычаю как к источнику права. Так, Н.М. Чистяков, определяя правовой обычай как «обычай, который государство санкционирует как общеобязательное правило, придает ему новое значение», подчеркивает, что в Англии и США многие стороны деятельности государственных органов в дополнение к законодательству регулируются нормами правовых обычаев [1. С.106, 107]. Действительно, в настоящее время в Англии прецедент занимает 50% от общего числа других форм права, законы (статуты) – 40%, а правовые обычаи – 10% [2. С. 207].

Обычай как регулятор общественных отношений

Учитывая, что обычай и правовой обычай имеют одинаковое содержание, логически и методологически оправданным является рассмотрение прежде всего вопроса об обычае как одном из социальных регуляторов общественных отношений. В Советском энциклопедическом словаре обычай трактуется как «стереотипный способ поведения, который воспроизводится в определенном обществе или социальной группе и является привычным для их членов» [3. С. 925].

А.Н. Головистикова полагает, что обычаи – это такие правила поведения, которые сложились исторически, на протяжении жизни многих поколений, и вошли в привычку в результате многократного повторения [4. С. 400]. С точки зрения С.В. Бошно, «нормы обычаев – это сложившиеся, устойчивые, многократно применяющиеся правила поведения, вошедшие в силу привычки, ставшие жизненной потребностью человека» [5. С. 108].

В литературе обычай определяется как привычные или обычные нормы. При этом замечается, что в более широком значении к обычным нормам относят не только обычаи, но и нравы, традиции, обряды, ритуалы. К большинству традиций, ритуалов и обрядов право индифферентно. В то же время оно опирается на привычные формы поведения, а в ряде случаев закрепляет их в своих нормах [6. С. 138].

Н.И. Матузов, определяя социальные нормы, в числе которых и нормы обычаев, и нормы права, писал в отношении первых, что это «...общепризнанные или достаточно распространенные эталоны, образцы, правила поведения людей, средства регуляции их взаимодействия» [7. С. 146].

Представляется, что характеристике обычаев большее внимание уделяет Н.Н. Тарасов, формулируя ряд принципиальных положений:

1) в основе обычных норм лежат способы конкретного поведения, деятельности людей в определенных жизненных обстоятельствах, которые приобрели устойчивый характер, воспринимаются людьми как образцы их поведения в аналогичных обстоятельствах и поэтому неизменно воспроизводятся в процессе жизнедеятельности;

2) собственно обычай может считаться сформировавшимся тогда, когда в силу длительности следования конкретному образцу поведения он становится поведенческим стереотипом (привычкой) людей, поведенческой традицией сообществ, т.е. нормой поведения;

3) неразрывность обычаев с конкретным поведением, деятельностью людей обуславливает исключительное многообразие этносов, социальных групп, сообществ и т.д.;

4) существование обычаев в форме привычки, традиции означает отсутствие особых механизмов их обеспечения в силу отсутствия самой необходимости в принуждении к их выполнению, поскольку следование обычаю обеспечивается самим фактом его существования, т.е. естественно [8. С. 141–142].

Существуют и другие в той или иной степени различающиеся понятия обычая и представления о нем, однако все они, с точки зрения М.Н. Марченко, сводятся к следующему: обычаи складываются стихийно в процессе общественной практики и повседневной деятельности людей; они складываются в результате длительного, частого, многократного повторения одних и тех же действий одними и теми же лицами или группами (группой) лиц; являясь одним из видов неправовых социальных норм, они складываются и реализуются чаще всего импульсивно, на уровне эмоционального, психического восприятия, однако по мере их дальнейшего развития и утверждения в общественной жизни усиливают свое рациональное начало, становясь активными регуляторами общественных отношений в странах общего права; обычаи соблюдаются не силу опасения перед государственным принуждением или иными формами официального давления, а в силу выработанной привычки, естественной привычки человека в определенной мере поведения, очерченной рамками этого обычая [9. С. 595–596; 10. С. 704–705].

Правовой обычай как источник права

Понимание обычая как источника права, определяющего субъективные права и обязанности, обуславливает то, что стороны могут ссылаться в суде на обычай, так же как на закон, а суды – признавать его юридическую силу. На наш взгляд, весьма интересно замечание, высказанное в свое время Р. Давидом о правовом обычае как источнике права: «Более точным представлением о роли обычая станет тогда, когда возродят традицию и перестанут отождествлять право и закон. Если понимать закон лишь как одно из средств (главное в наши дни) для выражения права, то ничто не мешает признанию наряду с законодательными актами полезности других источников. И среди этих последних важное место займет обычай: естественно и даже необходимо учитывать обычное поведение людей, чтобы установить то, что объективно считается в обществе справедливым» [11. С. 130].

В Большом юридическом словаре обычное право понимается как «совокупность неписаных правил поведения (обычаев), сложившихся в обществе в результате неоднократного традиционного применения и санкционированных государственной властью» [12. С. 439]. Здесь же подчеркивается, что это первая форма права, являющаяся переходной ступенью к современному писаному праву, которая в развитых государствах существенного значения не имеет [Там же].

В одной из юридических энциклопедий уточняется, что обычай – исторически самый ранний источник права (в ранние периоды существования государственности обычай преобладает), который фиксирует правила, вырабатываемые членами общества. Обычаи носят обязательный характер, а их нарушение влечет за собой меры принудительного воздействия со стороны общественной власти. Обычай становится правовым, когда упорядочивает отношения по принципу формального равенства. Определяя совокупность таких обычаев обычным правом, к свойствам последнего относят двойную (внутреннюю и внешнюю) обязательность, религиозное значение, традиционный и консервативный характер, в то же время отмечается большая гибкость обычного права по сравнению с позитивным правом. Наконец, отмечается, что по мере развития законодательства применение обычного права сужается, оно почти повсеместно вытесняется законом, за исключением стран с традиционными правовыми системами. В развитых государствах правовые обычаи продолжают применяться преимущественно в гражданском, торговом и конституционном праве. Особое значение имеют обычаи в международном праве. Существует также корпоративное обычное право. Так, под обычным церковным правом подразумевается совокупность правил, которые соблюдаются в жизни церкви вследствие убеждения в их правильности [13. С. 654–655].

Указывая, что правовой обычай выступал исторически первым источником права, В.И. Червонюк определяет его как обычай, который в силу многократного применения приобретал общеобязательное значение и соблюдение которого обеспечивалось принудительной силой государства.

Весьма справедливо автором отмечалось, что, во-первых, правовые обычаи формировались непосредственно самой практикой (продолжительной и однообразной), во-вторых, только за теми обычаями, которые государство «замечало», признавало и обеспечивало принудительными возможностями, призналось и юридическое значение. И еще одно замечание автора, на которое следует обратить внимание: «...правовой обычай сохранил авторитет и силу обычая вообще, хранящегося и передающегося с незапамятных времен, аккумулируя духовную мощь и жизненный опыт многих поколений. Именно это обстоятельство (а не только связь с государством) придавала ему (правовому обычаю) общеобязательный характер» [14. С. 257, 258].

М.Н. Марченко, полагая, что правовой обычай, органически сочетая в себе моральные требования, предъявляемые обществом и государством к поведению отдельных лиц и их объединений, с правовыми, признает его источником права, на основе которого строились все национальные системы права, включая английскую систему общего права [9. С. 597]. А.К. Романова утверждает, что в самом широком смысле именно правовой обычай имеет большое историческое значение для формирования современного права Англии, ибо до возникновения общего права Англии именно местные правовые обычаи составляли право в том смысле, что ими ограничивался произвол местных князей. Ученый полагает, что обычное право различалось в зависимости от местности, в которой действовали его нормы, оно было разным в городах и селениях, что объяснялось тем, что оно не было письменным, поэтому могло применяться местными судами, т.е. теми, кто непосредственно был знаком с существованием того или иного обычая, на свое усмотрение [15. С. 180].

Думается, заслуживают внимания достаточно оригинальные рассуждения В.Н. Жукова, полагающего, что правовой обычай, бывший главным источником права на протяжении большей части истории человечества, возникает вследствие длительной коллективной деятельности людей в какой-либо сфере. При этом подчеркивается, что правовой обычай аккумулирует в себе представления данной социальной группы о том или ином сегменте общественных отношений, выражает ее правосознание. Обычное право – пример доминирования среды над индивидом в деле создания права [16. С. 425]. Также ученый, указывая на связь правового обычая и государства, отмечает, что обычай складывается помимо государства и лишь на поздней стадии признается им в качестве права, государство сталкивается с обычаем как с фактом, с которым приходится считаться. Обычай, вырастая из уклада народной жизни и неся с собой ее ценности и формы социального общения, не может игнорироваться государством без угрозы серьезных конфликтов. Становящееся государство постепенно осуществляет отбор обычаев, в которых оно заинтересовано, с которыми следует бороться и политически нейтральных, но в целом обычное право на протяжении длительного времени оказывается в достаточно высокой степени автономным от государства [Там же. С. 442]. Наконец, представляются интересными положения, согласно которым в правовом обычае воплоти-

лось культурное своеобразие народа, сформированное на протяжении столетий. Правовой обычай есть воплотившееся в источнике и сконцентрированное в нем время. Он выступает связующим звеном между прошлым и настоящим, во многом предопределяет будущую правовую культуру народа. По мнению В.Н. Жукова, «правовой обычай объективен в том смысле, что заложенная в нем норма отражает объективные условия ее существования, но правовой обычай также и субъективен, поскольку представляет собой проекцию общественного сознания, обращенного в прошлое» [16. С. 532–533].

А.К. Романов анализирует ряд признаков, характерных для правовых обычаев:

1) существование с незапамятных времен: чтобы доказать в суде, что данный обычай может рассматриваться как источник права, необходимо подтвердить его существование до 1189 г.; дата определена как конец «незапамятных времен» положениями Первого вестминстерского статута 1275 г.;

2) разумность предполагает, что данный обычай не будет поддержан, если он не имеет правового смысла;

3) определенность: он должен быть понятен с точки зрения той системы права, которая его предусматривает;

4) обязательность: если обычай не обнаруживает обязательного для исполнения характера предусматриваемых им положений, он не может быть поддержан судом;

5) непрерывность: для того чтобы обладать правовой силой, обычай должен сохранять свое действие без каких-либо перерывов с «незапамятных времен» [15. С. 181–182].

Кстати говоря, заметим, что многие названные признаки далее будут рассматриваться в качестве критериев (требований), перечень которых превышает соответствующие признаки.

Обязательность правового обычая

Что касается обязательности, она рассматривается как абсолютно необходимый признак правового обычая, при отсутствии которого выделение соответствующей категории в качестве источника права было бы логически просто невозможным [17. С. 35]. Обращая внимание именно на данный признак, советские ученые-теоретики считали, что «правовой обычай, т.е. обычай, применение которого обеспечивается санкцией государства, следует отличать от обычая, представляющего собой моральную норму, религиозное право, нравы и т.п.» [18. С. 586].

Действительно, при всей близости этих понятий они все же не совпадают по объему. Солидаризируясь с позицией Д.Ж. Валеева в том, что если обычай как ступень в развитии любой нормы был выражением ее стабильности и устойчивости, то обычное право – это обычай с более высокой нормативностью и степенью обязательностью, нельзя согласиться с автором, рассуждающим об обычном праве, которое устанавливается при «известной процедуре» особыми органами и учреждениями

по управлению *первобытным коллективом* (здесь и далее курсив мой. – В.К.) [19. С. 73–74].

По поводу природы обязательности правового обычая высказался и Д.Г. Грязнов, полагающий, что когда санкционируется возможность применения обычая вообще, вопрос о том, является ли определенный обычай правовым, может быть разрешен как положительно, так и отрицательно. В первом случае обычай является правовым, так как закрепен действующим правом. Во втором – обычай, принадлежащий к одобренной государством группе правил негосударственного происхождения при регулировании общественных отношений, не обладает обязательной силой до того момента, пока государство не начнет разрешать спор между участниками общественного отношения по поводу применения обычного права. Ученый полагает, что обычай становится обязательным после повторного, уже не общего, а индивидуального санкционирования судом или иным государственным органом. Подводя итог, Д.Г. Грязнов указывает, что, во-первых, такой подход к решению проблемы лишает общее санкционирование какой-либо значимости, во-вторых, необходим дополнительный критерий, позволяющий установить практические границы санкционированной в общей форме группы обычаев, для того чтобы уверенно говорить об их обязательной силе, их принадлежности к источникам права в момент непосредственного участия в регулировании общественных отношений [20. С. 309].

Еще одно, на наш взгляд, принципиальное положение, высказанное автором, заключается в том, что если правовой обычай рассматривать как источник права, то источник его обязательности не в государственном принуждении, а в признании обществом, даже если это признание населения определенной местности, а не всего государства в целом; государственное же принуждение следует рассматривать не более как признак того, что правовой обычай существует [Там же. С. 313]. Заметим, что ряд ученых обоснованно полагают, что главным признаком правового обычая является не санкционирование его государством, а его суть: обычай должен быть основан на осознании его необходимости (обязательности) как правила поведения, на убеждении, что следует поступать непременно так, а не иначе в интересах общежития. Данный обычай живет в сознании людей [21. С. 21].

Ф.Т. Селюков, понимая под обычным правом правила, действия, сложившиеся на групповой основе среди лиц, объединенных по разным основаниям (совместный труд, быт, соседство, родство, общее этническое происхождение воспитание и т.п.), подчеркивал, что эти правила вырабатываются на основе соглашения, т.е. убеждения в их необходимости. Их выполнение осуществляется добровольно, тщательно соблюдается и контролируется группой, общиной с применением промежуточных и основных санкций. За несоблюдение определенных условий взаимодействия в качестве основной санкции выступает отторжение, а следовательно, и потеря преимуществ, связанных с принадлежностью к группе [22. С. 114].

Критерии (требования), предъявляемые к правовым обычаям

Следует иметь в виду, что силу закона имеют не любые обычаи, а лишь такие, которые удовлетворяют определенным *критериям*, выработанные судебной практикой и обобщенные Блэкстоном в 1765 г. К критериям Блэкстона для определения юридической силы обычая относятся: древность, непрерывность, разумность, определенность и ясность, нормативность, локальность (территориальная ограниченность действия) и естественность происхождения [23. С. 84–87].

Обычай, который может служить источником права, должен быть *старинным*. В представлениях английских правоведов, чем старше обычай, тем больше уверенности, что его нормы являются правом, поскольку выдержали проверку временем. «Старина» нормы (обычая) рассматривается не как недостаток, а как достоинство. Старина обычая – критерий, который предполагает необходимость существования обычая, как говорят англичане, «с незапамятных времен». Это первое требование, которому должен соответствовать обычай, чтобы быть принятым как источник (форма) права.

Старинность обычая, т.е. его существование «с незапамятных времен», в английской правовой системе – вполне определенное юридическое понятие. Оно было законодательно оформлено статутом парламента в 1275 г. Годом, с которого следует начинать обратный отсчет «незапамятным временам», тогда был объявлен 1189 г. – время правления Ричарда I. Таким образом, можно считать, что «старинностью» обладают те обычаи, существование которых до 1189 г. подтверждается доказательствами в суде. На практике доказывать существование обычая в прошлом вплоть до 1189 г., конечно, ни от кого не требуется. Суды, как правило, удовлетворяются показаниями самых старых жителей в месте разбирательства дела.

Желающий доказать, что обычай не удовлетворяет критерию «старинности», должен привести убедительные свидетельства того, что обычай не мог существовать до 1189 г. Например, что обычай возник позже 1189 г. Здесь важно учитывать, что доказывать старинность обычая в суде должен тот, кто о старинности обычая заявляет или ее опровергает. В тех случаях, когда речь идет об обычаях, старинность которых общеизвестна и установлена, доказательств старинности обычая не требуется.

В деле «Симпсон против Уэллса» 1872 г. ответчик обвинялся в том, что нарушил право на свободный проход по улице, установив ларек по продаже прохладительных напитков. В свою защиту Симпсон заявил, что он мог это сделать, поскольку таков обычай и он действовал, имея на это право в силу так называемых «статутных сессий». Статутными сессиями назывались ярмарки для найма слуг, которые проводились в этом месте в старину. Когда проходили такие ярмарки, всегда устанавливались ларьки для торговли. В суде, однако, было доказано, что такой обычай, хотя и существовал в действительности, не может рассматриваться как источник права в силу несоответствия критерию «старинности». Статутные сессии берут свое начало лишь в XIV в., а значит, до 1189 г. включительно такой обы-

чай не существовал, старинности он не обнаруживает и на этом основании не может рассматриваться как источник права Симпсона на установку ларька по продаже прохладительных напитков в данном месте.

Требование *непрерывности* применительно к обычаю состоит в том, что лишь тот обычай может признаваться источником права, который не прерывался, причем непрерывность обычая не означает постоянного следования ему.

Так, в деле «Мерсер против Денна» 1905 г. речь шла о том, что ответчик затеял строительство на принадлежащей ему части пляжа. Истцом выступал рыбак, проживавший там же, который заявил, что строительство нарушит его право сушить на этом месте рыболовные сети. В иске он просил суд защитить его права, которые возникли на основе обычая сушить сети в данном месте, существующего на памяти живущих здесь поколений, и на таком основании запретить ответчику строительство. Ответчик отрицал существование подобного права у истца. Ответчик заявил: обычаем, на который ссылался истец, пользовались от случая к случаю, а в 1799 г. спорное место вообще ушло под воду из-за изменения линии прилива, и на нем вплоть до недавнего времени сушить сети было нельзя. Суд, однако, посчитал доказанным существование права, о котором заявлял истец и которое могло быть нарушено строительными планами ответчика.

Под *разумностью* обычая понимается, что он не противоречит общепринятым в обществе представлениям о добре и зле, правильном и неправильном. Например, на разумных основаниях нельзя признать обычаем преступность. Преступник поэтому не может в судебном порядке защищать свое право совершать преступления – такого права юридически не существует в силу того, что обычай, например, забирать себе оставленные на время владельцем вещи может существовать и практиковаться вполне реально и достаточно широко. Любой обычай в качестве источника права считается несуществующим, если противоречит фундаментальным основам общего права.

Например, в деле «Уолстентон против Корпорации Ньюкасла-на-Лайме» 1940 г. землевладелец ссылался как на обычай на то, что всегда все его предки-землевладельцы добывали минеральное сырье шахтным методом на его земле, хотя это нередко приводило к оползням и провалам, вследствие чего причинялся имущественный вред строениям и земельным участкам других жителей данной местности. Суд признал, что подобный обычай не может служить источником права, о существовании которого заявлял ответчик, поскольку не отвечает требованию разумности.

Неопределенные и неясные обычаи не признаются источником права. *Определенность* обычая выражается в том, что должны быть установлены границы местности, в пределах которой он действует. Также должно быть известно, о каких правах конкретно идет речь. Эти права должны быть *ясны*.

Например, в деле «Вильсон против Виллеса» 1806 г. жители поместья заявили о существовании у них права брать столько чернозема с полей поместья, сколько требуется для благоустройства их газонов. Заявленное

право суд оценил как неопределенное и неясное ввиду того, что никто не знал, на какое количество чернозема оно распространяется.

Источником права становится лишь такой обычай, который обладает *нормативностью*, проявляющейся в том, что он порождает не только права, но и корреспондирующие им обязанности, как и положено источнику (форме) права. Несоблюдение подобных обязанностей нарушает право, а потому такие обязанности – бремя, и их исполнение или неисполнение не предоставлено на усмотрение частным лицам. Существование обычая как источника права (субъективных прав и обязанностей) тем самым гарантирует те права, которые существуют в силу обычая. Например, обычай кровной мести является источником обязанности осуществлять месть от имени рода, но не права, которым можно воспользоваться, а можно не воспользоваться. Поэтому можно говорить об обязанности кровной мести, но не о праве на кровную месть – такого права не существует даже там, где существует обычай кровной мести.

Праздный обычай – тоже обычай, но это такой обычай, который не порождает прав. Обычай, никого ни к чему не обязывающий, также не является источником права. Блэкстон отмечал, что обычай, в силу которого жители данной местности облагаются местным налогом на содержание моста, – обычай добрый, а если жители просто жертвуют на содержание моста по своему усмотрению, от случая к случаю, когда и сколько захотят, такой обычай – праздный и источником прав и обязанностей он не является. «Недобрый» (в терминологии Блэкстона) обычай, следовательно, обычаем (в узком смысле слова, т.е. как источник прав и обязанностей) не является, а представляет собой простое обыкновение. Обыкновение – не обычай, а потому и не рассматривается как возможный источник права.

Обычай предусматривает правила, которые соблюдаются лишь в пределах определенной местности. Иными словами, обычаю присуща *локальность*. В другой местности обычай не обычай, там – свои обычаи. Если обычай подтверждает существование у рыбаков, живущих в Ловестофте, права сушить сети на берегу, то это не значит, что такое право существует у рыбаков, живущих в Гримсби. В Гримсби – свой обычай и свое право. Обычай – источник местного права. В данном отношении он ближе к праву, издаваемому органами местного самоуправления.

Обычай возникает *естественным образом*, т.е. не в силу договоренностей, предписаний или распоряжений власти. Права, существующие на основе обычая, не относятся к привилегиям; подобные права не испрашивают, а отстаивают и требуют их признания. Власти не в состоянии создавать права, если они не вытекают из природы права, однако в состоянии создавать некоторые источники права, но не обычай. Права, существование которых вытекают из обычая, не дарованы. Права, дарованные или введенные распоряжением или разрешением, своим источником не имеют обычай. Поэтому обычай не может служить источником дарованных прав. Лишь те права, которыми пользуются на основании обычая, т.е. недарованные права, своим источником имеют правовой обычай.

В подобном случае говорят о правах, имея в виду обычай, который стал их источником.

В деле «Миллз против корпорации “Колчестер”» 1867 г. суд решил, что рыбалка не является субъективным правом там, где для нее требуется лицензия, даже в том случае, если такая лицензия выдается всегда и любому, кто бы за ней ни обратился.

Иными требованиями к обычаю являются:

1) *непротиворечивость* обычая: обычай не должен порождать взаимоисключающие права. Например, если обычай разрешает ловить рыбу в озере жителям одной деревни, то он не может разрешать жителям другой деревни осушать водоем, и наоборот;

2) *подзаконность* обычая, т.е. обычай не является источником права, если противоречит нормам действующего законодательства. Обычай дополняет официально признанное право в случае пробелов в последнем. При наличии официально признанного права нормы обычая утрачивают свое нормативное действие. В таких случаях следует руководствоваться правом¹.

Механизм санкционирования обычаев

Закономерен вопрос о механизме санкционирования обычаев и придания им юридической силы в странах англосаксонского права. Отвечая на него, следует учитывать, что в силу исторических, юридических и иных особенностей стран общего права процесс санкционирования обычаев не является универсальным, одинаковым для всех стран и не может быть таковым. В США, например, он осуществляется в основном не федеральными, а местными органами, на локальном уровне. В Англии, напротив, санкционирование происходит на общегосударственном уровне центральными государственными органами (судебными, парламентом), иногда в форме законодательных актов (через парламент). На ранних периодах развития английского права оно осуществлялось в форме судебных решений, когда суд в процессе рассмотрения уголовных или гражданских дел опирался не только на закон, но и на обычай [9. С. 598].

Е.В. Абрамова, трактуя правовой обычай как «неоднократно и достаточно широко применяемое правило поведения, отражающее правовое содержание отношений», обращает внимание на то, что обычай, чтобы стать правовым, должен быть легализован [24. С. 23]. Соглашаясь с данным положением, необходимо указать на алогичность в дальнейших рассуждениях автора, сущность которой проявляется следующим образом. Сначала утверждается, что формально легальным обычай становится при санкционировании его компетентными государственными органами различных уровней либо органами местного самоуправления путем включения в нормативно-правовые акты либо в нормативные договоры, допускающие ис-

¹ Обычай как источник права в Великобритании. URL: isfic.info/greatbrit/romanov18.htm (дата обращения: 15.12.2019).

пользование обычаев [24. С. 23], однако затем, критикуя С.В. Шешера, полагающего, что одной из форм признания обычных норм государством является фиксация в письменном виде в нормативно-правовых актах, т.е. законодатель прямо указывает в статье закона конкретный обычай и его содержание, переводит в нормативное предписание, делая общеобязательным [25], полагает совершенно иное, а именно: «...запись обычая в нормативном акте не делает его правовым» [24. С. 24].

Полагаем, что единственной формой санкционирования обычая является отсылка к нему в законе. Соглашаясь с этим, С.В. Шешера пишет, что в этом случае обычай как форма права, становясь элементом системы права, не утрачивает такого важного признака, как неписаный характер [25]. М.А. Некрасов, разделяя данную позицию, рассуждает о бланкировании юридической нормы, имея в виду введение в текст соответствующего нормативно-правового акта правила, отсылающего к обычаю [26]. Интересно заметить, что в свое время советский ученый-теоретик права С.Л. Зивс в категорической форме заявлял, что санкционирование обычая нормативным актом осуществляется «лишь путем отсылки, без прямого (текстуального) его закрепления в нормативном акте» [27. С. 123].

Правовой обычай и проблема правопонимания

Еще одна проблема, которая заслуживает внимания: далеко не все авторы, занимающиеся англосаксонским правом, разделяют мнение о том, что обычай приобретает правовой характер не сам по себе, в силу своих особенностей и самого факта своего существования в системе других социальных норм, а лишь в силу государственного санкционирования. Думается, что указанная проблема имеет самое непосредственное отношение к проблеме правопонимания. Если исходить из представлений о праве как совокупности юридических норм, установленных или санкционированных государством, то следует признать, что и правовой обычай может возникнуть не иначе как с санкционирования государства. А.К. Романов в категорической форме заявляет: «Для того чтобы понять и исследовать механизм действия права в целом, нельзя ограничиваться лишь теми нормами, которые можно назвать официальным, или позитивным правом» [15. С. 185].

Если же за основу при рассмотрении вопроса о юридической природе и характере правового обычая берется социологический тип понимания права, то процесс превращения простого обычая в правовой вовсе не связывается с соответствующей деятельностью государства. В данном случае, как подчеркивалось М.Н. Марченко, «правовая природа обычая выводится... из его собственной природы и обуславливается не характером его связей с государством (“одобряет” или “не одобряет”, санкционирует или не санкционирует), а наличием у него определенных признаков и черт, соблюдением в процессе его образования и функционирования строго определенных требований и условий» [9. С. 599]. Кстати говоря, ранее подобную точку зрения высказывал В.А. Александров, утверждавший, что «правоот-

ношения, существовавшие вне законодательных установлений... в своей совокупности могут быть названы обычным правом с некоторой долей условности, ибо далеко не всегда они могли зиждаться на обычае в прямом его понимании», так как «правоотношения, составлявшие обычное право, могли иметь весьма разное и сложное происхождение – собственно устоявшийся обычай, прецедент (бытовой, хозяйственный и др.), трансформированная норма закона и т.п.» [28. С. 362].

Примеры правовых обычаев в англо-саксонской правовой семье

В юридической литературе, посвященной проблеме правовых обычаев в общем (прецедентном) праве, данный источник характеризуется с различных точек зрения. Так, описывая современную систему права Англии, А.В. Малько и А.Ю. Саломатин ограничились лишь положением о том, что правовой обычай может «...рассматриваться в качестве источника права, но делается это достаточно редко. В частности, для применения того или иного обычая требуется доказать его существование до 1189 г. (т.е. до начала царствования Ричарда I» [29. С. 114–115]. Коллектив авторов, признавая ограниченный характер применения правового обычая, обращает внимание на то обстоятельство, что действующий и поныне Закон от 1265 г. установил возможность использования лишь тех обычаев, которые сложились и были действующими до указанного выше года. В то же время ученые акцентируют внимание на том, что в сфере конституционного права сформировался обычай (конституционное соглашение), который играет бóльшую роль, чем прецедент. Например, в соответствии с обычаем, монарх обязан подписать акт, принятый обеими палатами парламента [6. С. 508].

Р. Давид и К. Жоффре-Спинози, уточняя, пишут, что требование, чтобы обычай был старинным, касается только местных обычаев, а на торговые обычаи оно не распространяется. Ученые подчеркивают, что после поглощения торгового права общим правом в этой области главным образом и действуют юридически обязательные обычаи. При этом отмечается, что значение новых обычаев весьма незначительно, тем более что как только обычай санкционируется законом или судебной практикой, он теряет характер обычая и вместе с тем гибкость, способность эволюционировать. Он превращается в законодательную норму или норму, созданную судом, и подпадает под действие правила прецедента. Тем не менее они указывают, что значение обычая нельзя недооценивать. Обычай, хотя и не имеет большого значения в качестве источника права, играет определенную роль в жизни англичан и влияет даже на то, как право регулирует эту жизнь. Например, в конституционном праве Англия, во многих аспектах строго юридически, является абсолютной монархией. Министры – это слуги королевы, которые могут быть отозваны, когда она пожелает; военные корабли и публичные сооружения являются собственностью королевы; пенсии и даже жалованье чиновников дается им милостью Ее Величества. Авторы заключают, что «английское конституционное право казалось бы

абсурдным, если его излагать без учета конституционных обычаев, которыми теоретически не придается юридический характер, но которые господствуют в английской политической жизни» [30. С. 263]. Говоря о том, что в Англии «сохраняет значение и старинный обычай, отличающийся многовековой стабильностью и всеобщим общественным признанием», А.Х. Саидов ссылается на этот же пример [31. С. 251].

Р. Давид и К. Жоффре-Спинози приводят еще один пример: «Теоретически вопрос о привлечении присяжных к рассмотрению дела решается судьей по его усмотрению. Однако обычай строго предписывает участие присяжных в определенных делах» [30. С. 263]. При этом уточняется, что если «для француза сложившийся обычай – право, англичанин же будет сомневаться в этом и предпочтет рассматривать такой обычай как сложившуюся практику (нечто аналогичное конституционному обычаю), которой никто не хочет пренебречь, но которая, строго говоря, не является правом» [Там же]. Кстати говоря, говоря об обычае как об источнике права в Англии, такой же пример приводит Ю.А. Тихомиров [32. С. 121–122].

Думается, что приведение авторами одних и тех же примеров правовых обычаев лишней раз доказывает ограниченный характер их применения.

Еще меньше внимания правовым обычаям как источникам права уделяется в правовой системе США. Так, С.В. Боботов и И.Ю. Жигачев, обосновывая положение о том, что нравственные принципы подпадают под понятие «источник права» как основы законодательной нормы, приводит как пример обычая существовавшую с «незапамятных времен» практику: рыбаки определенной местности сушат сети, растягивая их на песчаной отмели [33. С. 9]. Их действия, как полагает Р. Кросс, несомненно, ущемляют права собственника береговой полосы. Однако как представители англосаксонской юридической мысли, так и практикующие юристы всегда считали, что рыбаки данной местности имеют законное право сушить свои сети на песке, несмотря на то что этот обычай никогда не был предметом судебного рассмотрения и не закреплялся законом [34. С. 159].

Афганский ученый Х. Бехруз утверждает, что обычай занимает определенное место в системе источников американского права, хотя в силу исторических причин он не смог сохранить своих исходных позиций. В весьма абстрактной форме заявляется, что в системе американского права в регулировании определенных вопросов достаточно часто учитываются обычаи как коренного населения, так и других категорий населения, иммигрировавших в США [35. С. 392].

Заключение

В заключение отметим, что, став исторически первым источником права в Англии, а вместе с тем и в ряде других стран, правовой обычай в силу множества самых различных причин не смог сохранить свои прежние исходные позиции на более поздних этапах развития общества. В юридической литературе отмечается, что по мере развития общества и государства

правовой обычай, а вместе с ним и обычное право постепенно вытеснялись законами и другими формами права, становились второстепенными его источниками, причем данный процесс не только не замедлился, а, наоборот, ускорился [9. С. 604]. Говоря об утрате значения правового обычая как источника права, А.К. Романов отмечает, что в Англии эта тенденция менее отчетливо выражена, хотя на общенациональном уровне говорить о роли обычая как источника права сегодня вряд ли возможно. При этом следует учитывать, что в ряде областей современного английского права (местное самоуправление, торговый оборот, конституционный процесс) правовому обычаю придается самостоятельное значение. В частности, замечается, что последний прецедент, которым обычай был признан в качестве источника права Англии, состоялся в 1898 г. В решении по одному делу суд определил, что переуступка требований по долговым обязательствам должна рассматриваться как субъективное право, существование которого предусматривается не законом, а обычаями торгового оборота [15. С. 186].

Действительно, как подчеркивалось нами ранее, правовые обычаи в системе источников права правовой семьи общего (прецедентного) права занимают незначительное место. Однако их не следует недооценивать, имея в виду обычаи, действующие в масштабе крупных регионов или в масштабе страны (обычаи торгового мореплавания, обычаи портов, международные обычаи и др.). В свое время, признавая, что правовая академическая наука стран общего права проявляет интерес к правовому обычаю, В.Г. Мальцев указывал, что «признание широких возможностей современного правового обычая является характерной чертой англо-американской юриспруденции, что, безусловно, связано как с огромной исторической ролью обычая в формировании системы общего права (*common law*), так и с особенностями реалистического, или бихевиористского, понимания права¹, которого придерживаются большинство американских и английских юристов» [36. С. 169–170].

Реалистическая школа права возникла в 20-е гг. XX в. и имела популярность между двумя мировыми войнами. Ее появление связано с расширением судейского усмотрения и с представлением о том, что закон – это

¹ Бихевиоризм (англ. *behavior* – поведение) – одно из наиболее распространенных в современной буржуазной психологии направлений, философской основой которого являются прагматизм и позитивизм. Бихевиоризм продолжает механическое направление в психологии, сводя психические явления к реакциям организма, отождествляет сознание и поведение, основной единицей которого считается связь (корреляция) стимула и реакции. Все познание здесь сводится к образованию у организмов, включая и человека, условных реакций. Бихевиоризм совершенно отказывается от метода самонаблюдения и оценки такового и принимает во внимание только те факты поведения животных и человека, которые можно точно установить и описать, не считая необходимым «понимать» скрывающиеся за ними внутренние психические процессы. См.: Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. М. : Изд-во Полит. лит., 1986. С. 46; Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е.Ф. Губский [и др.]. М. : ИНФРА-М, 2000. С. 45.

не более как материал, предоставленный в распоряжение судей. Очевидным был также факт логической неопределенности прецедентов, что позволяло судьям находить обоснование для противоположных решений.

Школа правового реализма – это теоретическая оппозиция школе юридического позитивизма. Представителям школы юридического позитивизма присуще понимать право как законодательство, которое состоит из общих правил, а судебные решения – как предсказуемые результаты применения законодательства в суде. Представители школы правового реализма скептически относятся к «нормам на бумаге». Право для них состоит не из правил (закон и прецедент – это всегда правила), а представляет собой деятельность лиц по разрешению конфликтов, решения судей и других администраторов по конкретным делам. «Реалистов» интересует бихевиористский (поведенческий) подход к праву. Поэтому они переносят центр правовых исследований на изучение поведения судей и других должностных лиц административного аппарата. Согласно теории бихевиоризма поведение человека есть совокупность реакций организма на раздражители внешней среды. Они рассуждают по аналогии: «Что такое медицина?» Это деятельность врача, который лечит больного. Аналогичным образом право, если оно претендует на социальный эффект, должно рассматриваться как деятельность лиц, которая направлена на разрешение конфликтов.

Различают два варианта правового реализма: умеренный реализм (Карл Ллевелин) и крайний реализм (Джером Фрэнк).

Ллевелин Карл Никерсон (1893–1962) – американский правовед, который признает наличие норм права («бумажных норм», содержащихся в законах и прецедентах), но считает, что суд может принимать их во внимание или игнорировать. Уверенности норма права не дает. Ллевелин сводил понимание права к правоприменительной деятельности и ее результатам: «Действия, относящиеся к сфере споров, являются сферой права. И люди, которые осуществляют это действие, например судьи, шерифы, клерки, тюремщики или адвокаты, являются официальными выразителями права. То, что эти официальные лица решают в отношении споров, и есть, по моему мнению, само право».

Фрэнк Джером (1889–1957) – американский юрист. Логическим основанием его правового учения является сплав психологии, философии прагматизма и социологии через призму судейского опыта. Свою концепцию он характеризовал как «конструктивный скептицизм». Для Фрэнка характерен «скепсис по отношению к фактам», которые будет учитывать судья при рассмотрении дела: «...доказательствами служат устные и противоречивые показания, что и происходит в большинстве судебных процессов». Фрэнк, имея в виду показания свидетелей, полагал, что они, как и все люди, склонны заблуждаться: «Часто ошибаются в отношении того, что они видели и слышали, либо в своих воспоминаниях об увиденном, либо в пересказе своих воспоминаний на суде». Говоря о психологических портретах судьи и присяжных, он писал, что они могут иметь предвзятые мнения, зачастую бессознательные, неизвестные им самим. Эти предвзятые мнения

могут быть в отношении адвоката или в отношении одной из сторон процесса. Они могут носить характер расового или религиозного неприятия. У присяжных и судей могут быть бессознательные симпатии и антипатии по отношению: к женщинам (незамужним, рыжим или брюнеткам), мужчинам с низким голосом, тем, кто в очках с толстыми стеклами, тем, у кого нервный тик. Судья решает конкретное дело не на основе правовых норм или других логических доводов, а на основе интуиции, симпатии или антипатии, иррациональных импульсов, т.е. факторов «глубинной психологии».

Ссылка на норму – это лишь дань мифологическим пережиткам о праве как стабильной нормативной системе, и делается она уже после того, как решение фактически созрело в сознании судьи. Поэтому право может варьировать в зависимости от личности судьи, которому выпал случай решать дело, право всегда носит оттенок неопределенности. Фрэнк различает действительное право, под которым понимается состоявшееся судебное решение, вероятное право, т.е. предполагаемое судебное решение. «Реалисты» показали, что судебный процесс часто является субъективным и непредсказуемым, и подчеркнули ограниченность правовых норм в качестве средств, однозначным образом определяющих судебное решение¹.

Литература

1. Чистяков Н.М. Теория государства и права : учеб. пособие. М. : КНОРУС, 2010. 288 с.
2. Кожевников В.В., Коженевский В.Б., Рыбаков В.А. Правовая система общества Теория государства и права : учебник / отв. ред. В.В. Кожевников. М. : Проспект, 2017. 464 с.
3. Советский энциклопедический словарь. М. : Сов. энциклопедия, 1980. 1600 с.
4. Головистикова А.Н. Право в системе социального регулирования // Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права : учебник. М. : Эксмо, 2005. С. 398–407.
5. Бошно С.В. Теория государства и права : учеб. пособие. М. : Эксмо, 2007. 400 с.
6. Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие / под общей ред. В.И. Червонюка. М. : КолосС, 2003. 544 с.
7. Матузов Н.И. Право в системе социальных норм : лекция // Правоведение. 1996. № 2. С. 144–157.
8. Тарасов Н.Н. Право в системе социального нормативного регулирования // Теория государства и права : учебник / отв. ред. В.Д. Перевалов. М. : Норма, 2007. С. 131–145.
9. Марченко М.Н. Источники права : учеб. пособие. М. : Проспект, 2011. 768 с.
10. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. М. : Городец, 2002. 1068 с.
11. Давид Р. Основные правовые системы современности / пер. и вступ. ст. В.А. Гуманова. М. : Прогресс, 1988. 496 с.
12. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева и др. М. : ИНФРА-М, 1998. 858 с.
13. Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б.Н. Топорнин. М. : Юристь, 2001. 1272 с.
14. Червонюк В.И. Теория государства и права : учебник. М. : ИНФРА-М, 2006. 704 с.

¹ Реалистическая школа права в США. URL: wikipage.com.ua/1x7ac5.html (дата обращения: 21.12.2019.).

15. Романов А.К. Правовая система Англии : учеб. пособие. М. : Дело, 2000. 344 с.
16. Жуков В.Н. Философия права : учебник. М. : Мир философии ; Алгоритм, 2019. 559 с.
17. Белкин А.А. Обычаи и обыкновения в государственном праве // Правоведение. 1998. № 1. С. 34–39.
18. Марксистско-ленинская общая теория государства и права : в 4 т. / отв. ред. В.М. Чхиквадзе. М. : Юрид. лит., 1970. Т. 1: Основные институты и понятия. 621 с.
19. Валеев Д.Ж. Обычное право и начальные этапы его генезиса // Правоведение. 1974. № 6. С. 71–78.
20. Грязнов Д.Г. Природа обязательности правового обычая // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики / отв. ред. В.Г. Мальцев, Д.Ю. Шапсугов. Ростов н/Д : СКАГС, 1999. С. 307–314.
21. Кряжков В.А. Право и обычай в российской действительности: проблемы взаимодействия // Обычное право и правовой плюрализм в изменяющихся обществах : тез. докл. Комиссии по обычному праву и правовому плюрализму на XI Междунар. конгрессе. М., 1997. С. 20–22.
22. Селюков Ф.Т. Отечественный опыт экологии культуры в обычном праве // Государство и право. 1992. № 10. С. 113–122.
23. Уолкнер Р. Английская правовая система / отв. ред. Ф.М. Решетников. М. : Юрид. лит., 1980. 631 с.
24. Абрамова Е.В. Способы санкционирования правового обычая // Вестник Омского университета. Право. 2019. Т. 16, № 3. С. 23–31.
25. Шешера С.В. Обычай в правовой системе России // Приоритетные научные направления : от теории к практике : сб. материалов XXXVIII Междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск : Центр развития научного сотрудничества, 2017. С. 296–300.
26. Некрасов М.А. Правовой обычай в современном российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 25 с.
27. Зивс С.Л. Источники права. М. : Наука, 1982. 239 с.
28. Александров В.А. Обычное право крепостной России 18 – нач. 19 вв. / отв. ред. В.К. Гарданов. М. : Наука, 1984. 255 с.
29. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Сравнительное правоведение : учеб.-метод. комплекс. М. : Норма ; ИНФРА-М, 2010. 352 с.
30. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности : пер. с фр. М. : Междунар. отношения, 2003. 400 с.
31. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / под ред. В.А. Туманова. М. : Юрисъ, 2000. 448 с.
32. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М. : Норма, 1996. 432 с.
33. Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. М. : Норма, 1997. 333 с.
34. Кросс Р. Прецедент в английском праве. М. : Юрид. лит., 1985. 238 с.
35. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учебник. М. : ТрасЛит, 2008. 504 с.
36. Мальцев В.Г. Понимание права. Подходы и проблемы. М. : Прометей, 1999. 419 с.

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

LEGAL CUSTOM AS A LEGAL SOURCE OF FAMILY COMMON (CASE) LAW

Keywords: custom, legal custom, sanctioning, criteria, legal consciousness.

DOI: 10.17223/22253513/35/5

This article deals with a legal custom as a legal source of the family of common (case) law and some issues, including principal ones. The author believes that the approach, which at first considers the custom as such, its characteristics, taking into account the fact that the cus-

tom itself and legal custom have the same content, is logically and methodologically correct. The work points out such a characteristic of legal custom, as compulsoriness, in the absence of which it would be logically impossible to allocate the appropriate category as a source of law. It is emphasized that the source of its obligation is not in state coercion, but in the recognition by society, even if it is the recognition by the population of a certain area, and not of the state as a whole. State coercion should be considered no more than proof that legal custom exists.

The work pays attention to such criteria (requirements) developed by judicial practice and summarized by Blackstone in 1765 as antiquity, continuity, reasonableness, certainty and clarity, normativity, locality (territorial limitations) and the naturalness of origin. Their content is shown by examples of specific legal cases. Concerning the problem of sanctioning customs into legal customs, the author's position is that the only form of sanctioning the custom is the reference to it in the law. The article also provides another few examples of legal customs in various branches of the law of the above legal family.

The author pays attention to the fact that, though legal customs take a small place in the system of sources of law of the legal family of common (case) law, they should not be underestimated, bearing in mind the customs in large-scale regions or country-wide (trade navigation customs, port customs, international customs etc.). It is noteworthy that when analyzing the problems of legal custom, the author addresses the problems of legal consciousness twice. First, when speaking about sanctioning custom, he emphasizes that if we take into account the notions of law as a set of legal norms established or sanctioned by the state, it must be recognized that legal custom may arise in no other way but as sanctioned by the state. If the basis for considering the legal nature and nature of the legal custom is a sociological type of understanding of the law, the process of turning a simple custom into a legal one is not connected with state activities. Second, the recognition of broad possibilities of a modern legal custom is a characteristic feature of Anglo-American jurisprudence, which is related to the peculiarities of a realistic or behavioristic understanding of the law that is adhered to by most American and British lawyers.

References

1. Chistyakov, N.M. (2010) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: KNORUS.
2. Kozhevnikov, V.V., Kozhenevsky, V.B. & Rybakov, V.A. (2017) *Pravovaya sistema obshchestva Teoriya gosudarstva i prava* [The Legal System of Society. Theory of State and Law]. Moscow: Prospekt.
3. Prokhorov, A.M. (ed.) (1980) *Sovetskiy entsiklopedicheskiy slovar'* [Soviet Encyclopedic Dictionary]. Moscow: Sovetskaya entsiklopediya.
4. Golovistikova, A.N. (2005) Pravo v sisteme sotsial'nogo regulirovaniya [Law in the system of social regulation]. In: Golovistikova, A.N. & Dmitriev, Yu.A. (ed.) *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the Theory of State and Law]. Moscow: Eksmo. pp. 398–407.
5. Boshno, S.V. (2007) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Eksmo.
6. Goyman-Kalinsky, I.V., Ivanets, G.I. & Chervonyuk, V.I. (2003) *Elementarnye nachala obshchey teorii prava* [Elementary Principles of the General Theory of Law]. Moscow: Koloss.
7. Matuzov, N.I. (1996) Pravo v sisteme sotsial'nykh norm [Law in the system of social norms]. *Pravovedenie*. 2. pp. 144–157.
8. Tarasov, N.N. (2007) Pravo v sisteme sotsial'nogo normativnogo regulirovaniya [Law in the system of social normative regulation]. In: Perevalov, V.D. (ed.) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Norma. pp. 131–145.

9. Marchenko, M.N. (2011) *Istochniki prava* [Sources of Law]. Moscow: Prospekt.
10. Marchenko, M.N. (2002) *Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya* [Comparative Law]. Moscow: Gorodets.
11. David, R. (1988) *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti* [Basic legal systems of modernity]. Translated from French by V.A. Tumanov. Moscow: Progress.
12. Sukharev, A.Ya. et al. (ed.) (1998) *Bol'shoy yuridicheskiy slovar'* [Large Legal Dictionary]. Moscow: INFRA-M.
13. Topornin, B.N. (2001) *Yuridicheskaya entsiklopediya* [Legal Encyclopedia]. Moscow: Yurist".
14. Chervonyuk, V.I. (2006) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: INFRA-M.
15. Romanov, A.K. (2000) *Pravovaya sistema Anglii* [English Legal System]. Moscow: Delo.
16. Zhukov, V.N. (2019) *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Moscow: Mir filosofii; Algoritm.
17. Belkin, A.A. (1998) Obychai i obyknoveniya v gosudarstvennom prave [Customs and Uses in State Law]. *Pravovedenie*. 1. pp. 34–39.
18. Chkhikvadze, V.M. (ed.) *Marksistsko-leninskaya obshchaya teoriya gosudarstva i prava: v 4 t.* [Marxist-Leninist general theory of state and law: in 4 vols]. Vol. 1. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
19. Valeev, D.Zh. (1974) Obychnoe pravo i nachal'nye etapy ego genezisa [Customary law and initial stages of its genesis]. *Pravovedenie*. 6. pp. 71–78.
20. Gryaznov, D.G. (1999) Priroda obyazatel'nosti pravovogo obychnaya [The nature of the legal custom obligation]. In: Maltsev, V.G. & Shapsugov, D.Yu. (eds) *Obychnoe pravo v Rossii: problemy teorii, istorii i praktiki* [Customary Law in Russia: Problems of Theory, History and Practice]. Rostov on Don: SKAGS. pp. 307–314.
21. Kryazhkov, V.A. (1997) Pravo i obyчай v rossiyskoy deystvitel'nosti: problemy vzaimodeystviya [Law and custom in Russian reality: problems of interaction]. *Obychnoe pravo i pravovoy plyuralizm v izmenyayushchikhsya obshchestvakh* [Customary Law and Legal Pluralism in Changing Societies]. Proc. of the Reports of The Commission on Customary Law and Legal Pluralism at the 11th International Congress. Moscow. pp. 20–22.
22. Selyukov, F.T. (1992) Otechestvennyy opyt ekologii kul'tury v obychnom prave [Russian experience in the ecology of culture in customary law]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 10. pp. 113–122.
23. Walkner, R. (1980) *Angliyskaya pravovaya sistema* [English Legal System]. Translated from English. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
24. Abramova, E.V. (2019) Sposoby sanktsionirovaniya pravovogo obychnaya [Methods of sanctioning legal custom]. *Vestnik Omskogo universiteta. Pravo – Herald of Omsk University. Law*. 16(3). pp. 23–31.
25. Sheshera, S.V. (2017) Obyчай v pravovoy sisteme Rossii [Custom in the legal system of Russia]. *Prioritetnye nauchnye napravleniya: ot teorii k praktike* [Priority Scientific Directions: From Theory to Practice]. Proc. of the Conference. Novosibirsk: Tsentrazvitiya nauchnogo sotrudnichestva. pp. 296–300.
26. Nekrasov, M.A. (2010) *Pravovoy obyчай v sovremennom rossiyskom prave* [Legal custom in modern Russian law]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
27. Zivs, S.L. (1982) *Istochniki prava* [Sources of Law]. Moscow: Nauka.
28. Aleksandrov, V.A. (1984) *Obychnoe pravo krepostnoy Rossii 18 – nach. 19 vv.* [Customary law of serf Russia in the 18th – early 19th centuries]. Moscow: Nauka.
29. Malko, A.V. & Salomatin, A.Yu. (2010) *Sravnitel'noe pravovedenie* [Comparative Law]. Moscow: Norma; INFRA-M.
30. David, R. & Joffre-Spinozi, K. (2003) *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti* [Basic legal systems of our time]. Translated from French. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya.

-
31. Saidov, A.Kh. (2000) *Sravnitel'noe pravovedenie (osnovnye pravovye sistemy sovremennosti)* [Comparative Law (Main Legal Systems of Modernity)]. Moscow: Yuris".
 32. Tikhomirov, Yu.A. (1996) *Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya* [Comparative Law Course]. Moscow: Norma.
 33. Bobotov, S.V. & Zhigachev, I.Yu. (1997) *Vvedenie v pravovuyu sistemu SShA* [Introduction to the US Legal System]. Moscow: Norma.
 34. Cross, R. (1985) *Pretsedent v angliyskom prave* [Precedent in English Law]. Translated from English. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
 35. Behruz, H. (2008) *Sravnitel'noe pravovedenie* [Comparative Law]. Moscow: TrasLit.
 36. Maltsev, V.G. (1999) *Ponimanie prava. Podkhody i problem* [Understanding Law. Approaches and Problems]. Moscow: Prometey.

УДК 342.32

DOI: 10.17223/22253513/35/6

А.А. Макарецв, Э.С. Юсубов

ВЛИЯНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ РЕФОРМ КАЗАХСТАНА (2016–2019 гг.) НА СИСТЕМУ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Рассматривается содержание конституционных реформ, проведенных в Казахстане в 2016–2019 гг. и связанных с корректировкой правового статуса высших органов государства. По мнению авторов, обновление конституционного законодательства было направлено на подготовку условий возможной отставки главы государства и проведение досрочных президентских выборов. Анализ существующей на настоящий момент системы высших органов государственной власти Казахстана выявил, что экс-президент, утратив статус главы государства, оставил в своих руках довольно широкие полномочия по координации деятельности органов государственной власти.

Ключевые слова: Казахстан, глава государства, парламент, форма правления, выборы, избирательное право.

19 марта 2019 г., выступая с обращением к народу, Президент Республики Казахстан Н.Р. Назарбаев сообщил о своем решении сложить полномочия главы государства. В советское время он руководил страной в качестве первого секретаря ЦК компартии Казахстана. В период с апреля 1991 г. по 2015 г. Н.Р. Назарбаев избирался президентом пять раз. В 2007 г. в Конституцию Казахстана были внесены изменения, которые предоставили ему право избираться на высшую государственную должность неограниченное количество раз.

Отставку главы Казахстана нельзя было считать полной неожиданностью, так как проводимые поэтапные конституционные реформы преследовали цель постепенной подготовки смены главы государства. Началом подготовки возможной досрочной отставки главы государства можно признать усиление роли органов государственной безопасности. Учитывая опыт некоторых стран СНГ, в которых смена главы государства сопровождалась радикализацией общественных настроений, в Казахстане в последние годы были расширены полномочия правоохранительных органов для обеспечения внутренней стабильности. Например, в конце 2016 г. был принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам контрразведывательной деятельности»¹.

¹ О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам контрразведывательной деятельности : закон Республики Казахстан от 28.12.2016 № 36-VI ЗР. URL: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/Z1600000036#z102>

Его положения вносили изменения в множество законодательных актов: Гражданский кодекс Казахстана, Уголовный кодекс Казахстана, «Об оперативно-розыскной деятельности», «О контрразведывательной деятельности», «О противодействии терроризму» и др. В ст. 2 этого Закона были закреплены порядок и сроки вступления его в силу. Большая часть положений вводилась в действие по истечении двух месяцев со дня его официального опубликования. Положения, регулирующие порядок взаимодействия операторов связи с правоохранительными органами, вступали в силу с 1 июля 2017 г. В январе 2019 г. вступила в силу статья «Взаимодействие операторов почты с органами, осуществляющими оперативно-розыскную, контрразведывательную деятельность». Фактически внесенные изменения были направлены на предоставление правоохранительным органам полномочий, направленных на поддержание общественно-политической стабильности.

15 декабря 2016 г. на торжественном собрании, посвященном 25-летию независимости Казахстана, президент Нурсултан Назарбаев заявил о необходимости проведения конституционной реформы с целью перераспределения полномочий между ветвями власти. 26 января 2017 г. были обнародованы проекты поправок к Конституции Казахстана для всенародного обсуждения¹.

Обсуждение поправок, вносимых в Конституцию Республики Казахстан, ознаменовало начало новой конституционной реформы, обещанной действующим главой государства еще в 2015 г., в ходе своей избирательной кампании². Обсуждение документов длилось три месяца, в течение которых в конституционную комиссию поступило порядка 6 тыс. предложений. Необходимо отметить, что количество поправок в проект нельзя признать чрезмерно большим. Во время обсуждения проекта Конституции в 1995 г. было внесено почти 30 тыс. предложений и замечаний к проекту. При этом эксперты подчеркивают, что это происходило в эпоху, когда основным средством коммуникации были бумажные письма, а не современные интернет-сервисы³.

Некоторые направления конституционной реформы в Казахстане были определены еще в 2007 г., когда были расширены полномочия Парламента. Он был наделен правом согласования и окончательного утверждения кандидатуры премьер-министра, а также возросла роль политических партий в формировании законодательного органа, расширился объем полномочий местных представительных органов. Центральное место в конституцион-

¹ О всенародном обсуждении проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в конституцию Республики Казахстан»: распоряжение Президента Республики Казахстан // Казахстанская правда. 2017. 26 янв.

² http://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-prezidenta-respubliki-kazahstan-predsedatelya-partii-nur-otan-nazarbaeva-na-xvi-sezde-partii

³ Конституционная реформа в Казахстане. Продолжение следует. URL: <https://www.ritmeara.org/news--2017-03-16--konstitucionnaja-reforma-v-kazahstane.-prodolzhenie-sleduet-28978>

ной реформе 2017 г. заняло проведенное перераспределение полномочий между высшими органами государственной власти в пользу увеличения элементов парламентаризма¹. Компетенции парламента была существенно расширена за счет сокращения объема полномочий главы государства. Так, президент утратил право издавать указы, имеющие силу закона, было ограничено его право законодательной инициативы и др. В Конституцию были внесены положения, усиливающие позиции органов местного самоуправления, независимость судебной власти. Представляется, что корректировка моделей распределения объема полномочий органов государственной власти явилась началом подготовки процесса смены главы государства.

Несмотря на то, что были внесены существенные изменения в полномочия высших органов государства, поправки не затронули положения ст. 2 Конституции Республики Казахстан, закрепляющие в качестве формы правления президентскую республику². Эти конституционные положения развиваются в ст. 40 Конституции Республики Казахстан, которая определяет место президента в системе органов государственной власти, институтируя его как главу государства и высшее должностное лицо.

Казахские ученые отмечают, что общие черты президентской республики, которые с некоторой модификацией нашли отражение в Конституции Республики Казахстан, себя оправдали. Так, после самороспуска Верховного Совета Республики Казахстан XII созыва и временного делегирования президенту некоторых полномочий законодательного органа он оперативно и на довольно высоком качественном уровне принял сотни указов по важным вопросам государственной жизни, имеющих силу конституционных и обычных законов. Это показало президентскую дееспособность и возможности в области законотворчества и имело немаловажное значение для укрепления президентской системы правления [1. С. 98].

Проводя параллели с Российской Федерацией, можно отметить, что в 2008 г., после очередных выборов Президента Российской Федерации,

¹ В последнее время во многих странах постсоветского пространства происходит формальное увеличение элементов парламентаризма посредством расширения полномочий национальных законодательных органов. В 2004 г. по инициативе Л. Кучмы в Конституцию Украины были внесены поправки, ослабляющие президентскую власть, которые в 2010 г. Президент В. Янукович безуспешно пытался отменить. В декабре 2016 г. граждане Кыргызстана проголосовали за поправки в Конституцию, существенно расширявшие полномочия парламента и правительства. Эти поправки вступили в силу в декабре 2017 г. О необходимости диалога власти с населением, расширении роли депутатского корпуса национального парламента говорил в своей инаугурационной речи 14 декабря 2016 г. Президент Узбекистана Ш.М. Мирзиёев.

² Определение в основном законе вида или характера республики для стран бывшего СССР является скорее исключением (Республика Казахстан, Республика Таджикистан), чем правилом. Большинство государств ограничивается констатацией республиканской формы правления (Грузия, Кыргызская Республика, Узбекистан и др.). Неопределенность положения основных законов постсоветских стран в части определения вида республики, принятых в 1990-е гг., была связана с сохранением максимально возможного выбора пути дальнейшего развития молодых политических систем.

прошедших в марте 2008 г., были внесены поправки в Конституцию Российской Федерации. 30 декабря 2008 г. Президентом РФ были подписаны законы РФ о поправках к Конституции Российской Федерации, касающихся изменения сроков полномочий главы Российского государства и Государственной Думы¹, и контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства РФ². Законы об изменении сроков полномочий высших органов государственной власти носили общий, уточняющий для российского конституционного законодательства характер. Особое значение имел закон, наделяющий Государственную Думу контрольными полномочиями по отношению к Правительству РФ. В соответствии со ст. 103 Конституции Российской Федерации Государственная Дума стала рассматривать ежегодные отчеты Правительства РФ о результатах его деятельности.

Конституция Российской Федерации, закрепляя республиканскую форму правления, не определяет вид или характер республики, и среди ученых отсутствует единая точка зрения по данному вопросу. В конце 1990-х гг. профессор Миланского университета М. Ганино писал о том, что в российской форме правления есть 50% элементов, которые принадлежат французской модели, 30% – модели США, 20% происходят из имперской традиции [2. С. 110]. Подобную позицию высказывают и большинство российских правоведов. Профессора М.И. Кукушкин и А.Н. Кокотов отмечают, что анализ положений российской Конституции позволяет сделать вывод о наличии в России смешанной республики [3. С. 106]. О наличии в России формы правления, близкой к полупрезидентской республике, пишет и Э.А. Гаджи-Заде [4. С. 198]. Д.М. Худолей относит российскую республику к одной из гибридных форм правления – смешанная республика, тяготеющая к суперпрезидентской [5. С. 57].

Смешанный характер формы правления в России наиболее ярко проявляется в процедуре формирования высшего органа исполнительной власти [6. С. 272; 7. С. 332]. В назначении Председателя Правительства Российской Федерации, согласно ст. 111 Конституции РФ, принимают участие глава государства и парламент. При этом, как отмечается в литературе, именно Президент Российской Федерации оказывает существенное влияние на процесс формирования Правительства России [8. С. 73], а роль Государственной Думы является достаточно ограниченной [9. С. 136]. Другой важной чертой смешанной республики называют дуализм исполнительной власти, заключающийся в существовании одновременно главы государства, наделенного некоторыми полномочиями исполнительной власти, и председателя правительства.

¹ Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы : закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ // Рос. газ. 2008. 31 дек. № 267.

² О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации : закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30.12.2008 № 7-ФКЗ // Рос. газ. 2008. 31 дек. № 267.

Закрепление в Конституции Российской Федерации обязательной отчетности высшего органа исполнительной власти перед Государственной Думой устанавливало элементы парламентаризма, делало их более выраженными в российской форме правления и фактически отводило подотчетность Правительства Президенту РФ на второй план.

Анализ конституционных норм и федерального законодательства позволяет сделать вывод о наличии в России смешанной республики, которая после внесения в 2008 г. поправок в Конституцию Российской Федерации начала тяготеть к парламентарной. Правительство формируется главой государства и парламентом, но формально высший орган исполнительной власти подотчетен Государственной Думе. Для дальнейшего активного развития парламентарной республики необходимо было в дальнейшем связать институт подотчетности Правительства РФ Государственной Думе с возможностью выражения ею недоверия.

В контексте развития в России элементов парламентаризма более адекватно выглядела и поправка, касающаяся увеличения сроков полномочий главы государства. В большинстве стран с этой формой правления срок полномочий главы государства составляет более четырех лет: Германия – пять лет, Италия – семь. Увеличение срока полномочий главы Российского государства и несоответствие избирательных циклов Государственной Думы и Президента РФ способствовало бы выполнению последним функций политического арбитра в системе высших органов государственной власти. Это в большей степени может соответствовать сущности действующей Конституции России, которая была заложена ее авторами. С. Шахрай, являющийся одним из них, неоднократно отмечал, что президент, по их замыслу, должен был обладать «спящими» полномочиями, быть политическим арбитром, который должен был пользоваться своими полномочиями лишь в сложных ситуациях [10. С. 341].

Формальное расширение контрольных полномочий Государственной Думы РФ не привело в реальной политической жизни к усилению роли парламента. В научной литературе признается, что позиции Федерального Собрания в системе власти, обозначенные нормами Конституции, все еще заметно слабее, чем у главы государства [11. С. 321]. Отчеты Правительства РФ пока не стали «общественно и политически значимым событием в жизни страны» [12. С. 119].

Усиление роли парламента Республики Казахстан следует признать одним из определяющих признаков парламентарной или смешанной республик. В соответствии со ст. 65 Конституции Республики Казахстан премьер-министр вносит предложения по структуре и составу правительства только после консультаций с Мажилисом. Исключением являются министры обороны и иностранных дел, которые назначаются главой государства самостоятельно, т.е. парламентское влияние не распространяется на сферу внешней и оборонной политики и на силовой блок.

На построение системы дуализма исполнительной власти направлено выделение из компетенции главы государства полномочий, связанных с управлением социально-экономической сферой, и отнесение их к компе-

тенции правительства. В соответствии со ст. 44 Конституции Республики Казахстан в компетенции президента остались основные вопросы обороноспособности, внешней политики, государственного управления, защиты Конституции и обеспечения эффективной работы между ветвями власти. Реализация конституционной реформы привела к тому, что правительство, принимая необходимые решения в рамках определенной главой государства политики, несет всю полноту ответственности за состояние дел в социально-экономической сфере. Фактически это означает, что в государстве существуют два должностных лица, наделенных полномочиями высшей исполнительной власти: президент и премьер-министр.

Расширение полномочий парламента в части подотчетности Правительства Казахстана перед ним, включая освобождение министров от должности, усилило ответственность исполнительной власти. Так, по итогам заслушивания отчета члена правительства каждая палата большинством голосов (не менее 2/3 голосов от общего числа депутатов) вправе принимать обращение к президенту об освобождении министра от должности. В этом случае президент обязан согласиться с решением парламента и уволить членов правительства. Гарантией института парламентарской ответственности является исключение из Основного закона положений, предусматривающих право президента на отклонение обращения депутатов палаты об освобождении от должности члена правительства.

Предусмотренный Конституцией механизм реализации вотума недоверия членам высшего органа исполнительной власти казахскими учеными признается как развитие парламентарского контроля. К процедурам, связанным с реализацией палатами контрольной функции Парламента Республики Казахстан, относят согласие Сената на назначение Президентом Республики Председателя Национального Банка, Генерального прокурора, Председателя Комитета национальной безопасности Республики и т.д. [13. С. 93].

Существенно был скорректирован конституционный статус парламента. В старой редакции Конституции парламента признавался представительным органом, осуществляющим законодательные функции. В новой редакции произошло уточнение его статуса: парламента Республики Казахстан является высшим представительным органом Республики, осуществляющим законодательную власть. Расширение и укрепление законодательских полномочий парламента связаны с исключением из новой редакции Конституции Казахстана права президента издавать указы, имеющие силу закона, а также права парламента делегировать президенту законодательные полномочия. Такие полномочия были предоставлены главе государства Верховным советом Республики Казахстан в 1993 г. За время действия соответствующего закона в 1995–1996 гг. президент принял более 130 указов, имевших силу конституционных и обычных законов. Эти указы сформировали правовую базу нового государственного строительства, способствовали запуску рыночных реформ¹.

¹ http://www.inform.kz/ru/konstitucionnaya-reforma-potrebuot-politpartiy-modernizacii-kasym-zhomart-tokaev_a2995755

В контексте увеличения полномочий законодательной власти позитивным моментом является исключение права президента объявлять рассмотрение проекта закона срочным. Это право неоднократно подвергалось критике со стороны парламентариев, поскольку не всегда позволяло всестороннее изучить и осмыслить соответствующие законопроекты. Внесенные изменения усилили ответственность парламента за принятие качественных законов. При этом за главой государства осталось право определения приоритетности принятия законопроектов в парламенте. Фактически конституционная реформа, прошедшая в Казахстане, значительно повысила роль правительства, укрепила статус парламента, в конечном итоге увеличила роль политической его составляющей и, как следствие, – партии парламентского большинства. При этом в некоторой степени произошло ослабление позиций главы государства в системе органов государственной власти.

Вывод о том, что обновление Конституции Казахстана было направлено на подготовку условий возможной отставки главы государства и проведение выборов, подтверждают изменения, внесенные в Конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995 г. «О выборах в Республике Казахстан»¹. В соответствии с изменениями, внесенными 15 июня 2017 г.², был увеличен объем требований к кандидату на должность президента в части работы в системе государственного управления: «Для избрания президентом гражданин должен удовлетворять требованиям, установленным п. 2 ст. 41 Конституции, иметь опыт работы на государственной службе или на выборных государственных должностях... не менее 5 лет, а также обладать активным избирательным правом в соответствии с п. 2 и 3 ст. 33 Конституции и настоящим Конституционным законом». Введение нового требования было направлено на ограничение круга претендентов на высшую должность в стране. Оно лишало пассивного избирательного права представителей социально-экономических и профессиональных групп.

Завершающим этапом подготовки к досрочному прекращению полномочий являлся февраль 2019 г., когда президент отправил в отставку правительство Казахстана. Также 4 февраля 2019 г. в Конституционный Совет Казахстана поступил запрос о том, является ли исчерпывающим установленный п. 3 ст. 42 Конституции Республики Казахстан перечень оснований досрочного прекращения полномочий президента. Конституционный Совет разъяснил, что указанная норма Конституции не содержит полного перечня оснований досрочного прекращения полномочий президента. По мнению Совета, которое нашло отражение в принятом 15 февраля 2019 г. решении, «из Основного закона вытекает право главы государства на отставку. Данное право является элементом президентской формы правления и конституционного статуса президента страны. Оно принадлежит прези-

¹ Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1995. № 17-18. Ст. 114.

² О внесении изменений и дополнений в некоторые конституционные законы Республики Казахстан : конституционный закон Республики Казахстан от 15.06.2017 № 75-VI. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=32472773#pos=2;-245

денту и как человеку, и как гражданину Казахстана, и следует также из других положений Конституции, закрепляющих конституционные права каждого индивида, в частности на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии (п. 1 ст. 13, п. 1 ст. 24 и др.)»¹.

Анализ существующей на настоящий момент системы высших органов государственной власти Казахстана выявил, что Н. Назарбаев, утратив статус главы государства, оставил в своих руках довольно широкие полномочия по координации деятельности органов государственной власти. В частности как лидер правящей партии «Нур Отан» он обладает возможностью контролировать парламент, полномочия которого были существенно расширены. В соответствии с конституционным законом Республики Казахстан от 20 июля 2000 г. № 83-ІІ «О первом Президенте республики Казахстан – лидере нации» первому Президенту Республики Казахстан – Елбасы – в силу его исторической миссии пожизненно принадлежит право возглавлять Ассамблею народа Казахстана, возглавлять Совет Безопасности Республики Казахстан, входить в состав Конституционного Совета Республики Казахстан. В принятом с середине 2018 г. законе «О Совете Безопасности Республики Казахстан»² были закреплены функции Совета Безопасности, фактически закрепляющие за ним статус органа, который решает кадровые вопросы (обсуждение кандидатур, рекомендуемых к назначению на должности первых руководителей центральных и местных исполнительных органов областей, городов республиканского значения и столицы, а также государственных органов, непосредственно подчиненных и подотчетных Президенту Республики Казахстан), координирует деятельность органов в рамках обеспечения национальной безопасности (координация деятельности государственных органов и организаций по реализации мероприятий в сфере обеспечения национальной безопасности и международных позиций страны, обороноспособности государства, законности и правопорядка; координация деятельности правоохранительных и специальных государственных органов в целях обеспечения национальной безопасности и реализации решений Совета Безопасности), осуществляет контроль исполнительной власти (заслушивание ежегодного доклада Правительства Республики Казахстан о результатах и основных направлениях деятельности в сфере обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, правопорядка; заслушивание первых руководителей государственных органов по вопросам реализации государственной политики в сфере обеспечения национальной безопасности и обороноспособности страны) и др. Принимая во внимание право первого Президента Республики Казахстан обращаться к народу Казахстана, государственным органам и должностным лицам с инициативами по важнейшим вопросам государственного строительства, внутренней и

¹ Конституционный совет вынес решение по обращению Президента. URL: <https://www.zakon.kz/4958219-konstitutsionnyy-sovet-vynes-reshenie.html>

² О Совете Безопасности Республики Казахстан : закон Республики Казахстан от 05.07.2018 № 178-VI. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38039248#pos=4;-153

внешней политики и безопасности страны, которые подлежат обязательному рассмотрению соответствующими государственными органами и должностными лицами, выступать перед Парламентом Республики Казахстан и его палатами, на заседаниях Правительства, Конституционного Совета Республики Казахстан, можно сделать вывод, что Председатель Совета Безопасности фактически имеет почти все полномочия по управлению страной, включая взаимодействие с парламентом и судебными органами. Притом что новый президент является лишь рядовым членом Совета Безопасности Республики Казахстан.

Литература

1. Сапаргалиев Г.С. Конституционное право Республики Казахстан : академический курс. Алматы, 2006. 526 с.
2. Ганино М. Конституционная реформа в Италии и России: сравнительный анализ // Российский конституционализм: проблемы и решения : материалы междунар. конф. М. : Ин-т государства и права РАН, 1999. 247 с.
3. Конституционное право России : учебник для вузов по специальности «Юриспруденция» / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. 2-е изд., перераб. и доп.. М. : НОРМА, 2007. 543 с.
4. Гаджи-Заде Э.А. Конституционные модели формы правления и институт президентства в странах СНГ : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. 227 с.
5. Худoley Д.М. Основные, гибридные и атипичные формы правления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2000. № 4. С. 53–66.
6. Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М. : Зерцало, 1998. 448 с.
7. Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. М., 2001. Т. 1. 332 с.
8. Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / отв. ред. И.Л. Бачило. М. : Юристъ, 1998. 432 с.
9. Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М. : НОРМА, 2005. 344 с.
10. Шахрай С. О Конституции. Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. М. : Наука, 2013. 919 с.
11. Современные проблемы организации публичной власти / С.А. Авакьян, А.М. Арбузкин, И.П. Кененова и др.; отв. ред. С.А. Авакьян. М. : Юстицинформ, 2014. 596 с.
12. Фадеев В.И. Парламентский контроль в системе разделения властей в Российской Федерации // Конституционное развитие России и Украины : сб. науч. тр. М. : Элит, 2011. Вып. 1.
13. Глембаева Ж.У. Зарубежный опыт организации парламентского контроля и вопросы совершенствования его правовых механизмов в Казахстане // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Екатеринбург, 2016. Т. 16, вып. 4. С. 91–105.

Makartsev Andrey A., Novosibirsk State University of Economics and Management (Novosibirsk, Russian Federation), *Yusubov Elman S.*, West-Siberian Institution of the Russian State University of Justice (Tomsk, Russian Federation)

THE IMPACT OF KAZAKHSTAN'S CONSTITUTIONAL REFORMS (2016-2019) ON THE SYSTEM AND FUNCTIONING OF STATE BODIES

Keywords: Kazakhstan, head of state, Parliament, form of government, elections, suffrage.

The article examines the content of constitutional reforms carried out in Kazakhstan in 2016-2019 and related to the adjustment of the legal status of the highest state bodies. According to the authors, the renewal of the constitutional legislation was aimed at preparing the conditions for the possible resignation of the head of state and holding early presidential elections. In preparation for the possible early resignation of the head of state, the role of state security agencies was strengthened, the control powers of the Parliament were increased, and the Security Council was assigned the status of the body that decides personnel issues concerning the top executive units, oversees the executive branch - hearing the annual report of the Government of Kazakhstan on the results and key directions in activities.

Although significant changes were made to the powers of the highest state bodies, the amendments did not affect the provisions of Article 2 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, enshrining the presidential republic as a form of government. But despite this, the actual constitutional reforms laid the foundations for the transition to a parliamentary republic, one element of which being the strengthening of the role of Parliament. The decision to build a dual system of the executive branch is aimed at separation of the powers related to the management of the socio-economic sphere from the competence of the head of state and assigning them to the competence of the Government.

The conclusion that the renewal of the Constitution of Kazakhstan was aimed at preparing the conditions for the possible resignation of the head of state and elections is confirmed by the changes introduced into the Constitutional law of the Republic of Kazakhstan of 28th of September 1995 "On the elections in the Republic of Kazakhstan". Under the above, the scope of requirements for a candidate to the post of president in terms of the need to have work experience in the public administration system has been increased. The introduction of that new requirement was aimed at limiting the number of applicants for the highest office in the country. It deprived members of socio-economic and professional groups of passive suffrage.

The analysis of the current system of the highest state bodies of Kazakhstan has revealed that the ex-president, having lost the status of the head of state, left in his hands broad powers to coordinate the activities of the bodies of state power. Being the leader of the ruling Nur Otan party, he has the power to control Parliament, the powers of which were significantly expanded. Under the Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan of July 20, 2000, No. 83-II "On the First President of the Republic of Kazakhstan - Leader of the Nation" the First President of the Republic of Kazakhstan - Elbasi, because of his historical mission, for life has the right to lead the Assembly of the People of Kazakhstan, to lead the Security Council of the Republic of Kazakhstan and to be a member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan.

References

1. Sapargaliev, G.S. (2006) *Konstitutsionnoe pravo Respubliki Kazakhstan* [Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan]. Almaty: Zheti zharry.
2. Ganino, M. (1999) [Constitutional reform in Italy and Russia: a comparative analysis]. *Rossiyskiy konstitutsionalizm: problemy i resheniya* [Russian Constitutionalism: Problems and Solutions]. Proc. of the International Conference. Moscow: Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. (In Russian).
3. Kokotov, A.N. & Kukushkin, M.I. (eds) (2007) *Konstitutsionnoe pravo Rossii* [Constitutional Law of Russia]. 2nd ed. Moscow: NORMA.
4. Haji-Zade, E.A. (2005) *Konstitutsionnye modeli formy pravleniya i institut prezidentsva v stranakh SNG* [Constitutional models of government and the institution of presidency in the CIS countries]. Law Cand. Diss. Volgograd.
5. Khudoley, D.M. (2000) Osnovnye, gibridnye i atipichnye formy pravleniya [Basic, hybrid and atypical forms of government]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Judicial Sciences*. 4. pp. 53–66.

6. Chirkin, V.E. (1998) *Konstitutsionnoe pravo: Rossiya i zarubezhnyy opyt* [Constitutional Law: Russia and Foreign Experience]. Moscow: Zertsalo.
7. Bezuglov, A.A. & Soldatov, S.A. (2001) *Konstitutsionnoe pravo Rossii* [Russian Constitutional Law]. Vol. 1. Moscow: [s.n.].
8. Bachilo, I.L. (1998) *Ispolnitel'naya vlast' v Rossiyskoy Federatsii. Problemy razvitiya* [Executive Power in the Russian Federation. Development Problems]. Moscow: Yurist".
9. Khabrieva, T.Ya. (ed.) (2005) *Pravitel'stvo Rossiyskoy Federatsii* [The Government of the Russian Federation]. Moscow: NORMA.
10. Shakhray, S. (2013) *O Konstitutsii. Osnovnoy zakon kak instrument pravovykh i sotsial'no-politicheskikh preobrazovaniy* [On the Constitution. The basic law as an instrument of legal and socio-political transformations]. Moscow: Nauka.
11. Avakyan, S.A., Arbuzkin, A.M., Kenenova, I.P. et al. (2014) *Sovremennye problemy organizatsii publichnoy vlasti* [Modern Problems of Public Authority Organization]. Moscow: Yustitsinform.
12. Fadeev, V.I. (2011) *Parlamentskiy kontrol' v sisteme razdeleniya vlastey v Rossiyskoy Federatsii* [Parliamentary control in the system of separation of powers in the Russian Federation]. In: Fadeev, V.I., Mikhaleva, N.A. & Barabash, Yu.G. (eds) *Konstitutsionnoe razvitie Rossii i Ukrainy* [Constitutional development of Russia and Ukraine]. Moscow: Elit.
13. Tlembaeva, Zh.U. (2016) *Zarubezhnyy opyt organizatsii parlamentskogo kontrolya i voprosy sovershenstvovaniya ego pravovykh mekhanizmov v Kazakhstane* [Foreign experience in organizing parliamentary control and improving its legal mechanisms in Kazakhstan]. *Nauchnyy ezhegodnik Instituta filosofii i prava Ural'skogo otdeleniya Rossiyskoy akademii nauk – Research Yearbook, Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences*. 16(4). pp. 91–105.

УДК 347.963

DOI: 10.17223/22253513/35/7

А.Ю. Мариничева

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР В СИСТЕМЕ КОНТРОЛЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УЧАСТНИКОВ ПУБЛИЧНОГО КОНТРАКТНОГО ПРОЦЕССА

Анализируются все виды контроля деятельности участников публичного контрактного процесса: общий, ведомственный, общественный, судебный контроль, а также контроль уполномоченного по защите прав предпринимателей. Делается вывод о том, что на сегодняшний день прокурорский надзор за соблюдением прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей в сфере реализации государственных и муниципальных контрактов представляет собой самую действенную форму проверочной и обеспечительной деятельности, поскольку только органы прокуратуры обеспечивают правовое положение индивидуальных предпринимателей в сфере реализации государственных и муниципальных контрактов, осуществляют надзор за деятельностью большинства субъектов контроля, способствуя единой проверочной политике в данной области, объединяют в единую систему контроля субъектов, прямо не охваченных прокурорским надзором.

Ключевые слова: контроль контрактной системы в сфере закупок; закупки для государственных и муниципальных нужд; прокурорский надзор; ведомственный, общественный и судебный контроль.

Согласно ст. 129 Конституции РФ и ст.ст. 1 и 21 Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закона о прокуратуре), прокурорский надзор представляет собой деятельность органов и организаций прокуратуры, осуществляющих от имени Российской Федерации наблюдение за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на ее территории. Одни ученые рассматривают его в качестве разновидности контроля [1. С. 6], другие считают самостоятельным правовым явлением [2. С. 31–36], третьи занимают компромиссную позицию, подчеркивая контрольно-надзорную деятельность современной отечественной прокуратуры [3. С. 234–235].

Не вдаваясь в полемику, отметим, что современный прокурорский надзор, хотя и утратил черты высшего государственного надзора, в целом сохранил свою самостоятельность, позволяющую считать его отдельным правовым явлением, отличающимся от иных видов и форм контроля. На сегодняшний день это единственный вид государственной проверочной деятельности, дающий правовую оценку соблюдению и исполнению публичного контрактного процесса максимально возможным кругом поднадзорных субъектов, охватывающим практически все органы государственной и муниципальной власти [4. С. 59]. Несмотря на схожесть отдельных

характерных черт, прокурорский надзор остается самостоятельным правовым явлением, обладающим собственным назначением, принципами и формами деятельности, не позволяющими рассматривать его в качестве обычного или специального вида контроля. В литературе достаточно детально описаны его отличительные черты, основные из которых, по нашему мнению, заключаются в самостоятельном, внешнем (надведомственном), широкозахватном и исключительно правовом характере прокурорско-надзорной деятельности [5. С. 4–5].

Признание прокурорского надзора разновидностью контроля не только закладывает концептуальные основы для умаления его самостоятельной правовой роли, но и создает существенные предпосылки для кардинального изменения функционального содержания и социального предназначения прокуратуры. В этом случае она превращается в обычный проверочный орган с общей контрольной компетенцией, что при наличии огромного числа специализированных контрольных органов и учреждений рано или поздно поставит вопрос о реорганизации такой прокуратуры как ведомства с дублирующими полномочиями. В результате весьма вероятны полное упразднение или существенное сужение надзорных, и прежде всего общенадзорных, полномочий прокуратуры и, как следствие, утрата организационно-ведомственной самостоятельности и превращение ее в придаток судебной системы по современному образцу большинства европейских прокуратур, лишенных надзорной власти. В этой связи самостоятельный характер современного прокурорского надзора служит принципиальной основой сохранения и дальнейшего развития прокуратуры как независимого надзирающего ведомства, осуществляющего различные функции, возложенные на нее Законом о прокуратуре.

Основное содержание прокурорского надзора образует законность как результат прокурорской деятельности, выражающийся в правомерном состоянии поднадзорной среды, которое заключается в обеспечении надлежащего исполнения (соблюдения) поднадзорными субъектами требований Конституции РФ и законов, действующих на территории России, а также соблюдения ими прав и свобод человека и гражданина [4. С. 59]. В этой связи содержание законности в сфере публичных закупок выражается в обеспечении силами прокурорского надзора исполнения государственными и муниципальными органами, учреждениями и должностными лицами требований действующих законов, регулирующих публичную закупочную деятельность, а также соблюдения прав и свобод лиц, вовлеченных в публичную закупочную деятельность, в том числе индивидуальных предпринимателей.

В свою очередь, содержание контроля, помимо наблюдения за исполнением нормативных требований, включает в себя также соблюдение регламентов и процедур, не поддающихся юридической оценке, поскольку одновременно служит формой как проверки, так и управления, предполагающего вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность контролируемых лиц. В результате расширяется сфера контроля, в нее вовле-

каются новые субъекты, возникают различные процедуры и формы проверочной деятельности, что, как правило, приводит к появлению нескольких видов контроля. Некоторые из них, направленные на правовую оценку надлежащего исполнения обязанностей, обладают определенным внешним сходством с прокурорским надзором (схожесть отдельных целей, принципов деятельности и методов осуществления). Однако такая контрольная деятельность носит фрагментарный и децентрализованный характер, в отличие от прокурорского надзора, охватывающего весь спектр деятельности поднадзорного субъекта и осуществляемого единственным субъектом – прокуратурой. В литературе обоснованно отмечается, что наличие единого центра реализации прокурорского надзора – прокуратуры – служит одним из ключевых отличий от контроля, не имеющего и объективно, в силу наличия различных форм и видов контроля, не могущего иметь единый центр реализации и руководства [6. С. 187–188].

Пункт 7 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) устанавливает, что правовое регулирование отношений, направленных на обеспечение контроля за соблюдением законодательства РФ и иных нормативно-правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд осуществляется Законом о контрактной системе. Данный закон, устанавливая исключительное правовое регулирование контрольной деятельности в рассматриваемой сфере, определяет соответствующие виды контроля, а также субъектов, содержание, порядок и процедуры его осуществления.

Отмечая положительность закрепления законодателем исключительности правового регулирования контрольной деятельности в сфере закупок Законом о контрактной системе, отметим, что он не содержит упоминания об органах и организациях прокуратуры в числе субъектов контроля закупочной деятельности. Так, п. 13 ч. 1 ст. 3 Закона, раскрывая понятие «контрольный орган в сфере закупок», ограничивает его федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления районов и органами местного самоуправления городского округа, уполномоченными на осуществление контроля в сфере закупок, а также контрольными органами в сфере государственного оборонного заказа. Отсутствие прокуратуры, с одной стороны, служит косвенным подтверждением ее самостоятельности и несопоставимости в этом контексте с указанными органами и субъектами контроля. С другой стороны, умолчание о прокуратуре и прокурорском надзоре в Законе о контрактной системе, безусловно, должно расцениваться как существенное упущение правового регулирования и охраны публичной закупочной деятельности.

Глава 5 Закона о контрактной системе прямо закрепляет четыре вида контроля в сфере закупок: общий, ведомственный, общественный и контроль заказчика.

Основу общего контроля в сфере закупок составляет ст. 99 Закона о контрактной системе, которая определяет органы общего публичного контроля и основные направления его реализации. Несмотря на достаточно детальную проработку соответствующих положений, норма, регулирующая осуществление общего контроля в сфере закупок, на наш взгляд, недостаточно рельефно закрепляет основную его цель – наблюдение за реализацией единой государственной политики в сфере публичной закупочной деятельности. Наличие этой цели прямо вытекает из смысла ст. 99 Закона о контрактной системе и подтверждается включением в ее содержание широкого перечня органов, осуществляющих различные направления контроля закупочной деятельности.

Согласно ст. 99 Закона о контрактной системе, общий контроль в сфере закупок возлагается:

– в соответствии с подп. 1 п. 1. этой статьи на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок. Пункт 2 Постановления Правительства РФ от 26 августа 2013 г. № 728 определяет таким органом Федеральную антимонопольную службу РФ (ФАС России) и ее территориальные подразделения;

– в соответствии с подп. 2 п. 1 – на федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции по кассовому обслуживанию исполнению бюджетов бюджетной системы РФ – Федеральное казначейство РФ и ее территориальные органы, финансовые органы субъектов РФ и муниципальных образований, органы управления государственными внебюджетными фондами (Пенсионным фондом РФ, Фондом социального страхования РФ, Федеральным фондом обязательного медицинского страхования РФ, территориальными фондами обязательного медицинского страхования);

– в соответствии с подп. 3 п. 1 – на органы внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля, определенные в соответствии с Бюджетным кодексом РФ. На федеральном уровне к их числу относится Федеральное казначейство РФ. На уровне субъектов – территориальные органы соответствующих федеральных ведомств, а также специальные органы субъектов РФ. К примеру, в Томской области они включают в себя: Контрольно-ревизионное управление администрации Томской области, Контрольно-счетную палату Томской области, Комитет государственного финансового контроля Томской области, Департамент по профилактике коррупционных и иных правонарушений Администрации Томской области. В Кемеровской области – Главное контрольное управление Кемеровской области, Департамент контрактной системы Кемеровской области и др. В Новосибирской области – Контрольное управление Администрации Новосибирской области и др. Аналогичные органы функционируют и на муниципальном уровне (Контрольное управление Администрации г. Томска, Контрольное управление Администрации г. Кемерово, аналогичные подразделения в г. Новосибирске).

Несмотря на их общее предназначение – осуществление единой государственной политики в сфере контроля закупок, различная ведомственная

принадлежность и подчиненность не всегда этому способствуют. В этой связи бесспорное преимущество прокурорского надзора по сравнению с общим контролем заключается в едином охвате деятельности практически всех указанных лиц, что позволяет проводить последовательную единую надзорную политику в отношении различных субъектов контроля публичной закупочной деятельности, оперативно, непрерывно и постоянно осуществляя надзор за исполнением ими соответствующих законов.

Статья 100 Закона о контрактной системе определяет содержание ведомственного контроля в сфере закупок, устанавливая, что он осуществляется государственными органами, Росатомом, Роскосмосом, органами управления государственными внебюджетными фондами, муниципальными органами и его предметом служит соблюдение законодательства РФ и иных нормативных актов в системе закупок в отношении подведомственных им заказчиков.

Ведомственный контроль в большей степени, чем другие, представляет собой форму управления и регулирования публичной закупочной деятельности. Его основное значение заключается в оперативном наблюдении и реагировании на отклонения в сфере государственных и муниципальных закупок. В этой связи он представляет собой одну из форм управления в сфере закупок и одну из самых эффективных форм проверки выполнения требований Закона о контрактной системе в части осуществления государственного (муниципального) контроля в данной области. В литературе достаточно верно, полно и точно отражены основные положительные стороны ведомственного контроля: только он предполагает максимально возможное погружение в предмет контроля, осуществляющие его органы и должностные лица обладают лучшим знанием проверяемой среды, для него характерны максимально высокая степень оперативности и постоянство осуществления [7. С. 64].

Анализ положений гл. 5 Закона о контрактной системе позволяет сделать вывод, что ведомственный контроль служит основной формой проверочной деятельности в сфере закупок. Он носит внутренний характер и охватывает все этапы закупочного процесса (ч.ч. 3–9 ст. 99), его предмет охватывает не только соблюдение требований действующего законодательства и иных нормативно-правовых актов в сфере закупок, но также наблюдение за исполнением требований неправового характера с позиции качества и целесообразности совершения закупочных действий (ч. 22 ст. 99). Его реализация предполагает использование традиционных форм проверочной деятельности (рассмотрение обращений, проведение плановых и внеплановых проверок, истребование объяснений, мониторинг контролируемой среды и др.). К числу безусловных положительных моментов также следует отнести и то, что гл. 6 Закона о контрактной системе закрепляет развернутую процедуру рассмотрения и разрешения обращений, поданных в порядке ведомственного контроля.

В литературе справедливо отмечается, что ведомственный контроль как никакой иной в большей степени обладает сходством с прокурорским

надзором. Его органы, так же как и прокуратура, руководствуются законом и добиваются его исполнения. У прокуратуры и органов ведомственного контроля совпадают методы деятельности: проведение различных проверок, получение объяснений, истребование и анализ документов и подконтрольной среды, использование экспертных оценок [6. С. 185]. В этой связи могут возникнуть идеи о замене прокурорского надзора ведомственным контролем. Полагаем, едва ли стоит разделять подобные предложения.

При всех положительных качествах ведомственный контроль обладает следующими существенными недостатками. Во-первых, как верно отмечается в литературе, в большинстве случаев он осуществляется субъектами, которые сначала принимают управленческое решение в сфере закупочной деятельности, а затем сами же контролируют его исполнение [7. С. 64–65]. В такой ситуации возрастает риск принятия неправомерных и необоснованных решений, отражающихся на качестве, прозрачности и объективности публичных закупок. Во-вторых, избыточность форм, субъектов и направлений ведомственного контроля приводит к формальному отношению к проведению проверок и вскрытию нарушений закона, что, в свою очередь, создает лишь видимость реализации контрольной деятельности, фактически нивелируя позитивный заряд ведомственного контроля [Там же. С. 65]. Наконец, третьим и наиболее существенным его недостатком является отсутствие обеспечительных механизмов. Закон о контрактной системе не содержит ни одного упоминания об обеспечении, защите или охране правового положения лиц, участвующих в закупочном процессе. В главе 5 Закона о контрактной системе, посвященной контролю в сфере закупок, нет упоминания об обеспечении прав и законных интересов лиц, участвующих в закупочной деятельности¹. Такое положение вещей едва ли может быть признано удовлетворительным с позиции обеспечения правового положения индивидуальных предпринимателей, участвующих в закупках для государственных и муниципальных нужд.

В этой связи прокурорский надзор, обладая основными преимуществами ведомственного контроля (оперативность, погруженность, компетентность

¹ Следует отметить, что ч. 1 ст. 105 Закона о контрактной системе устанавливает, что любой участник закупки в соответствии с законодательством РФ имеет право обжаловать... в порядке, установленном гл. 6 Закона о контрактной системе, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, если такие действия (бездействие) *нарушают права и законные интересы участников закупки* (курсив мой. – А.М.). Другими словами, предметом общего контроля косвенно охватывается наблюдение за соблюдением правового положения участвующих в публичных закупках лиц. Указанные положения распространяются также и на ведомственный контроль. Однако, несмотря на это, в целом такое правовое регулирование предмета ведомственного контроля не может быть признано удовлетворительным, поскольку при буквальном толковании не включает в себя наблюдение за соблюдением прав и законных интересов участников закупки.

и постоянность реализации), компенсирует большую часть его недостатков. Не оценивая целесообразность принятых решений и не вторгаясь в оперативно-хозяйственную деятельность заказчиков, прокурор осуществляет всю полноту проверочной деятельности, которую способны реализовать органы ведомственного контроля, дополнительно надзирая за законностью самой их контрольной деятельности в сфере закупок, а также обеспечивая правовое положение лиц, вовлеченных в закупочную деятельность. И в этом заключается безусловное преимущество прокурорского надзора перед ведомственным контролем.

Включение в Закон о контрактной системе положений о правовом обеспечении лиц, вовлеченных в контрактный процесс, вряд ли будет соответствовать логике этого Закона. Оптимальным решением, на наш взгляд, могло бы быть закрепление в его тексте норм о прокурорском надзоре и роли прокуратуры в обеспечении законности и правового положения лиц, принимающих участие в контрактном процессе. Актуальность этого предложения возрастает с учетом того, что существующие гарантии защиты прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного (муниципального) контроля в силу требований п. 13.1 и п.14 ч. 3.1 ст. 1 Федерального закона РФ № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в полной мере не распространяются на сферу закупок. Поэтому единственной возможностью оперативного восстановления нарушенных прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей в сфере государственных и муниципальных закупок остается прокурорский надзор.

Следующим видом публичного контроля в сфере закупок служит общественный контроль за соблюдением требований законодательства РФ и иных нормативно-правовых актов о контрактной системе в сфере закупок.

Нормативной основой общественного контроля выступает ст. 102 Закона о контрактной системе, устанавливающая, что граждане, общественные объединения и объединения юридических лиц вправе осуществлять общественный контроль за соблюдением законодательства РФ и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок в соответствии с Законом о контрактной системе.

Часть 1 ст. 102 Закона о контрактной системе устанавливает, что цель общественного контроля заключается в наблюдении за соблюдением требований действующего законодательства о контрактной системе в сфере закупок. Представляется, что она сформулирована не совсем точно: ограниченность ресурсов и не всегда достаточная компетентность едва ли позволят достичь указанную цель в полном объеме. В литературе верно отмечается, что главной целью общественного контроля служит обеспечение прозрачности контролируемой системы [7. С. 65]. В нашем случае – контрактной системы в сфере закупок. Справедливость такого заключения подтверждается анализом возможностей представителей общественности, закрепляемых в ч. 3 ст. 102 Закона о контрактной системе.

Субъекты, осуществляющие общественный контроль, вправе:

- 1) подготавливать предложения по совершенствованию законодательства о контрактной системе в сфере закупок;
- 2) направлять заказчикам запросы о предоставлении информации об осуществлении закупок и о ходе исполнения контрактов;
- 3) осуществлять независимый мониторинг закупок и оценку эффективности закупок, в том числе оценку осуществления закупок и результатов исполнения контрактов в части их соответствия требованиям Закона о контрактной системе;
- 4) обращаться от своего имени в государственные органы и муниципальные органы с заявлением о проведении мероприятий по контролю в соответствии с Законом о контрактной системе;
- 5) обращаться от своего имени в правоохранительные органы в случаях выявления в действиях (бездействии) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссий по осуществлению закупок и их членов, должностных лиц контрактной службы, контрактных управляющих признаков состава преступления;
- 6) обращаться в суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов группы лиц в соответствии с действующим законодательством.

Кроме того, ч. 2 ст. 102 Закона о контрактной системе к целям общественного контроля относит: реализацию принципов контрактной системы в сфере закупок; содействие развитию и совершенствованию контрактной системы в сфере закупок; предупреждение, выявление нарушений требований законодательства; информирование заказчиков, контрольных органов в сфере закупок о выявленных нарушениях.

Приведенные возможности и достижение заявленных целей способны в полной мере обеспечить достаточный уровень прозрачности общественного контроля контрактной системы в сфере закупок. Безусловным преимуществом данного вида контроля является его гибкость, независимость от заказчиков, что имеет принципиальное значение для выявления конфликта интересов между участниками публичного закупочного процесса. В литературе обоснованно отмечается, что сочетание ведомственного и общественного контроля позволяет обществу и государству оперативно получать объективную информацию о требующих разрешения противоречиях и проблемных ситуациях [8. С. 14].

Вместе с тем правовое регулирование общественного контроля контрактной системы в сфере закупок нуждается в совершенствовании. Так, ч. 3 ст. 102, определяя контрольные возможности субъектов общественного контроля, предоставляет их исключительно общественным объединениям и объединениям юридических лиц, оставляя в стороне граждан, которые, согласно ч. 1 ст. 102, отнесены этим же Законом к числу субъектов общественного контроля. С одной стороны, такой подход законодателя может быть объяснен особенностями правового регулирования положения граждан, чье поведение определяется принципом «разрешено все, что прямо не

запрещено» и в этой связи действительно может показаться бессмысленным детальное определение их правовых возможностей по реализации общественного контроля. С другой стороны, коль скоро отдельные граждане названы в числе субъектов общественного контроля и далее в тексте закона раскрываются правовые возможности отдельных представителей общест­венности, законодательная логика, на наш взгляд, требует уточнения прав отдельных граждан при реализации функции общественного контроля. При этом решить данную проблему возможно, включив упоминание о гражданах наряду с иными представителями общественности в ч. 3 ст. 102 Закона о контрактной системе или закрепив отсылочную норму к законодательству, регулирующему осуществление отдельными гражданами общественного контроля в какой-либо иной сфере.

Другим, более существенным недостатком правового регулирования общественного контроля контрактной системы в сфере закупок является то, что предмет общественного контроля, так же как и предмет ведом­ственного контроля, ограничен лишь наблюдением за соблюдением законодательства и иных нормативно-правовых актов в сфере закупок и, исходя из буквального толкования ст. 102, исключает правообеспечительную деятельность субъектов общественного контроля. В этой связи для повышения роли общественности, с учетом не всегда достаточного уровня компетенции ее представителей, более логичным было бы, наоборот, предоста­вить им возможности по охране и защите правового положения лиц, вовлеченных в контрактный процесс в сфере закупок, нежели возможности по наблюдению за исполнением и соблюдением законодательства о кон­трактной системе в сфере закупок. На наш взгляд, реализация этого пред­ложения будет способствовать повышению роли общественного контроля в рассматриваемой сфере. Анализ практики показывает, что общественный контроль на сегодняшний день является самой слабо востребованной формой проверочной деятельности, и этому есть вполне логичное объяснение. Недостатки правового регулирования, несамостоятельность и несистем­ность, ограниченность экономической базы, а также узкая сфера применения на сегодняшний день фактически сводят на нет любые формы обще­ственного контроля контрактной системы в сфере закупок.

Повышению роли общественного контроля контрактной системы в сфере закупок могло бы способствовать и изменение роли прокуратуры. В настоя­щий момент поведение и деятельность субъектов общественного контроля, обозначенных в ч. 1 ст. 102 Закона о контрактной системе – граждан, обще­ственных объединений, объединений юридических лиц, – согласно ст.ст. 1 и 21 Закона о прокуратуре не охватывается предметом прокурорско­го надзора. В результате прокуратура не может оказывать ни координирую­щего, ни надзорного влияния на представителей общественного контроля контрактной системы в сфере закупок в ходе реализации ими правообеспе­чительной деятельности. В этой связи расширение предмета прокурорско­го надзора путем включения в него наблюдения за правозащитной и пра­вообеспечительной деятельностью субъектов общественного контроля

независимо от их видов, институциональной и ведомственной принадлежности, а также сферы деятельности¹ могло бы способствовать повышению правообеспечительного потенциала в сфере публичной контрактной деятельности, в том числе обеспечению прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей в сфере реализации государственных и муниципальных контрактов.

Следующим видом контроля ст. 101 Закона о контрактной системе закрепляет контроль заказчика, устанавливая, что заказчик обязан осуществлять контроль за исполнением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта в соответствии с законодательством РФ. Это специальный самостоятельный вид контроля, предусматриваемый исключительно данным Законом. По своей природе он ближе всего к ведомственному контролю и фактически представляет собой особую форму управления заказчиком деятельностью поставщиков (подрядчиков и исполнителей) путем определения дополнительных требований и условий контракта. От ведомственного контроля его отличают более гибкая форма, децентрализованный и диспозитивный характер, заключающийся в возможности самостоятельно определения предмета, устанавливаемого самим заказчиком в контракте или извещении об осуществлении закупки. Этот вид контроля в меньшей степени обеспечен публичным (официальным) началом и фактически не подкреплен возможностью принудительного обеспечения, а в случае возникновения такой необходимости предполагает обращение к иным формам и видам контрольной деятельности, выбор которых определяется в конечном счете институциональной принадлежностью поставщика (заказчика, исполнителя). В этой связи прокурорский надзор выступает лишь в качестве одной из форм обеспечения законности при определении условий контракта или требований в извещении об осуществлении закупки, а также соблюдения прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей, главным образом в части отсутствия дискриминационных ограничений.

Несмотря на то, что Закон о контрактной системе не содержит упоминаний об иных видах контрольной деятельности, что также может быть отнесено к числу его недостатков, они существуют и широко применяются.

Одним из наиболее часто применяемых служит судебный контроль контрактной системы в сфере закупок. Несмотря на то, что Закон о контрактной системе прямо не упоминает данный вид контроля, в тексте Закона встречаются отсылки к судебному порядку рассмотрения и разрешения возникающих в сфере публичных закупок конфликтных ситуаций. К примеру, ч. 1 ст. 105 Закона о контрактной системе устанавливает, что любой участник закупки в соответствии с законодательством РФ имеет право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном гл. 6

¹ Например, так же как это сделал законодатель, включив в ст. 21 Закона о прокуратуре деятельность субъектов осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания.

Закона о контрактной системе, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участников закупки. В свою очередь, ч. 2 этой статьи закрепляет, что использование внесудебного порядка обжалования не является препятствием для обжалования участником закупки таких действий (бездействия) в судебном порядке. Аналогичные положения о судебном контроле встречаются также и в других статьях Закона о контрактной системе. Кроме того, судебный порядок обжалования служит основным средством восстановления нарушенных прав и законных интересов в силу прямых требований Конституции РФ. В этой связи вывод о наличии судебного контроля контрактной системы в сфере закупок, несмотря на отсутствие прямого упоминания об этом в Законе о контрактной системе, абсолютно правомерен.

Основными преимуществами судебного контроля служат, во-первых, четкое определение его предмета и порядка рассмотрения и разрешения соответствующих дел. Согласно действующему законодательству предмет судебного контроля в сфере закупок охватывает две основные категории дел: рассмотрение и разрешение жалоб на действия (бездействие) компетентных лиц, нарушающих права и законные интересы участников закупок, и обжалование ненормативных правовых актов, нарушающих права и законные интересы участников закупок. В отношении индивидуальных предпринимателей эти дела рассматриваются арбитражными судами¹.

Во-вторых, как верно отмечается в литературе, решения, принятые в порядке судебного контроля, обеспечены самым существенным образом, их неисполнение или ненадлежащее исполнение может повлечь за собой наиболее суровые формы государственного принуждения вплоть до уголовной ответственности [7. С. 66].

В-третьих, как уже было отмечено выше, предметом судебного контроля охвачена правообеспечительная деятельность. Закон о контрактной системе прямо предусматривает возможность судебного обжалования действий (бездействия) соответствующих лиц, нарушающих права и законные интересы участников закупочной деятельности. С учетом недостатков правового регулирования правообеспечительной деятельности представителей иных видов контроля формально судебный контроль остается единственным видом контроля, предусматривающим такую возможность.

Наконец, к числу положительных моментов можно отнести то, что судебный контроль, с одной стороны, служит альтернативной формой всем

¹ В предмет судебного контроля контрактной системы в сфере закупок не включаются рассмотрение и разрешение обычных судебных гражданских и иных дел, возникающих в ходе публичной закупочной деятельности.

существующим видам контроля, а с другой – в определенных случаях может сам служить формой контроля по отношению к ним. Так, решения, действия и акты, принятые (вынесенные) в порядке общего, ведомственного и общественного контроля, могут быть предметом судебной оценки как с точки зрения законности, так и с позиции соблюдения правового положения лиц, участвующих в закупочной деятельности.

Указанные достоинства должны способствовать дальнейшему развитию судебного контроля как одной из наиболее эффективных форм охраны и защиты правового положения участников публичного контрактного процесса. Однако, несмотря на то что, как показывает практика, судебный контроль является достаточно востребованной формой контроля, он не лишен ряда существенных недостатков.

Прежде всего, в силу особенностей институционального устройства, он менее всего погружен в контролируемую среду. Далее, наличие судебного порядка, процедур и ритуала снижает его оперативность. Следующий недостаток заключается в том, что особенности конституционного статуса суда не позволяют ему самостоятельно в инициативном порядке выявлять случаи нарушения закона и несоблюдения прав и законных интересов лиц, участвующих в публичной закупочной деятельности. Наконец, сложность процедур судебного рассмотрения и разрешения дел предполагает привлечение специалистов – адвокатов или иных профессиональных юридических представителей, что как минимум способствует возрастанию затрат. В результате судебный контроль, хотя и служит одной из самых востребованных форм контроля, тем не менее не может стать основной из них.

Прокурорский надзор нивелирует указанные недостатки: он самостоятелен, оперативен, не менее компетентен и, что немаловажно, способен обеспечить наряду с законностью публичной закупочной деятельности также надлежащее соблюдение прав и свобод участников закупочной деятельности. Кроме того, прокурорский надзор фактически представляет собой основную альтернативу судебному контролю: решения и акты, вынесенные прокурором, обеспечены существенным государственным принуждением и не могут (не должны) служить предметом оспаривания и обжалования в ином, в том числе судебном, порядке. В этой связи позволим себе дать негативную оценку сложившейся в некоторых регионах практике судебного обжалования актов прокурорского надзора. Такая практика, подрывая авторитет прокуратуры, способствует умалению значения прокурорского надзора как средства оперативного восстановления нарушенной законности. В этой связи прокурорский надзор не должен рассматриваться в качестве конкурентного и тем более исключающего судебный контроль проверочного производства, а должен служить альтернативой, гармонично дополняющей контрольную деятельность суда.

Говоря об обеспечении правового положения индивидуальных предпринимателей в сфере публичной закупочной деятельности, необходимо остановиться на роли уполномоченных по правам предпринимателей (омбудсменах). В настоящий момент существует два вида омбудсменов

в сфере предпринимательства: Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей на федеральном уровне и уполномоченные по защите прав предпринимателей в регионах на уровне субъектов РФ (в частности, в Томской области действует Уполномоченный по правам предпринимателей в Томской области).

Основное предназначение данных должностных лиц заключается в обеспечении прозрачности государственной деятельности в сфере регулирования и охраны предпринимательской деятельности, привлечении внимания общественности к проблемам предпринимателей и оказании содействия предпринимателям при взаимодействии их с государственными и муниципальными структурами, особенно в сфере контроля и надзора. В этой связи контроль уполномоченных по правам предпринимателей в сфере соблюдения прав и законных интересов участников закупочной деятельности (индивидуальных предпринимателей) обладает существенным потенциалом. Однако, как показывает практика, эта форма обеспечения правового положения субъектов среднего и малого бизнеса слабо востребована. Причины кроются в отсутствии у омбудсменов реальных полномочий по восстановлению нарушенных прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей. В результате предпринимательское сообщество не рассматривает их в качестве действенного правообеспечительного и правозащитного механизма.

В отечественной науке институт омбудсмана вызывает неоднозначное отношение [9. С. 21]. Оставляя в стороне полемику, отметим, что на сегодняшний день наукой и практикой выработаны основные принципы взаимодействия между прокуратурой и уполномоченными в различных сферах общественной и государственной жизни. Несмотря на различный статус омбудсменов, основное направление их взаимодействия с прокуратурой заключается в информировании прокурорских органов и привлечении их внимания к конкретным проблемным ситуациям, главным образом в сфере соблюдения прав и свобод субъектов предпринимательской деятельности. В этой связи дальнейшее развитие их взаимодействия очень перспективно, и поэтому необходимо поддерживать высказываемые в науке предложения о дальнейшем совершенствовании правового регулирования сотрудничества прокуратуры и уполномоченных по правам предпринимателей как путем издания профильных директив Генерального прокурора, так и внесением соответствующих изменений в действующее законодательство, включая Закон о прокуратуре. Их реализация будет способствовать повышению интеграции усилий прокуратуры и омбудсменов в сфере обеспечения правового положения индивидуальных предпринимателей, в том числе в сфере соблюдения их прав и законных интересов как участников закупочной деятельности.

Подводя итог исследованию соотношения прокурорского надзора за соблюдением прав предпринимателей в сфере реализации государственных и муниципальных контрактов с иными формами контроля и надзора, можно сделать следующие выводы.

1. В настоящий момент в сфере публичной закупочной деятельности сложилась система публичного контроля, включающая в себя общий, ведомственный, общественный, судебный контроль, а также контроль заказчика. Основным предметом указанных видов контроля выступает наблюдение за соблюдением законодательства РФ и иных нормативно-правовых актов о контрактной системе в сфере закупок. Соблюдением прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей как участников контрактного процесса в большей степени занимаются органы прокуратуры, суды и уполномоченные по правам предпринимателей.

2. На сегодняшний день прокурорский надзор за соблюдением прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей в сфере реализации государственных и муниципальных контрактов представляет собой самую действенную форму проверочной и обеспечительной деятельности, поскольку только органы прокуратуры обеспечивают правовое положение индивидуальных предпринимателей в сфере реализации государственных и муниципальных контрактов, осуществляют надзор за деятельностью большинства субъектов контроля, способствуя единой проверочной политики в данной области, объединяют в единую систему контроля субъектов, прямо не охваченных прокурорским надзором.

3. Для закрепления роли прокуратуры как основного стержня сложившейся системы контроля закупочной деятельности необходимо внести ряд изменений и дополнений в действующее законодательство:

– в главу 5 Закона о контрактной системе внести положения о прокурорском надзоре, установив в отдельной статье, что Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему нижестоящие прокуроры осуществляют прокурорский надзор за исполнением законов о контрактной системе в сфере закупок, а также за соблюдением прав и законных интересов участников закупочной деятельности в соответствии с действующим законодательством;

– в главу 5 Закона о контрактной системе добавить отдельные положения о судебном контроле, предусмотрев его в качестве самостоятельного вида контроля в сфере закупок наряду с общественным, ведомственным и прочими видами контроля;

– в статье 21 Закона о прокуратуре изменить редакцию нормы, предусматривающей осуществление прокурорского надзора за субъектами общественного контроля, предусмотрев возможность осуществления прокурорского надзора за всеми субъектами общественного контроля за обеспечением прав и свобод человека независимо от сферы реализации.

Литература

1. Шафранов А. Разграничение контрольной и надзорной деятельности в сфере исполнительной власти // Право и жизнь. 2006. № 91 (1). С. 5–16.
2. Зубарев С.М. О соотношении понятий «контроль» и «надзор» в публичном управлении // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 10. С. 31–36.
3. Конин Н.М. Административное право России. М. : Юристъ, 2004. 559 с.

4. Воронин О.В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности. Томск : НТЛ, 2013. 164 с.
5. Ситник А.А. Государственный финансовый контроль и надзор: разграничение понятий // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 7. С. 3–6.
6. Рохлин В.И. Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. 305 с.
7. Воронин О.В. Роль пенитенциарного надзора прокуратуры в отечественной системе пенитенциарного контроля // Уголовная юстиция. 2014. № 2 (4). С. 60–73.
8. Зубарев С.М. Теория и практика контроля за деятельностью персонала пенитенциарной системы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 50 с.
9. Хаманева Н.Ю. Правовой институт Уполномоченного по правам человека в РФ // Государство и право. 2000. № 6. С. 21–24.

Marinicheva Anna Yu., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

PROSECUTOR'S SUPERVISION IN THE SYSTEM OF CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF PARTICIPANTS IN THE PUBLIC CONTRACT PROCESS

Keywords: control of contact system in sphere of procurement, procurement for state and municipal needs, prosecutor's supervision, departmental, public and judicial control.

DOI: 10.17223/22253513/35/7

Currently, in the field of public procurement, a system of public control has been developed, including general, departmental, public, judicial control, as well as control of the customer. The main subject of these types of control is the monitoring of compliance with the legislation of the Russian Federation and other normative and legal acts on the contractual system in the field of procurement. The rights and legitimate interests of individual entrepreneurs as participants in the contract process are more closely respected by the prosecutor's office, the courts and the rights of entrepreneurs.

The indisputable advantage of the prosecutor's supervision over the general control is the uniform coverage of practically all bodies, this allows for a consistent and unified supervisory policy with respect to various subjects of public procurement control, promptly, continuously and constantly supervising their implementation of the relevant laws.

Having the main advantages of departmental control, the prosecutor's supervision compensates most of its shortcomings. Without assessing the expediency of the decisions taken and without encroaching on the operational activities of the customers, the prosecutor carries out all the full verification activities that are capable of implementing the departmental control bodies, in addition to overseeing the legality of their most control activities in the field of procurement, as well as ensuring the legal status of the persons involved in procurement activities.

The extension of the subject of the prosecutor's supervision by including monitoring of human rights and enforcement activities of subjects of public control, regardless of their types, institutional and institutional affiliation, as well as the sphere of activity, could contribute to the improvement of the right security potential in the field of public contract activities, including ensuring the rights and legitimate interests of individual entrepreneurs in the sphere of the implementation of state and municipal contracts.

Thus, to date, the prosecutor's supervision of the observance of the rights and legitimate interests of individual entrepreneurs in the sphere of the implementation of state and municipal contracts is the most effective form of verification and security activities, since only the prosecutor's office: Provides the legal position of individual entrepreneurs in the sphere of the implementation of state and municipal contracts; they supervise the activities of most control subjects, promoting a single verification policy in this field, and also integrate into a single system of control subjects not directly covered by the prosecutor's supervision.

References

1. Shafranov, A. (2006) Razgranichenie kontrol'noy i nadzornoй deyatel'nosti v sfere ispolnitel'noy vlasti [Differentiation of control and supervisory activities in the field executive power]. *Pravo i zhizn'*. 91(1). pp. 5–16.
2. Zubarev, S.M. (2014) On correlation of concepts of “control” and “supervision” in public management. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie – State Power and Local Self-government*. 10. pp. 31–36. (In Russian).
3. Konin, N.M. (2004) *Administrativnoe pravo Rossii* [Administrative Law of Russia]. Moscow: Yurist".
4. Voronin, O.V. (2013) *Teoreticheskie osnovy sovremennoy prokurorskoй deyatel'nosti* [Theoretical Framework of Modern Prosecutorial Activity]. Tomsk: NTL.
5. Sitnik, A.A. (2017) State financial control and supervision: the distinction between the concepts. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 7. pp. 3–6. (In Russian).
6. Rokhlin, V.I. (2003) *Prokurorskiy nadzor i gosudarstvennyy kontrol': istoriya, razvitie, ponyatie, sootnoshenie* [Prosecutorial supervision and state control: history, development, concept, ratio]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
7. Voronin, O.V. (2014) The role of prison supervision by the Prosecutor's Office in the Russian system of penal control. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 2(4). pp. 60–73. (In Russian).
8. Zubarev, S.M. (2006) *Teoriya i praktika kontrolya za deyatel'nost'yu personala penitentsiarnoy sistemy* [Theory and practice of monitoring the penitentiary personnel activities]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
9. Khamaneva, N.Yu. (2000) *Pravovoy institut Upolnomochennogo po pravam cheloveka v RF* [The legal institute of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 6. pp. 21–24.

УДК 343

DOI: 10.17223/22253513/35/8

Е.В. Марковичева, П.М. Стольников

ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ПРОЦЕССА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ЗА ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ УСМОТРЕНИЕМ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Раскрываются основные проблемы судебного контроля в российском уголовном судопроизводстве. Авторы признают важную роль судебного контроля в обеспечении судебной защиты, но акцентируют внимание на недостатках действующего механизма. С целью обеспечения процессуальной самостоятельности следователя предлагается отказаться от избыточного дублирующего контроля за его усмотрением.

Ключевые слова: судебная защита, судебный контроль, усмотрение следователя.

Российское уголовно-процессуальное законодательство закрепило в качестве одного из базовых положений о процессуальной самостоятельности следователя. Последняя, определяя степень процессуальной свободы следователя, находит свое отражение в особенностях процессуальной деятельности и процессуальных отношений в досудебном производстве по уголовному делу.

Наличие в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее – УПК РФ) значительного числа относительно-определенных норм и оценочных понятий приводит к тому, что основной формой реализации процессуальной самостоятельности следователя чаще всего является его усмотрение.

Процессуальное усмотрение следователя выражается в определенных действиях (бездействии) следователя, принимаемых им процессуальных решениях. Однако такое усмотрение не может быть безграничным, в противном случае, как обоснованно отмечают исследователи, оно может привести к необоснованному расширению его дискреционных полномочий [1. С. 171]. Функциональными ограничителями усмотрения следователя выступают процессуальный контроль, прокурорский надзор и судебный контроль.

С одной стороны, такая система «сдержек» процессуальной самостоятельности следователя призвана исключить ситуации незаконного и необоснованного усмотрения, с другой, – несет в себе риск значительной утраты следователем той самой самостоятельности при производстве расследования.

Не вдаваясь в детали ведомственного контроля и прокурорского надзора за деятельностью следователя, остановимся в рамках данной статьи на третьей форме ограничения процессуального усмотрения следователя – судебном контроле.

Вопрос о роли суда в досудебном производстве по уголовному делу является сложным и дискуссионным. Однако необходимо признать, что реализация судом полномочий в данном случае связана не с рассмотрением дела по существу, а с осуществлением функции контроля за законностью производства тех процессуальных действий и принятия тех процессуальных решений, которые могут ограничить базовые конституционные права граждан. При этом уголовно-процессуальное законодательство не указывает, является такая деятельность суда отправлением правосудия или нет. Очевидно, что «такая модель участия суда в досудебном производстве по уголовному делу является результатом противоречивого развития отечественного уголовного процесса» [2. С. 126]. При всей дискуссионности роли судебного контроля в российском уголовном судопроизводстве вопрос о его необходимости на повестке дня не стоит, а речь идет, скорее, о его трансформации, поскольку, как отмечает В.А. Азаров, «феномен судебного контроля в современном российском уголовном процессе уже настолько упрочил свои позиции, что вполне уместно говорить о нём как о самостоятельном направлении судебной деятельности...» [3. С. 7].

Ограничивая процессуальное усмотрение следователя, суд решает важные задачи. М.К. Свиридов обоснованно подчеркивает, что такая «контрольно-сдерживающая деятельность осуществляется для обеспечения успешного правосудия: суд разрешает следователю произвести необходимое для получения нужного доказательства следственное действие; рассмотрев жалобу на решение следователя, суд побуждает следователя исправить ошибку и добиться нужного результата» [4. С. 87].

Возникает закономерный вопрос: почему деятельность следователя кроме руководителя следственного органа и прокурора должна контролироваться еще и судом? Ответ на данный вопрос лежит в плоскости обеспечения важнейших прав участников уголовного судопроизводства и иных лиц, чьи права также могут быть нарушены уголовно-процессуальной деятельностью в рамках уголовного дела. Через механизм судебного контроля обеспечивается судебная защита конституционных прав и свобод граждан.

Основополагающим правом согласно ст. 46 Конституции России является право на судебную защиту. Его обеспечение в рамках уголовного судопроизводства и потребовало расширения границ судебной деятельности за счет введения особой формы деятельности суда в досудебном производстве – судебного контроля. Не случайно Н.Г. Муратова считает, что судебный контроль необходимо рассматривать «как многофункциональную уголовно-процессуальную деятельность суда, призванную обеспечивать защиту конституционных прав и свобод личности в досудебном производстве» [5. С. 8].

Судебная защита имеет ряд преимуществ перед другими механизмами обеспечения прав и законных интересов участников процесса, что связано и с применением особых судебных процедур, и с неотъемлемыми свойствами судебной деятельности в рамках уголовного процесса: гласностью, независимостью, состязательностью [6. С. 130–131].

Обеспечивая судебную защиту конституционных прав, судебный контроль в определенной степени ограничивает процессуальное усмотрение следователя, так как при оценке судьей законности и обоснованности принятого следователем решения реализуется также и судебное усмотрение. Несовпадение между усмотрением судьи и следователя может привести к решению, ограничивающему процессуальную самостоятельность последнего и влияющему и на ход расследования, и на принятие следователем последующих решений. Таким образом, судебный контроль значим не только для обеспечения конституционных прав тех или иных субъектов, но и для корректировки деятельности следователя, не отвечающей назначению уголовного судопроизводства. Такое системное влияние судебного контроля на досудебное производство изначально предполагает высокую эффективность данного механизма. Однако последняя часто является заслуженным предметом критики как со стороны теоретиков, так и со стороны практиков.

В отечественном уголовном процессе сложилось две формы судебного контроля за деятельностью следователя:

- 1) судебное санкционирование производства процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан;
- 2) рассмотрение жалоб участников процесса и иных лиц на решения, действия (бездействие) следователя.

Первая форма судебного контроля связана с рассмотрением судом целого ряда ходатайств следователя: об избрании меры пресечения, применение которой возможно только по судебному решению, и ее продлении; о производстве отдельных следственных действий в порядке, предусмотренном ст. 165 УПК РФ; о производстве осмотра, обыска, выемки в отношении адвоката; об эксгумации трупа при отсутствии согласия родственников; о выемке предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну; о выемке предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях; о выемке вещи, заложенной или сданной на хранение в ломбард. Закрепленные в УПК РФ полномочия суда, таким образом, подразумевают ограничение процессуального усмотрения следователя при разрешении указанных выше вопросов. То есть по общему правилу следователь не вправе осуществлять указанные процессуальные действия до получения судебного разрешения (если речь не идет о ситуации безотлагательности). Такая нормативная модель связана с «желанием законодателя установить в уголовном судопроизводстве такой правовой режим прав и свобод личности, который бы полностью соответствовал положениям Конституции РФ и международным стандартам» [7. С. 159].

Однако данные судебной статистики свидетельствуют о том, что суды в подавляющем большинстве случаев признают законность и обоснованность заявленных следователем ходатайств. То есть процессуальное усмотрение следователя ограничивается достаточно редко. Так, в 2018 г. судами было удовлетворено 89% ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, 97% ходатайств о продлении срока содержания под

стражей, 96% ходатайств о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц и 95% – о производстве обыска или выемки в жилище [8].

Чаще всего судами признается обоснованность процессуального усмотрения следователя, выразившегося в соответствующем процессуальном решении. Однако трудоемкость самой процедуры предварительного судебного санкционирования производства тех или иных процессуальных действий нередко толкает следователя к поиску путей по ее снижению. Законодатель позволяет следователю оценить сложившуюся ситуацию как неотложную и произвести следственное действие, требующее судебного санкционирования с последующим судебным контролем. И здесь возникает возможность процессуального усмотрения, позволяющего, например, произвести обыск в жилище в условиях безотлагательности с последующим уведомлением прокурора и суда и проверкой судом законности произведенного следственного действия. И причины, приводящие следователя к данной ситуации, не всегда связаны исключительно с ее безотлагательностью. Ведь ходатайство следователя в суд о судебном разрешении на производство следственного действия необходимо первоначально согласовать с руководителем следственного органа. Это, как правило, требует временных затрат, которых у следователя может и не быть. То есть он должен не только подготовить соответствующее постановление с соблюдением всех формальных требований и обосновать его, но и получить согласие руководителя следственного органа и только после этого обращаться в суд. Таким образом, от момента усмотрения следователем целесообразности производства обыска в жилище, выемки вещи из ломбарда и иных подобных действий проходит определенный временной период, который может оказаться значительным для целей расследования и привести к утрате потенциальных доказательств.

В этой связи закономерно встает вопрос об оптимизации процедуры получения следователем судебного разрешения на производство следственных действий, затрагивающих конституционные права. Например, определенные сомнения вызывает целесообразность получения именно согласия руководителя следственного органа для обращения следователя с ходатайством в суд, поскольку это создает ситуацию дублирующего контроля за его деятельностью.

В определенной оптимизации нуждается и механизм последующего судебного контроля произведенных следователем следственных действий в условиях, не терпящих отлагательства. В соответствии с требованиями ч. 5 ст. 165 УПК РФ на следователя налагается обязанность уведомить о производстве такого следственного действия не только суд, но и прокурора. Таким образом, выразившееся в решении следователя о производстве неотложного следственного действия процессуальное усмотрение опять же становится предметом дублирующего контроля как со стороны судьи, так и со стороны прокурора. Его смысл не совсем ясен. Допускает ли законодатель возможность того, что прокурор и судья могут по-разному оценить

законность и обоснованность производства следственного действия в условиях безотлагательности? Может ли оценка прокурора не совпасть с оценкой суда? Полагаем, что такой механизм несет риск правовой неопределенности в оценке этими контролирующими субъектами законности и обоснованности действий следователя. Обращает на себя внимание и тот факт, что на практике подобные процессуальные решения следователя являются предметом даже не двойного, а тройного контроля, поскольку всегда принимаются в условиях процессуального контроля со стороны руководителя следственного органа. Обоснованность такого сложного контрольно-надзорного механизма также вызывает вопросы.

Второй вариант судебной защиты прав и законных интересов участников процесса и иных лиц подразумевает механизм обжалования действий (бездействия), решений следователя в порядке, определяемом ст. 125 УПК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 125 УПК РФ предметом обжалования могут быть постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, иные действия (бездействие) и решения следователя, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию. К сожалению, эффективность данного механизма крайне низкая. Как пишет В.В. Николюк, «многолетняя история и опыт функционирования судебного контроля в порядке ст. 125 УПК РФ как самостоятельной формы уголовного правосудия показывают, что он также находится в кризисном состоянии» [9. С. 323]. Низкая эффективность данного механизма подтверждается и данными судебной статистики. Менее 5% жалоб, поданных в порядке ст. 125 УПК РФ, удовлетворяется судами, до 19% жалоб отказывается в удовлетворении. Остальные в подавляющем большинстве вообще не рассматриваются. О низкой эффективности такого механизма говорит и то, что судами выносятся частные определения в отношении органов предварительного расследования менее чем по 4% удовлетворенных жалоб [8].

С точки зрения обеспечения судебной защиты судебному обжалованию должны подлежать не любые действия следователя, а лишь те, которые напрямую связаны с реализацией конституционных прав и свобод граждан. Однако суд при принятии жалобы не имеет возможности проверить это обстоятельство, т.е. он обязан принять жалобу и уже в заседании разрешить данный вопрос. Это создает дополнительную нагрузку на судебную систему. Схематичное закрепление в нормах УПК РФ процедуры рассмотрения жалобы приводит к тому, что следователь, чьи процессуальные действия и решения обжалуются, фактически не является обязательным участником такого разбирательства. При этом суд имеет ограниченные возможности, чтобы проверить законность и обоснованность усмотрения следователя через мотивировку необходимости производства следственного действия или через принятое процессуальное решение.

Уголовно-процессуальные нормы, закрепленные в ч. 3 ст. 29 и ст. 125 УПК РФ, допускают признание судом действий (бездействия) и решений

следователя незаконными и необоснованными, что требует устранения допущенных нарушений. В тоже время механизм исполнения следователем решения суда в УПК РФ не конкретизирован. Также нет указаний на ситуацию, когда конкретный следователь не может устранить допущенные нарушения, так как он, например, переведен, а дело передано для производства другому следователю. Однако УПК РФ говорит об обязанности по устранению нарушения именно того должностного лица, которое выносило решение или производило обжалуемое действие.

Низкая эффективность такого обжалования не способствует восстановлению нарушенных прав жалующихся лиц. Это позволяет исследователям предлагать различные способы повышения эффективности судебного контроля. Например, Л.Г. Татьяна полагает, что повторное признание судом постановления об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным и необоснованным должно порождать обязанность следователя возбудить уголовное дело [10. С. 329]. Ряд исследователей предлагают модернизировать судебный контроль через введение следственных судей [11. С. 14]. Однако само по себе введение следственных судей принципиально не изменит ситуацию с судебной защитой прав участников процесса и с судебным контролем за деятельностью следователя, так как необходимы структурные и системные изменения в механизме судебного обжалования в досудебном производстве.

Таким образом, несмотря на то что судебный контроль имеет значительных преимуществ перед другими формами защиты конституционных прав любых лиц в рамках досудебного производства по уголовному делу, его эффективность не отвечает как назначению уголовного судопроизводства в целом, так и потребностям практики в частности. При этом высокими остаются не только риски необеспечения надлежащей судебной защиты, но и риски снижения процессуальной самостоятельности следователя за счет сложной системы контроля за его деятельностью. В целом многосубъектный контроль за деятельностью следователя оправдан, однако он требует устранения избыточного дублирования контрольно-надзорных полномочий. Параллельно необходимо на нормативном уровне определить детальный процессуальный механизм как восстановления нарушенных прав участников процесса в связи с избыточным и необоснованным усмотрением следователя, так и отстаивания следователем усмотрения, реализуемого в рамках его процессуальной самостоятельности.

Литература

1. Азаров В.А., Нурбаев Д.М. Способы противодействия злоупотреблению правом в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 431. С. 170–173. DOI: 10.17223/15617793/431/23.
2. Марковичева Е.В. Осуществление правосудия и функции суда в досудебных стадиях российского уголовного судопроизводства // Вестник Удмуртского государственного университета. Сер. Экономика и право. 2018. Т. 28. № 1. С. 125–128.
3. Азаров В.А. Сущность российского уголовного процесса и судебный контроль // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Проблемы уголовного

процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : сб. ст. Томск : Том. гос. ун-т, 2002. С. 7–13.

4. Свиридов М.К. Судебная власть, ее проявление в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 27. С. 86–93. DOI: 10.17223/22253513/27/9.

5. Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 47 с.

6. Лазарева В.А., Иванов В.В., Утарбаев А.К. Защита прав личности в уголовном процессе России. 3-е изд. перераб. и доп. М. : Юрайт, 2017. 233 с.

7. Россинский С.Б. Следственные действия. М. : Норма, 2016. 240 с.

8. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2018 год // Судебный департамент при Верховном Суде РФ : официальный сайт. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (дата обращения: 18.04.2019).

9. Николок В.В. Кризисные явления в российской уголовной юстиции в свете данных судебной статистики и правоприменительной практики // Современное уголовно-процессуальное право России – уроки истории и проблемы дальнейшего реформирования : к 300-летию российской полиции и 100-летию советской милиции: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф.. Орел : Орловский юрид. ин-т МВД России им. В.В. Лукьянова, 2017. С. 320–328.

10. Татьяна Л.Г. Усмотрение и произвол при принятии решений о возбуждении и отказе в возбуждении уголовного дела // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты : к 60-летию кафедры управления органами расследования преступлений : междунар. науч.-практ. конф. Акад. управления МВД России, 23–24 апреля 2015 г. М., 2015. С. 329–332.

11. Деришев Ю.В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2005. 50 с.

Markovicheva Elena V., Russian State University of Justice, Stolnikov Pavel M., Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Moscow, Russian Federation)

PROTECTION OF THE RIGHTS OF PARTIES TO A TRIAL WHILE EXERCISING JUDICIAL CONTROL OVER THE PROCEDURAL DISCRETION OF THE INVESTIGATOR

Keywords: judicial protection, judicial control, the discretion of investigator.

DOI: 10.17223/22253513/35/8

In the modern Russian criminal procedure, the investigator is a procedurally independent participant. Because of the specifics of criminal procedure, such procedural autonomy is most often expressed in the form of discretion. However, the procedural discretion of the investigator cannot be unlimited. Procedural control, prosecutor's supervision and judicial control are the main limiters of the investigator's discretion. The special role of judicial control is related to its appointment. Judicial control provides judicial protection of fundamental rights and freedoms of anyone who believes that their rights have been violated by criminal proceedings. Such an approach is fully in line with the constitutional norms and principles of international law.

When providing judicial protection, the court can significantly limit the procedural discretion of the investigator. Judicial control is important not only for ensuring the rights of certain subjects but also for adjusting the activities of an investigator that do not meet the purpose of criminal proceedings. However, the effectiveness of the judicial control mechanism

in modern Russian criminal proceedings is often the subject of justified criticism. Judicial control is exercised in two main forms: in the form of judicial sanction of proceedings restricting the constitutional rights of citizens and in the form of a consideration of complaints by the parties and other persons on the decisions, actions (inaction) of the investigator.

The courts hear a significant number of investigators' motions related to the selection of a measure of restraint or the proceedings of an investigative act. Statistics show a high percentage of granted motions. However, the labour intensity of the procedure for getting judicial approval often makes the investigator search for grounds for an urgent investigative act, followed by judicial control.

The low efficiency of the mechanism of judicial protection is demonstrated by appealing the decisions and actions of investigators in the court. The flow of complaints creates a load on the judicial system. The shortcomings of the appeal mechanism result in the infringement of investigators' rights in defending their procedural discretion on the one hand and make it difficult to enforce the judgment on the other. The improvement of judicial control should take place in reforming the mechanism for ensuring the procedural autonomy of the investigator. Judicial control must be maintained, but it is necessary to waive the excessive duplication of supervisory powers over the investigator's activities.

References

1. Azarov, V.A. & Nurbaev, D.M. (2018) Standard regulation of ways to counteract abuse of right in criminal trial. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 431. pp. 170–173. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/431/23.
2. Markovicheva, E.V. (2018) Implementation of justice and the court's duties during pre-litigation stages of Russian criminal proceedings. *Vestnik Udmurtskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Ekonomika i pravo – Bulletin of Udmurt University. Series Economics and Law*. 28(1). pp. 125–128. (In Russian).
3. Azarov, V.A. (2002) Sushchnost' rossiyskogo ugolovnogo protsessa i sudebnyy kontrol' [Russian criminal process and judicial control]. In: Andreeva, O.I., Trubnikova, T.V. & Chadnova, I.V. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti. Problemy ugolovnogo protsessa v svete novogo Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii* [Legal problems of strengthening Russian statehood. Problems of the criminal process in the light of the new Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 7–13.
4. Sviridov, M.K. (2018) Judicial authority and its manifestation in criminal trials. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 27. pp. 86–93. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/27/9.
5. Muratova, N.G. (2004) *Sistema sudebnogo kontrolya v ugolovnom sudoproizvodstve: vo-prosy teorii, zakonodatel'nogo regulirovaniya i praktiki* [The system of judicial control in criminal proceedings: issues of theory, legislative regulation and practice]. Abstract of Law Dr. Diss. Ekaterinburg.
6. Lazareva, V.A., Ivanov, V.V. & Utarbaev, A.K. (2017) *Zashchita prav lichnosti v ugolovnom protsesse Rossii* [Protection of individual rights in the Russian criminal process]. 3rd ed. Moscow: Yurayt.
7. Rossinsky, S.B. (2016) *Sledstvennye deystviya* [Investigative actions]. Moscow: Norma.
8. The Supreme Court of the Russian Federation. (2018) *Svodnye statisticheskie svedeniya o deyatel'nosti federal'nykh sudov obshchey yurisdiktsii i mirovykh sudey za 2018 god* [Summary statistics on the activities of federal courts of general jurisdiction and justices of the peace for 2018]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (Accessed: 18th April 2019).
9. Nikol'yuk, V.V. (2017) *Krizisnye yavleniya v rossiyskoy ugolovnoy yustitsii v svete dan-nykh sudebnoy statistiki i pravoprimenitel'noy praktiki* [Crisis phenomena in Russian criminal justice in the light of judicial statistics and law enforcement practice]. In: Grishin,

A.V. (ed.) *Sovremennoe ugovorno-protsessual'noe pravo Rossii – uroki istorii i problemy dal'neyshego reformirovaniya* [Modern Criminal Procedure Law of Russia - History Lessons and Problems of Further Reform]. Orel: Orel Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. pp. 320–328.

10. Tatyana, L.G. (2015) [Discretion and arbitrariness in making decisions on initiating and refusing to institute criminal proceedings]. *Organizatsiya deyatel'nosti organov rassledovaniya prestupleniy: upravlencheskie, pravovye i kriminalisticheskie aspekty* [Organization of crime investigation bodies: managerial, legal, and criminalistic aspects]. Proc. of the Conference. Moscow, April 23–24, 2015. Moscow. pp. 329–332. (In Russian).

11. Derishev, Yu.V. (2005) *Ugovolnoe dosudebnoe proizvodstvo: kontseptsiya protsedurnogo i funktsional'no-pravovogo postroeniya* [Criminal pre-trial proceedings: the concept of procedural and functional construction]. Abstract Of Law Dr. Diss. Omsk.

УДК 343.42; 343.33; 343.34

DOI: 10.17223/22253513/35/9

Ю.С. Пестерева, П.В. Пошелов, И.Г. Рагозина, Е.И. Чекмезова

**УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ
ОБМЕНА ИНФОРМАЦИЕЙ В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ
НА ПРИМЕРЕ СТАТЕЙ 148, 282, 354.1 УК РФ**

Дается уголовно-правовая характеристика способов обмена информацией в социальных сетях на примере ст.ст. 148, 282, 354.1 УК РФ. Отмечается несоответствие содержания ст. 282 УК РФ принципу правовой определенности в связи с наличием термина «социальная группа», предлагаются критерии разграничения ст. 282 УК РФ со ст. 148 УК РФ и ст.ст. 20.3 и 20.29 КоАП РФ, анализируется законодательная конструкция ст. 354.1 УК РФ, предлагаются пути решения изученных проблем.

Ключевые слова: обмен информацией в социальных сетях, экстремизм, нарушение права на свободу совести, реабилитация нацизма.

Социальные сети – это интернет-площадки, на которых объединяются социальные позиции для создания и поддержания межличностных связей, построения взаимоотношений. Социальная сеть позволяет распространять и потреблять информацию, но в первую очередь является инструментом для общения людей, имеющих одинаковые интересы, склонности, деятельность. Интернет как коммуникативная технология продолжает активно объединять людей [1. С. 157]. К сожалению, соцсети используются не только с благими намерениями, с их помощью совершаются преступления, происходит обмен информацией криминального характера. Только за 10 месяцев 2018 г. в России зарегистрировано 56 377 преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации. Нами приведены данные только за этот период, поскольку в соответствии с изменениями, внесенными Приказом Генеральной прокуратуры РФ от 28 августа 2017 г. № 592 в форму федерального статистического наблюдения № 4-ЕГС, учитываться они стали с января 2018 г.

Развитие информационных технологий и появление новых средств коммуникации создает определенные сложности в сфере применения отдельных норм уголовного законодательства. Статья 282 УК РФ устанавливает ответственность за возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства. Согласно официальной статистике Верховного Суда РФ, в 2017 г. по ч. 1 этой статьи были осуждены 460 человек [2]. В разное время законодатель определял модель поведения, предусмотренную ч. 1 ст. 282 УК РФ, в качестве преступления как небольшой, так и средней тяжести. Однако анализ судебной практики показал, что, несмотря на категорию, такие деяния признаются представляющими

повышенную общественную опасность. Так, например, Кировский районный суд г. Томска, мотивируя решение о выбранной им мере наказания, указал в приговоре, что он «учитывает изложенные выше обстоятельства, однако, поскольку подсудимым совершено умышленное преступление против основ конституционного строя и безопасности государства и представляющее в этой связи повышенную общественную опасность, считает обоснованным назначить наказание в виде лишения свободы» [3]. Некоторые суды обосновывали повышенную общественную опасность этого преступления тем, что оно относится к преступлениям экстремистской направленности, которые долгое время были своего рода «трендом».

Привлечение к уголовной ответственности за действия, связанные с обменом информацией в социальных сетях, обладает своей спецификой. Актуальность информации определяется в секундах, и сообщение, полученное с задержкой, может уже не иметь никакого значения [4. С. 68]. Простейший способ ускорить получение информации – максимально сжать ее, например свести текст к одной (нескольким) фразам, заголовку, картинке, где автор может высказать только принципиально важное, отказавшись от подробностей. В связи с этим наиболее распространенными способами обмена информацией в социальных сетях являются «посты» (запись, оставленная на «стене» личного аккаунта или группы, т.е. короткое сообщение), «мемы» (единица культурной информации, любая идея, символ, манера или образ действия, осознанно или неосознанно передаваемые от человека к человеку посредством речи, письма, видео), «репосты» (повторение / дублирование публикации информационного материала), «лайки» (средство, помогающее пользователю сети Интернет выразить свое одобрение к выложенному контенту в социальных сетях и на других интернет-ресурсах), «демотиваторы» (изображение, состоящее из картинки в рамке и комментирующей ее надписи-слогана, составленное по определенному формату). Данные способы имеют свою специфическую форму и уникальное содержание, отражающее личностные особенности самого коммуникатора. Именно содержательный компонент «поста», «мема», «репоста», «демотиватора» и «лайка» подлежит оценке с точки зрения уголовного права.

Так, размещение «репоста» какой-либо записи без комментариев к ней лица, сделавшего «репост», автоматически не означает одобрения ее содержания и не влечет наступления уголовной ответственности, как и поставленный к какому-либо «посту» «лайк». Может возникнуть закономерный вопрос: «Как вообще возможно обосновать такую ответственность за поставленный в сети “лайк”?» На сайте «Одноклассники», например, «лайк», поставленный к какой-либо записи, автоматически означает публикацию этой записи на странице лица, поставившего «лайк». С такой публикацией получают возможность ознакомиться друзья данного лица, а значит, появляются публичность и массовость. Похожий механизм в социальной сети «ВКонтакте»: поставленный «лайк» означает появление записи в ленте друзей этого лица.

В «репостах» может содержаться различная информация. Если она обращена в адрес какой-либо социальной группы, то возникают определенные проблемы в применении ст. 282 УК РФ. Как отмечает А.А. Рукавишников (Плашевская), необходимо в первую очередь, чтобы та или иная формулировка обеспечивала ясность и недвусмысленность ее понимания [5. С. 73]. По мнению Т.В. Непомнящей, в законотворческой деятельности законодатель должен основываться на определенных общих принципах – основополагающих идеях, реализация которых обеспечивает качество и эффективность всей системы права [6. С. 87]. Изучение судебной практики показывает, что чаще всего к «социальным группам» относят антифашистов, участников Великой Отечественной войны, «патриотов», сотрудников полиции, представителей власти, мигрантов и т.д.

По вопросу, являются ли сотрудники полиции (либо судьи или иные представители власти) социальной группой, в научной среде нет единого мнения. Так, в 2008 г. блогера Савву Терентьева осудили по ст. 282 УК РФ за возбуждение ненависти и вражды по отношению к сотрудникам полиции (на момент осуждения – милиции). Однако по уголовному делу в отношении участников арт-группы «Война» (2011) эксперты пришли к выводу, что сотрудники полиции не являются социальной группой [7].

К. Белоусов и Я. Костюковский полагают, что «современное отечественное социогуманитарное знание вообще и социология в частности в настоящее время не выработали единого подхода к пониманию термина “социальная группа”» [8]. Поскольку большинство приговоров по ст. 282 УК РФ выносятся за разжигание ненависти или вражды в отношении таких социальных групп, как «сотрудники полиции» и «представители власти», нас, безусловно, заинтересовало мнение правоприменителей. На вопрос: «Отнесли бы Вы сотрудников полиции и судей к социальной группе?» – утвердительно ответили лишь 33% опрошенных следователей. Анкетирование судей показало, что 100% респондентов относят сотрудников полиции и судей к социальной группе. С учетом изложенного присутствие данного понятия в статье видится нецелесообразным.

Верховный Суд РФ, внося изменения в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 сентября 2018 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», отметил, что сами по себе «лайки», «репосты» не могут свидетельствовать о том, что в действиях лица присутствует состав преступления. Необходимо рассматривать контекст размещенной информации, т.е. были ли комментарии лица, разместившего соответствующую информацию, сам ли он создал «пост» либо же это был «репост», каков характер других записей на странице данного лица. При этом у правоохранительных органов возникает обязанность доказать, что именно обвиняемый разместил соответствующую информацию на своей странице, поскольку это могли сделать иные лица, знающие его логин и пароль, или же страницу могли «взломать», или лицо заходило на страницу с чужого компьютера, например в общественном месте, и не вышло оттуда, и этим воспользовались посторонние лица.

На фоне общественного резонанса, вызванного расследованием уголовных дел, в которых лица обвинялись за «репосты», сохраненные картинки, публикации в соцсетях «мемов» и записей, оскорбляющих определенные группы, в Государственную Думу РФ были внесены законопроекты, направленные на частичную декриминализацию преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 282 УК РФ. Согласно пояснительной записке к одному из законопроектов, декриминализация обосновывается целями «исключения случаев привлечения к уголовной ответственности за деяния, совершенные однократно и не представляющие серьезной угрозы для основ конституционного строя и безопасности государства».

Анализ мнения правоприменителей, среди которых было 50 следователей СУ СК РФ по Омской области и 38 судей районных судов г. Омска, показал, что они в основном поддерживают редакцию ст. 282 УК РФ. Среди опрошенных следователей таких оказалось 72%, среди судей – 90%. За установление административной преюдиции высказались 18% следователей и 6% судей. Полную декриминализацию ч. 1 ст. 282 УК РФ поддерживают 10% следователей и 4% судей. Полагаем, что наиболее оправданным является вариант с установлением административной преюдиции, что приведет к сокращению числа лиц, имеющих судимость за рассматриваемое преступление.

В правоприменительной деятельности нередко возникают спорные вопросы относительно отграничения преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, от правонарушений, предусмотренных ст.ст. 20.3 и 20.29 КоАП РФ. Статья 20.3 КоАП РФ устанавливает ответственность за пропаганду либо публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики, либо атрибутики или символики экстремистских организаций, либо иных атрибутики или символики, пропаганда либо публичное демонстрирование которых запрещены федеральными законами, ст. 20.29 КоАП РФ – за производство и распространение экстремистских материалов. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 сентября 2018 г. № 11 разъясняется, что «преступление, предусмотренное ст. 282 УК РФ, совершается только с прямым умыслом и с целью возбудить ненависть либо вражду, а равно унижить достоинство человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, принадлежности к какой-либо социальной группе. При решении вопроса о наличии или отсутствии у лица прямого умысла и цели возбуждения ненависти либо вражды, а равно унижения человеческого достоинства при размещении материалов в сети Интернет или иной информационно-телекоммуникационной сети суду следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, форму и содержание размещенной информации, ее контекст, наличие и содержание комментариев данного лица или иного выражения отношения к ней, факт личного создания либо заимствования лицом соответствующих аудио-, видеофайлов, текста или изображения, содержание всей страницы данного лица, сведения о деятельности такого лица до и после размещения информации,

в том числе о совершении действий, направленных на увеличение количества просмотров и пользовательской аудитории, данные о его личности (в частности, приверженность радикальной идеологии, участие в экстремистских объединениях, привлечение ранее лица к административной и (или) уголовной ответственности за правонарушения и преступления экстремистской направленности), объем подобной информации, частоту и продолжительность ее размещения, интенсивность обновлений».

До указанного разъяснения единого подхода среди правоприменителей по вопросу разграничения ст. 282 УК РФ со ст.ст. 20.3 и 20.29 КоАП РФ не было. Довольно часто встречались случаи привлечения к уголовной ответственности за публикацию материала, внесенного в федеральный список экстремистских материалов. В качестве одного из таких решений приведем приговор судьи Северского городского суда Томской области от 24 апреля 2015 г.: «...примерно с 14-летнего возраста увлекся идеями национализма, читал книгу Гитлера, поставил в комнате портрет последнего, повесил фашистский флаг, рисовал свастики в подъезде и на неоднократные замечания не реагировал» [9].

В большинстве приговоров, вынесенных по ст. 282 УК РФ, присутствовало несколько эпизодов деяния (несколько «постов», картинок, аудио- и видеофайлов). И в качестве отдельных эпизодов нередко выступали публикации с изображением нацистской символики. Однако эти деяния являются административными правонарушениями, а не уголовными преступлениями. Такие публикации нужно рассматривать не как эпизоды преступной деятельности, за которые в итоге будет назначено наказание, а как доказательства умысла лица на возбуждение ненависти и вражды. Из более чем 100 изученных нами судебных решений только в одном суд указал на то, что невозможно привлечь к уголовной ответственности за демонстрацию нацистской атрибутики и символики: «Суд признает обвинение ... по эпизодам от ... и ... необоснованным, поскольку размещение в сети Интернет снимков с изображением нацистской атрибутики или символики не образует состава уголовного преступления. Ответственность за такие действия предусмотрена ст. 20.3 КоАП РФ» [10].

Обратимся к ст. 148 УК РФ (нарушение права на свободу совести и вероисповеданий). В 2013 г. диспозиция ч. 1 этой статьи была изменена. В этой связи хотелось бы провести разграничение ст.ст. 148 и 282 УК РФ (поскольку обе устанавливают ответственность в том числе и за размещение высказываний, связанных с религией). По нашему мнению, ст. 282 УК РФ необходимо применять, когда лицо в «репостах», «постах», «демотиваторах» утверждает об исключительности одной религии перед другими и при этом присутствуют отрицательные характеристики представителей другой религии (по причине того, что эти лица не исповедуют «правильной» религии, а не из-за неуважения или ненависти к религии как таковой). Если же лицо высказывает унижительные характеристики, отрицательные эмоциональные оценки верующих, при этом не называя одну религию «правильной», а другую – «неправильной», тогда это деяние следует ква-

лифицировать по ч. 1 ст. 148 УК РФ. Еще одно различие – отсутствие в ст. 282 УК РФ такого признака, как «явное неуважение к обществу».

Практика применения этой статьи не такая обширная. За 2017 г. к ответственности по ч. 1 ст. 148 УК РФ привлечены четыре лица (наиболее резонансный из таких случаев произошел в Екатеринбурге, где был осужден блогер Руслан Соколовский), по ч. 2 – одно лицо. Решая вопрос, что приоритетнее – защита свободы слова либо же защита чувств определенных групп населения, выделенных по религиозному признаку, законодатель выбрал последнее. Однако эта статья достаточно часто попадает в поле критики правозащитников, аргументы которых обращены к нормам Конституции РФ о светском государстве (ст. 28). В этой связи респондентам был задан вопрос о том, противоречит ли ст. 148 УК РФ конституционным принципам равенства граждан независимо от вероисповедания и необходима ли ее декриминализация. Большинство опрошенных (80% следователей и 90% судей) высказались против ее декриминализации.

Еще одной статьей, которая предусматривает ответственность за размещение какой-либо информации в сети Интернет, является ст. 354.1 УК РФ. Часть первая данной статьи предусматривает ответственность за отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, одобрение преступлений, установленных указанным приговором, а равно распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны, совершенные публично. Часть третья – за распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества, а равно осквернение символов воинской славы России, совершенные публично.

Применение этой статьи также вызывает затруднения. Одна из проблем заключается в том, что в тексте диспозиции отсутствует указание на цель, которую должно преследовать лицо, размещающее подобную информацию в социальных сетях. Нередко в СМИ писатели, правозащитники и политики соревнуются друг с другом в реальной оценке количества жертв репрессий. Случаи явного преувеличения этого количества всегда умышленны и практически всегда содержат в себе признак заведомости. Налицо – преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 354.1 УК РФ. Однако проблема в том, что в данном случае распространение таких сведений никаким образом не «реабilitирует» нацизм, не посягает на мир и безопасность человечества. И таких неоднозначных моментов в предвоенной и военной истории СССР достаточно: пакт Молотова–Риббентропа, катынский расстрел, депортации чеченцев, ингушей, калмыков, крымских татар и других народов.

С какой же целью такие сведения распространяются посредством «постов» и «репостов» в социальных сетях? А.С. Сенявский и Е.С. Сенявская отмечали следующее. Во-первых, распространение заведомо ложных све-

дений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны носит чисто политический характер. «...Позволяет им не только ставить вопрос о ревизии некоторых итогов Второй мировой войны, предъявлять обвинения и претензии к России, но и лоббировать свои интересы в ведущих странах Запада, использовать их государственные институты для давления на Россию с целью переоценки истории и получения от этого реальных политических и иных дивидендов» [11. С. 304].

Во-вторых, отмечается также стремление приписать основную заслугу в победе над фашистской Германией странам Запада. И наконец, рассматривая цель подобного рода высказываний российских политиков и публицистов, авторы говорят даже об откровенных фальсификациях по принципу «чем хуже, тем лучше». Такие политики и публицисты считают, что «разрушение исторической памяти является необходимым условием разрушения “тоталитарного режима” и его идеологии» [Там же].

Следовательно, высказывания о негативной стороне деятельности СССР во Второй мировой войне носят скорее политический, антикоммунистический (но не одобряющий нацизм) характер.

Еще одним дефектом ст. 354.1 УК РФ является отсутствие ограничения пределов действия этой статьи, поскольку она может распространяться и на публикации в сети Интернет научных изысканий в сфере изучения истории Второй мировой войны. Однако установление ответственности за научные исследования – прямое нарушение ст. 29 Конституции РФ. Поэтому полагаем, что ст. 354.1 УК РФ необходимо дополнить примечанием следующего содержания: «Действие настоящей статьи не распространяется на научную деятельность по изучению истории Второй мировой войны, если такая деятельность не имеет целью оправдание нацизма».

На вопрос относительно целесообразности установления ответственности за отрицание либо одобрение каких-либо исторических фактов подавляющее большинство судей и следователей (90 и 96% соответственно) ответили отрицательно. На вопрос: «Считаете ли вы, что публичное оправдание (одобрение) отдельными лицами действий нацистов может привести к повышению популярности и распространению нацистской идеологии?» – утвердительно ответили 100% судей и 99% следователей. Как видим, респонденты однозначно оценивают негативный потенциал распространения подобных сведений, однако считают, что бороться с этим следует не при помощи норм уголовного права (возможно, мер административной ответственности, мер профилактики, образования и воспитания будет достаточно).

Обобщая все вышесказанное, отметим, что криминализация способов обмена информацией в социальных сетях обусловлена таким их свойством, как публичность. При квалификации указанных действий следует обращать внимание как на содержание информации и ее адресатов (пример – социальные группы), так и на внешние признаки, позволяющие отделить деяния, предусмотренные ст.ст. 148, 282, 354.1 УК РФ, от административных правонарушений.

Литература

1. Шинтарь Ю.Н. Роль и место интернет-сети в коммуникации современных подростков // Ученые записки Крымского инженерно-педагогического университета. Сер. Педагогика. Психология. 2016. № 4 (6). С. 156–159.
2. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2017 год. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572>
3. Приговор Кировского районного суда г. Томска от 1 декабря 2017 г. № 1-541/2017 1-547/2017 по делу № 1-541/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/>
4. Зубкова Н.Б. Информация в интернет-медиа: «расширение» человека // Человек в мире культуры. 2012. № 2. С. 68–71.
5. Рукавишникава (Плашевская) А.А. Генезис категории «правовая определенность» в современной юридической науке // Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. № 3 (13). С. 70–83.
6. Непомнящая Т.В. Современная российская уголовная политика: проблемы правотворчества и правоприменения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 2 (16). С. 86–94.
7. Полиция – не социальная группа. Уголовное дело в отношении активистов арт-группы «Война» закрыто. URL: <http://www.sova-center.ru/misuse/news/counteraction/2011/10/d22788>
8. Эксперты признали чиновников социальной группой. URL: <http://newsland.com/user/4296757178/content/eksperty-priznali-chinovnikov-sotsialnoi-gruppoi/4222401>
9. Приговор Северского городского суда Томской области от 24 апреля 2015 г. № 1-87/2015 по делу № 1-87/2015. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/>
10. Приговор Новоржевского районного суда Псковской области от 27 мая 2015 г. № 1-12/2015 по делу № 1-12/2015. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/>
11. Сенявский А.С., Сенявская Е.С. Вторая мировая война и историческая память: образ прошлого в контексте современной геополитики // Вестник МГИМО Университета. 2009. № 4. С. 299–310.

Pestereva Julia S., Poshelov Pavel V., Ragozina Irina G., Chekmezova Elena I., Omsk Law Academy (Omsk, Russian Federation)

CRIMINAL-LEGAL CHARACTERIZATION OF WAYS TO INFORMATION EXCHANGE ON SOCIAL NETWORKS ON THE EXAMPLE OF ARTICLES 148, 282 AND 354.1 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Keywords: information exchange on social networks, extremism, violation of the right to freedom of conscience, rehabilitation of Nazism.

DOI: 10.17223/22253513/35/9

The authors consider the criminal-legal assessment of the ways for disseminating information from the Internet on the example of Articles 282, 148 and 354.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, based on court practice and expert surveys. The article notes that the basis of criminal prosecution for actions related to the exchange of information on social networks has its specificity. It is necessary to analyze the context of information, to establish whether it was the commenting of the actions of another person who posted the relevant information, whether the perpetrator created the "post" by himself or it was a "repost", the nature of other entries on the page of that person. At the same time, law enforcement agencies are bound to prove, in particular, the fact that it was the accused who posted the relevant information on his page.

The criminal-legal assessment of the content of "reposts," "posts" and "likes" shows that Article 282 of the Russian Criminal Code does not correspond to the principle of legal certainty in connection with the existence of the term "social group" in it. The difficulties of

demarcating Article 282 of the Russian Criminal Code (using the Internet) with Articles 20.3 and 20.29 of the Russian Administrative Code are shown. The authors conclude that it is unacceptable to prosecute for the online publication of material included in the federal list of extremist materials, with no comments. Repeated online publications depicting Nazi symbols cannot be considered as episodes of criminal activity within Part I, Article 1.282 of the Criminal Code of the Russian Federation. These acts make up an administrative offence but can serve as evidence of a person's intent to incite hatred and hostility in the system of all actions.

The distinction is made on the ways of exchanging information on social networks, which fall simultaneously under the indicia of Articles 148 of the Criminal Code of the Russian Federation and 282 of the Criminal Code of the Russian Federation. In particular, it is concluded that under Article 282 of the Criminal Code of the Russian Federation it is necessary to qualify cases when a person places information on the Internet, claiming the exclusivity of one religion before others and giving negative characteristics to the representatives of another religion. If a person expresses negative assessments against believers, while not naming one religion correct and another - incorrect, then this activity should be qualified under Article 148 of the Criminal Code of the Russian Federation. The features of legislative construction of Article 354.1 of the Criminal Code of the Russian Federation are examined.

It is noted that the above Article doesn't contain a goal which should be pursued by the person posting such information on social networks. Moreover, the scope of validity of the Article which can be extended to cases of posting historical and scientific information on social networks, is not specified. It is proposed to make a note to Article 354.1 of the Russian Criminal Code: "the action of this Article does not apply to scientific activities connected with the study of the history of the Second World War unless such activity is intended to justify Nazism."

References

1. Shintar, Yu.N. (2016) Rol' i mesto internetseti v kommunikatsii sovremennykh podrostkov [The role and place of the Internet network in the communication of modern adolescents]. *Uchenye zapiski Krymskogo inzhenerno-pedagogicheskogo universiteta. Ser. Pedagogika. Psikhologiya.* 4(6). pp. 156–159.
2. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2017) *Vvodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2017 god* [Summary statistics on criminal record in Russia for 2017]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572>
3. Sudact.ru. (2017) *Prigovor Kirovskogo rayonnogo suda g. Tomsk ot 1 dekabrya 2017 g. № 1-541/2017 1-547/2017 po delu № 1-541/2017* [The verdict of the Kirov District Court of Tomsk dated December 1, 2017 No. 1-541/2017 1-547/2017 in Case No. 1-541/2017]. [Online] Available from: <http://sudact.ru/regular/doc/>
4. Zubkova, N.B. (2012) Informatsiya v internet-media: "rasshirenie" cheloveka [Information on the Internet media: human "expansion"]. *Chelovek v mire kul'tury.* 2. pp. 68–71.
5. Rukavishnikova (Plashevskaya), A.A. (2014) Genesis of the category "legal certainty" in modern legal science. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law.* 3(13). pp. 70–83. (In Russian).
6. Nepomnyashchaya, T.V. (2015) Modern Russian criminal policy: the problems of law making and law enforcement. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law.* 2(16). pp. 86–94. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/16/10
7. Sova-center.ru. (2011) *Politsiya – ne sotsial'naya gruppa. Ugolovnoe delo v otnoshenii aktivistov art-gruppy "Voyna" zakryto* [The police is not a social group. The criminal case against activists of Art-group "Voyna" is closed]. [Online] Available from: <http://www.sova-center.ru/misuse/news/counteraction/2011/10/d22788>

8. Newsland.com. (2011) *Eksperty priznali chinovnikov sotsial'noy gruppoy* [Experts recognized officials as a social group]. [Online] Available from: <http://newsland.com/user/4296757178/content/eksperty-priznali-chinovnikov-sotsialnoi-gruppoi/4222401>

9. Sudact.ru. (2015a) *Prigovor Severskogo gorodskogo suda Tomskoy oblasti ot 24 aprelya 2015 g. № 1-87/2015 po delu № 1-87/2015* [Verdict No. 1-87/2015 of the Seversky City Court of Tomsk region of April 24, 2015, in Case No. 1-87/2015]. [Online] Available from: <http://sudact.ru/regular/doc/>

10. Sudact.ru. (2015b) *Prigovor Novorzhevskogo rayonnogo suda Pskovskoy oblasti ot 27 maya 2015 g. № 1-12/2015 po delu № 1-12/2015* [Verdict No. 1-12/2015 of the Novorzhevsky District Court of Pskov Region dated May 27, 2015, in Case No. 1-12/2015]. [Online] Available from: <http://sudact.ru/regular/doc/>

11. Senyavsky, A.S. & Senyavskaya, E.S. (2009) *Vtoraya mirovaya voyna i istoricheskaya pamyat': obraz proshlogo v kontekste sovremennoy geopolitiki* [World War II and historical memory: the image of the past in the context of modern geopolitics]. *Vestnik MGIMO Universiteta*. 4. pp. 299–310.

УДК 343.1

DOI: 10.17223/22253513/35/10

И.Г. Смирнова

**ЗАЩИТА ИМУЩЕСТВЕННОГО ИНТЕРЕСА
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РФ И ЯПОНИИ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

Представлены сравнительно-правовой анализ и основанные на нем выводы о присущих Российской Федерации и Японии особенностях обеспечения и защиты имущественных интересов лиц в сфере уголовного судопроизводства. Наиболее яркой тенденцией в свете поставленного вопроса является защита имущественного интереса не только лиц, наделенных процессуальным статусом в уголовном деле, но и лиц, такового не имеющих.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, публичность, частный интерес, уголовно-процессуальная стратегия.

Следует признать, что вопрос об имущественном интересе в сфере борьбы с преступностью является не только достаточно актуальным, но и необычным. Традиционно понятия интереса и имущества применяются в сфере гражданско-правовых отношений, в диспозитивных отраслях права. Публичное уголовное судопроизводство с императивным методом правового регулирования не является традиционной сферой для постановки вопроса о защите имущества и законных интересов личности, с ним связанных.

Поэтому хотелось бы определиться с содержательным наполнением концептуальных терминологических единиц. В частности, полагаем, что имущество следует рассматривать не только как отдельную вещь, но и как некую совокупность материальных ценностей (ст.ст. 133–135 ГК РФ), а равно имущественные права (ст.ст. 301, 303 ГК РФ). В свою очередь, под интересом следует понимать потребностное отношение к какому-либо объекту.

В качестве объекта для сравнения избрана Япония, ее уголовное судопроизводство. Это обусловлено рядом взаимодополняющих факторов. Так, несмотря на значительную плотность населения, проживающего на малой территории, но сопоставимого при этом с численностью населения в РФ, Япония относится к странам с крайне низким уровнем преступности. Во-вторых, самобытность уголовно-процессуального законодательства Японии предопределяется заметным влиянием на его развитие как романо-германской системы права (первый УПК Японии 1880 г. с классическим предварительным следствием французского типа был принят на основе проекта, предложенного французом Г. Буассонадом), так и англо-саксонской системы права, поскольку действующий в настоящее время УПК Японии 1948 г. был принят во время действия оккупационного режима США. Ука-

занные особенности, а также территориальная близость границ РФ и Японии предопределили актуальность поставленного вопроса.

Как представляется, анализ имущественного интереса возможен посредством оценки через призму публичного или частного начала в уголовном процессе Японии и РФ.

Публичный имущественный интерес государства наиболее ярко проявляется в выборе определенной уголовно-процессуальной стратегии. Из всех стратегий, существующих в настоящее время, можно выделить следующие:

1. Защита прав и свобод обвиняемого.
2. Уголовное преследование.
3. Социальная поддержка обвиняемого.
4. Социальная поддержка потерпевшего.
5. Рациональность и эффективность уголовного судопроизводства.
6. Примирение [1. С. 24].

Анализ особенностей производства по уголовным делам на территории Японии свидетельствует о приоритете двух стратегий – уголовном преследовании и рациональности и эффективности уголовного судопроизводства.

Приоритетное значение стратегии уголовного преследования прослеживается в таких характеристиках УПК Японии, как длительные сроки задержания, преимущественное значение такого вида доказательства, как признание вины, а также особая роль прокуроров в уголовном процессе. В частности, японские прокуроры могут приобщать к делу практически любые доказательства, показавшиеся им важными, задерживать любых подозреваемых на срок до 25 суток с почти гарантированной санкцией со стороны суда, контролировать общение подозреваемого и адвоката (вплоть до момента предъявления формального обвинения перед лицом суда), произвольно назначать время и количество допросов. Более того, по делам дзайтаку, которые проходят без инициирования уголовного процесса и формальностей, прокурор может месяцами собирать доказательную базу перед предъявлением формального обвинения.

В свою очередь, рациональность и эффективность уголовного судопроизводства как самостоятельная уголовно-процессуальная стратегия представлены в УПК Японии принципом целесообразности: лицо может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с «нецелесообразностью назначения наказания».

Такой подход позволяет в превентивном порядке снижать расходы на уголовно-процессуальный механизм реагирования на преступность со стороны государства и повышать экономический эффект, обеспечивая защиту имущественного публичного интереса в уголовном судопроизводстве.

Этой же цели способствуют и особые порядки, которые получили свое развитие в японском процессуальном праве. В частности, в настоящее время УПК Японии регулирует процедуру и порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве по конкретным составам преступлений (взяточничество, организованное мошенничество, нарушения антимонопольного и налогового законодательства и т.п.).

Публичный имущественный интерес находит свое проявление и в УПК РФ в виде института судебного штрафа (ст. 25.1 УПК РФ), наложения ареста на имущество в целях его последующей конфискации (ст. 115 УПК РФ) и т.п.

Не менее значима в Уголовно-процессуальном кодексе РФ и защита частного имущественного интереса.

В УПК РФ закреплено много процессуальных норм, которые защищают имущественный интерес участников процесса и которым следует дать положительную оценку:

- реабилитация (гл. 18 УПК РФ);
- наложение ареста на имущество в целях возмещения вреда, причиненного преступлением (ст. 115 УПК РФ);
- гражданский иск в уголовном деле (ст.ст. 44, 54 УПК РФ и др.);
- примирение сторон (ст. 25 УПК РФ) и деятельное раскаяние (ст. 28 УПК РФ) и т.п.

Однако крайне интересен подход российского законодателя, который обеспечивает защиту имущественных интересов не только участников уголовного судопроизводства, но и лиц, не наделенных процессуальным статусом. Так, в соответствии с решением КС РФ¹ от 31 января 2011 г. № 1-П признается допустимым наложение ареста на имущество лиц, не обладающих процессуальным статусом, но несущих по закону вытекающую из причинения вреда материальную ответственность за действия подозреваемого или обвиняемого.

И это в полной мере соответствует стратегиям защиты прав личности и назначению уголовного судопроизводства.

В последнее время все большее распространение приобретают нормы в УПК РФ, появление которых является ярким проявлением частного имущественного интереса, однако не в общем понимании, а применительно к определенной категории лиц. Речь идет о формирующемся особом производстве – производстве по делам об экономических преступлениях, преступлениях в сфере предпринимательской, коммерческой деятельности, по делам предпринимателей [2]. В частности, уже сейчас можно говорить о нормативно признанной специфике возбуждения уголовных дел по ряду составов преступлений. В соответствии с ч.ч. 7–9 ст. 144 УПК РФ особая процедура проверки сообщения о преступлении предусмотрена для возбуждения уголовных дел по ст. 198 УК РФ (уклонение физического лица от уплаты налогов, сборов и (или) физического лица – плательщика стра-

¹ По делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л.И. Костаревой : постановление Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 2.

ховых взносов от уплаты страховых взносов), ст. 199 УК РФ (уклонение от уплаты налогов, сборов, подлежащих уплате организацией, и (или) страховых взносов, подлежащих уплате организацией – плательщиком страховых взносов), ст. 199.1 УК РФ (неисполнение обязанностей налогового агента), ст. 199.3 УК РФ (уклонение страхователя – физического лица от уплаты страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в государственный внебюджетный фонд), ст. 199.4 УК РФ (уклонение страхователя-организации от уплаты страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в государственный внебюджетный фонд).

Не менее значимые особенности предусмотрены в отношении избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Так, ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ предусматривает запрет применения заключения под стражу в качестве меры пресечения по отдельным составам экономических преступлений, совершенных в сфере предпринимательской деятельности, кроме случаев, когда подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации, его личность не установлена, им нарушена ранее избранная мера пресечения либо он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

Все это позволяет сделать вывод о выборочном подходе законодателя к защите имущественного частного интереса в уголовном судопроизводстве, что противоречит Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.¹, в которой отмечается крайне высокий уровень социального неравенства в качестве одной из институциональных проблем, что, увы, проявляется и на уровне уголовно-процессуального регулирования.

Литература

1. Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и Романо-германской правовых систем : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2007. 56 с.

2. Смирнова И.Г., Ользонов А.Б. К вопросу о тенденциях осуществления судебного контроля за применением мер принуждения в российском уголовном судопроизводстве // Уголовно-правовые и процессуальные аспекты расследования преступлений, подследственных органам внутренних дел : материалы Всерос. науч.-практ. конф. Иркутск : ВСИ МВД России, 2018. С. 185–188.

Smirnova Irina G., East-Siberian Institution of the Russian State University of Justice (Irkutsk, Russian Federation)

PROTECTION OF PROPERTY INTEREST IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN RUSSIA AND JAPAN: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS

Keywords: criminal proceedings, publicity, private interest, criminal-procedural strategy.

DOI: 10.17223/22253513/35/10

¹ Собрание законодательства РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

Although public criminal proceedings with an imperative method of legal regulation are not a traditional area for protecting of property and legitimate interests of the individual associated with it, the appointment of criminal proceedings (Article 6 of the Russian Criminal Code) and the Constitution of the Russian Federation (Article 2) determines the need to ensure the rights and freedoms of the individual in all state activities. The article analyzes property interest by testing it through the prism of public or private beginnings in the criminal proceedings of Japan and Russia.

Public property interest of the state is most clear in the choice of a certain criminal procedural strategy, of which two - criminal prosecution, and the rationality and effectiveness of criminal procedure - prevail in Japan.

The priority of a criminal prosecution strategy can be seen in such characteristics of the Criminal Procedure Code (CPC) of Japan as long detention periods, the priority of such type of evidence as a guilty plea, as well as the special role of prosecutors in criminal proceedings. In its turn, the rationality and effectiveness of criminal proceedings as an independent criminal-procedural strategy are presented in the CPC of Japan by the principle of expediency. Public and private property interests are also manifested in the CPC of the Russian Federation that fully corresponds to the strategies of protecting the rights of the individual and the appointment of criminal proceedings.

Recently, the norms in the CPC of the Russian Federation, the emergence of which is a clear manifestation of private property interest not in general understanding, but concerning a certain category of persons, are becoming more widespread. We are talking about the emerging special production - proceedings in the cases of economic crimes, crimes in the sphere of business, commercial activity and cases of entrepreneurs. The above enables us to conclude that the legislators' selective approach to protecting property private interest in criminal proceedings is contrary to the Concept of long-term socio-economic development of the Russian Federation for the period before 2020, which is marked by a high level of social inequality as an institutional problem, which, alas, manifests itself at the level of criminal procedure.

References

1. Stoyko, N.G. (2007) *Ugolovnyy protsess zapadnykh gosudarstv i Rossii: sravnitel'noe teoretiko-pravovoe issledovanie anglo-amerikanskoy i Romano-germanskoy pravovykh sistem* [The criminal process of Western states and Russia: a comparative theoretical and legal study of the Anglo-American and Romano-German legal systems]. Abstract of Law Dr. Diss. St. Petersburg.
2. Smirnova, I.G. & Olzonov, A.B. (2018) [On the trends in judicial control over the use of coercive measures in Russian criminal proceedings]. *Ugolovno-pravovye i protsessual'nye aspekty rassledovaniya prestupleniy, podsledstvennykh organam vnutrennikh del* [Criminal law and procedural aspects of the investigation of crimes under investigation by the internal affairs bodies]. Proc. of the All-Russian Conference. Irkutsk: Ministry of Interior of the Russian Federation. pp. 185–188. (In Russian).

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347.637

DOI: 10.17223/22253513/35/11

Н.А. Аблятипова

ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ОРГАНА ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА В СИСТЕМЕ СПОРОВ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ РОДИТЕЛЕМ, ПРОЖИВАЮЩИМ ОТДЕЛЬНО ОТ РЕБЕНКА

Исследованы особенности участия органов опеки и попечительства в делах по спорам о воспитании детей. Анализируются основные задачи органов опеки и попечительства при рассмотрении указанных дел. Выявлен ряд типичных проблем, связанных с участием органов опеки и попечительства в рассмотрении судами дел о воспитании детей, в связи с чем предлагаются рекомендации, направленные на оптимизацию процедуры участия данных органов в разрешении таких дел.

Ключевые слова: споры о воспитании детей, органы опеки и попечительства, осуществление родительских прав, права ребенка, раздельное проживание родителей.

Семейное право Российской Федерации закрепляет права ребенка жить и воспитываться в семье, знать своих родителей, на заботу родителей независимо от того, проживают они вместе или раздельно. Посредством общения ребенок учится воспринимать и адекватно реагировать на окружающую его среду, действовать согласно принятым в обществе правилам поведения, и первостепенное значение общения возлагается на его родителей. Понимание детства, статуса ребенка и необходимости воспитания неизбежно следуют рядом, образуя привязку, требующую четкого законодательного урегулирования.

Законодательство Российской Федерации не только закрепляет равные права и обязанности обоих родителей в воспитании ребенка, но и предполагает право ребенка общаться со своими родителями. В идеальной ситуации именно так и должно быть, но по различным причинам, не являющимся темой исследования, при раздельном проживании родителей (одного из них) с ребенком возникают вопросы соблюдения надлежащего исполнения данной обязанности. При этом объем прав ребенка при фактическом раздельном проживании, как и в случаях прекращения брака либо признания его недействительным, не должен уменьшаться, включая право на общение. На взаимопонимании и согласовании особенностей развития ребенка в це-

лом основывается конструкция семейного воспитания. Следовательно, закон возлагает обязанности по осуществлению родительских прав в равной мере на обоих родителей, при этом родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей.

Однако на сегодняшний день дела о порядке осуществления родительских прав остаются самыми распространенными среди семейных проблем. Особенность и сложность рассмотрения споров об участии в воспитании ребенка и об определении порядка общения с ним заключаются в том, что необходимо осуществить защиту субъективных прав несовершеннолетних при одновременном соблюдении их интересов. На практике одной из причин сложности споров о воспитании детей является противостояние сторон, которые равнозначны в осуществлении своих родительских прав и обязанностей, но предметом спора при этом является ребенок.

Анализируя систему споров, связанных с воспитанием детей, следует отметить, что, согласно форме государственной статистической отчетности, предусматривается учет всех дел по указанным спорам в целом как «споров, связанных с воспитанием детей», без выделения конкретных категорий этих дел (за исключением дел о лишении родительских прав) [1]. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» [2] закрепляет неисчерпывающий перечень данных споров и позволяет разграничить их на две группы:

1) споры о порядке осуществления прав и обязанностей по воспитанию ребенка (споры об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей (п. 3 ст. 65 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)), об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ), об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников (п. 3 ст. 67 СК РФ));

2) споры по применению санкций за ненадлежащее воспитание (о лишении родительских прав (п. 1 ст. 70 СК РФ), о восстановлении в родительских правах (п. 2 ст. 72 СК РФ), об ограничении родительских прав (п. 1 ст. 73 СК РФ), об отмене ограничения родительских прав (ст. 76 СК РФ) и др.).

Особое значение в данной системе споров приобретают вопросы соблюдения прав ребенка на надлежащее воспитание и общение с родителем, проживающим отдельно, и ключевая роль в защите интересов детства делегируется именно органам опеки и попечительства, что актуализирует необходимость данного исследования.

Согласно п. 2 ст. 65 СК РФ [3] закрепляется право родителей на разрешение возникших разногласий по воспитанию и образованию ребенка путем обращения в орган опеки и попечительства или суд. Следовательно, когда собственными силами погасить спор по поводу воспитания не получается, семейное законодательство предоставляет возможность в качестве досудебного урегулирования обратиться в орган опеки и попечительства.

Но если с правом на обращение в суд вопросов не возникает и процедура достаточно урегулирована системой правовых актов, то в отношении участия органа опеки и попечительства механизм не совсем понятен. Полагая, необходимо проследить данный механизм с целью установления особенностей участия органа опеки и попечительства в системе споров об осуществлении родительских прав.

Анализ п. 2 ст. 65 СК РФ приводит к тезису, что органы опеки и попечительства в соответствии с нормами СК РФ наделены полномочиями рассматривать вопросы, возникающие между родителями при осуществлении своих родительских прав, в случае их разногласий. Тем не менее данная норма не отображена в полномочиях, закрепленных ст. 8 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» [4]. В ст. 7 указаны основные задачи, направленные в первую очередь на защиту прав и законных интересов граждан, нуждающихся в установлении над ними опеки или попечительства, и граждан, находящихся под опекой или попечительством. С одной стороны, анализ ст. 1, ограничивающей сферу действия закона, не позволяет применять его к правоотношениям родителей и детей, воспитываемых в семье. В то же время ч. 2 ст. 7 допускает иные задачи в соответствии с законодательством, что дает возможность расширенного толкования и распространения данной нормы на семейные споры родителей и детей, обеспечение их интересов. Тем не менее предполагаемое расширение задач органов опеки и попечительства, установленных законом, не соответствует реальной необходимости кодификации полномочий органов опеки и попечительства, пределов и правовых последствий участия в семейных отношениях родителей и детей.

Рассматривая досудебный порядок обращения, следует отметить, что органы опеки и попечительства оказывают услуги по разрешению противоречий между родителями и детьми в вопросах воспитания и образования, что предполагает наличие регламента и четкого механизма обращения граждан. Однако наблюдаются не только отсутствие системности в порядке оказания данной услуги, ее различное толкование и совершение, но и отсутствие вовсе. Так, например, закреплено право родителей обратиться в орган местного самоуправления внутригородских муниципальных образований Санкт-Петербурга, выполняющие функции опеки и попечительства, в соответствии с административным регламентом для разрешения разногласий по вопросам воспитания и обучения детей [5]. Установлены процедура и этапы рассмотрения заявления, сроки (30 дней), критерии подготовки ответа (письма) о разрешении разногласий либо о невозможности разрешения разногласий, а также порядок обжалования. При этом Республика Крым данной услуги не устанавливает [6]. Принятие соответствующих административных регламентов урегулировало лишь порядок обращения иных членов семьи (общение с ребенком бабушки, дедушки, братьев, сестер и других родственников) [7]. Исследование характера деятельности Департамента по делам детей Администрации г. Симферополя Республики Крым, а также отчета за 1 полугодие 2019 г. отображает подготовку за-

ключений в суды по существу спора между родителями по участию в воспитании детей и определению места жительства ребенка, об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (детей) и т.д. [8], по сути, исключая возможность обращения в досудебном порядке.

Полагаем, создание единого порядка обращения родителей для разрешения указанных разногласий не только будет способствовать устранению формальных препятствий, но и позволит родителям оградить ребенка от негативного воздействия судебного порядка рассмотрения споров.

Анализируя сущность данной услуги, следует отметить, что органы опеки и попечительства исходят из интересов ребенка, предоставляя родителям наиболее оптимальный вариант преодоления конфликта. Руководствуясь основами медиации для погашения конфликтной ситуации, при необходимости могут быть привлечены психологи и педагоги. Однако следует помнить, что данные разъяснения органов опеки и попечительства носят исключительно рекомендательный характер, следовательно, не подлежат принудительной реализации.

Исходя из буквального толкования ст.ст. 65 и 66 СК РФ, следует выделить две категории споров:

1) спор родителей по вопросам воспитания и образования детей (п. 2 ст. 65 СК РФ), предусматривающий обращение в орган опеки и попечительства или суд;

2) спор родителей при отсутствии соглашения о порядке осуществления родительских прав, разрешаемый непосредственно только судом с участием органа опеки и попечительства (п. 2 ст. 66 СК РФ).

Анализ указанных норм, как и названия статей, закрепляющих в одном случае порядок осуществления родительских прав, а в другом осуществление родительских правомочий при раздельном проживании, позволяет подчеркнуть, что в досудебном порядке возможно обращение только по первой категории споров, что, однако, не находит отражения в регламентах предоставляемых услуг.

Следовательно, в случаях раздельного проживания родителей исключается возможность досудебного урегулирования путем получения рекомендаций от органа опеки и попечительства и существует два способа установления порядка осуществления родительских прав:

1) путем заключения соглашения в письменной форме между родителями. Отдельно отметим, что в законодательстве отсутствуют нормы, регулирующие форму и порядок заключения такого соглашения (простая письменная или нотариально заверенная), обязательства по его регистрации в органах опеки и попечительства, тогда как, например, алиментному соглашению посвящена отдельная глава СК РФ;

2) путем обращения в суд.

При рассмотрении судом спора об участии в воспитании ребенка и определении порядка общения с ним суд предоставляет сторонам возможность договориться и урегулировать взаимные права и обязанности,

а в случае, если стороны не договорились, спор разрешается судом по собственному разумению, исходя из конкретных обстоятельств дела. При этом в семейном законодательстве нигде не перечислены факты или обстоятельства, при которых один из родителей имеет преимущественное право на воспитание ребенка перед другим родителем; такой перечень отсутствует, так как законодатель не устанавливает преимуществ для того или иного родителя. Хотя на законодательном уровне права обоих родителей остаются полностью равными, объем родительских прав отдельно проживающего родителя фактически меняется (уменьшается). На это обстоятельство обращала внимание А.М. Нечаева, по мнению которой, «сам факт раздельного проживания родителей не может не сказаться на объеме существующих прав и обязанностей. Он, естественно, меньше у отдельно проживающего родителя, ибо всю основную нагрузку по воспитанию несовершеннолетнего в семье несет его непосредственный воспитатель» [9. С. 175].

Таким образом, невозможность мирного разрешения ситуации приводит к обращению в суд. Необходимость судебной защиты интересов несовершеннолетнего ребенка может возникнуть по разным причинам, но о чем бы ни шла речь, всегда решается вопрос о воспитании ребенка, при этом спор не перестает быть спором о праве, причем не столько о праве родителей на участие в воспитании, сколько о праве ребенка на воспитание в семье [10]. Поэтому основным критерием, на котором должно основываться решение суда об участии родителей в воспитании и общении с ребенком, является установление широкого круга обстоятельств, начиная от моральных качеств собственно родителей, их поведения и воздействия на ребенка и заканчивая выяснением интересов и желаний самого ребенка.

В связи с этим ст. 78 СК РФ предписывает обязательное привлечение органов опеки и попечительства к рассмотрению судом споров, связанных с воспитанием детей. Анализируя порядок участия органов опеки и попечительства в деле, следует отметить, что ВС РФ еще 20 июля 2011 г. указал в обзоре [1] процессуальным нарушением их привлечение в качестве третьего лица, так как органы опеки и попечительства должны участвовать в деле как уполномоченные государством органы, компетентные дать заключение и провести обследование условий проживания (ст. 47 ГПК РФ). Это обосновано интересом государства в правильном разрешении дел, имеющих важную социальную направленность, и в защите интересов несовершеннолетних, зачастую не имеющих возможности самостоятельно участвовать в процессе и защищать свои права и интересы. Высказанная позиция ВС РФ важна потому, что процессуальные права и обязанности этого органа, привлекаемого для дачи заключения по спору (ст. 47 ГПК РФ), и третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований (ст. 43 ГПК РФ), являются различными. Несмотря на это, анализ судебной практики за 2019 г. показывает в 80% дел привлечение в качестве третьих лиц.

Установленный порядок рассмотрения споров о воспитании детей предусматривает назначение разбирательства в судебном заседании только после получения от органов опеки и попечительства составленных и

утвержденных в установленном порядке актов обследования условий жизни лиц, претендующих на воспитание ребенка [2]. Вместе с тем данное требование не реализуется вовсе (например, непроведение обследований, отсутствие всестороннего изучения ситуации) либо в целом подчеркивает формализм, проявленный в формулировке «заявленные требования считает обоснованными и подлежащими удовлетворению». Так, например, в решении от 18 апреля 2019 г. по делу № 2-152/2019 [11] не только прослеживается договоренность предварительной поддержки интересов истца, но и усматривается отсутствие проведения акта обследования условий проживания. В решении от 28 ноября 2018 г. по делу № 2-638/2018 [12] указано, что представитель Управления по делам несовершеннолетних и защите их прав в судебное заседание не явился, предоставив заявление о рассмотрении дела в свое отсутствие и принятии решения в соответствии с действующим законодательством. В деле № 2-149/2019 [13] представитель Комитета по охране здоровья населения и социальному развитию указал на целесообразность общения с отцом по предварительному согласованию с матерью с учетом возраста, состояния здоровья, режима дня, при этом не понятно, о какой согласованности может быть речь в случае уже существующего спора и созданных препятствий, что приводит к абстрактности суждений, не подтвержденных проведением исследования. В свою очередь, представитель Управления образования в судебное заседание не явился, указав на рассмотрение дела в его отсутствие.

К сожалению такие примеры судебной практики превалируют и отображают истинное положение дел в столь важных спорах о судьбе детей. Стоит отметить, что привлечение к участию в процессе органов опеки и попечительства направлено в первую очередь на защиту института детства и способствует всестороннему изучению фактов судом. Конечно, при рассмотрении таких споров решение суда не зависит непосредственно только от мнения органа опеки и попечительства, учитываются все обстоятельства дела. Тем не менее, несмотря на недопустимость рассмотрения дела по спору при отсутствии актов обследования условий жизни ребенка и родителя, проживающего отдельно, суды продолжают принимать решения без указанных документов, не откладывают разбирательства в случаях неявки представителей органов и закрывают глаза на формализм заключений.

Итак, в обязанности органа опеки и попечительства входят детальное обследование условий жизни родителей и подготовка заключения по поводу спора, рассматриваемого в суде. С целью составления заключения представитель органа опеки и попечительства посещает места проживания родителей для выяснения не только материальных и социально-бытовых условий их проживания, но и атмосферы, в которой они живут, что помогает определить, с кем из родителей ребенок получит лучшее воспитание и будет иметь все необходимое для жизни. Кроме этого, должны быть изучены особенности каждого отдельного случая, характер влияния одного из родителей на портрет другого, целесообразность общения в целом и наиболее оптимальный его график.

В литературе активно обсуждается проблема надлежащей квалификации специалистов органов опеки и попечительства при принятии решений. Очевидно, что сам факт оценки бытовых условий не требует особых психолого-педагогических навыков и при качественном проведении может являться объективным.

Дела данной категории представляют сложность с психологической точки зрения, поскольку в каждом деле решается судьба ребенка, именно он находится в центре конфликта, и его интересы могут быть нарушены самыми близкими ему людьми. Субъективность прослеживается зачастую в общих фразах (например, «психологический климат в семье стабильный, положительный, между членами семьи теплые доверительные отношения» [14], «отношения в семье хорошие, любящие, дружественные» [15] или «учитывая возраст и пол малолетней, определить место проживания с матерью»).

Например, дело № 2-2483/2019 [16] представитель органа опеки и попечительства просил рассмотреть без его участия, предложив график общения. Тем не менее из материалов явствуют не только разногласия родителей по вопросу определения места жительства, но и неприязненные и конфликтные отношения, которые отрицательно влияют на психоэмоциональное состояние ребенка, его учебу. Приводимые в судебном заседании доводы каждой из сторон о неспособности противной стороны осуществлять обязанности по воспитанию, обучению и содержанию ребенка противоречат ими же представленным письменным доказательствам, другим доказательствам по делу, которые свидетельствуют о том, что благодаря участию обоих родителей ребенок получает надлежащий уход и воспитание, гармонично развивается. Принятое судом решение кажется обоснованным и взвешенным, учтена необходимость общения ребенка с обоими родителями, которая установлена психологическими тестированиями малолетнего, принято во внимание отношение ребенка к каждому из родителей. Однако анализ дела не выявляет фактического участия органов опеки и попечительства в оценке ситуации (как выяснилось в суде, «ребенок остро отреагировал на конфликт между родителями – снизилась его успеваемость, ухудшилось поведение»), определении степени конфликта и непосредственно желаний ребенка. Указанное вызывает вопрос о целесообразности такой помощи суду и соответствии задачам органа такой нейтрально-формальной позиции.

Отражая формальность подхода органов опеки и попечительства при выполнении обязанности, стоит вновь обратиться к обзору ВС РФ 20 июля 2011 г. [1], который отметил отдельные проблемы поверхностных заключений (не содержит данных, характеризующих отношения в семье между родителями, между ними и ребенком [17], личностные качества родителей, данных о привязанности ребенка к каждому из родителей, о результатах общения с несовершеннолетним [18] либо основывается исключительно на общении с ребенком [19], отсутствует мнение органа опеки и попечительства о целесообразности либо нецелесообразности опроса ребенка в судеб-

ном заседании, а также мнение о том, может ли опрос в суде причинить ребенку психологическую травму и т.п.), а также несоответствие фактам указанных сведений. Отмеченные примеры не выделяются особняком и приведены исключительно для наглядности некоторых нарушений.

На текущий момент ситуация не изменилась, и проявленный формализм отображает картину в целом. Так, в деле № 2-1936/2019 по иску М.О. (супруга) о расторжении брака, определении места жительства ребенка и встречному иску М.В. (супруг) об обязанности не чинить препятствия, определении порядка общения с несовершеннолетним ребенком, проведенное обследование указывает на наличие необходимых условий проживания у обоих родителей [20]. При помощи общих типовых фраз проводится перечисление: «Комната, кухня оборудованы необходимой мебелью, бытовой техникой, имеются необходимые предметы домашнего обихода. В квартире чисто, санитарное состояние жилья соответствует общепринятым нормам». Однако не указываются основание и сроки правомочий на проживание в указанных квартирах, не акцентируется внимание на возраст ребенка (один год), не оценены психологическая обстановка и иные факты, изученные судом. В некоторых случаях встречается оценка в формулировке, что жилищно-бытовые условия «удовлетворительные» или «надлежащие», что создает вопрос: удовлетворительные или надлежащие для кого? Для взрослого или ребенка соответствующего возраста?

Данная позиция широко распространена в судебной практике, что подчеркивает необходимость детального исследования условий. Привлекло внимание заключение по делу № 2-717/2019 [21], не только включающее в себя поверхностную характеристику перечня бытовых предметов обихода, но и отображающее реальную оценку жилых помещений, их пригодности для полноценного развития ребенка и разделение условий на две группы: 1) для проживания; 2) для кратковременных встреч. Считаем, что данное деление вполне обоснованно и должно учитываться, так как поверхностная характеристика критериев соответствия условий проживания для ребенка («имеются или не имеются») [20] является недопустимой, исходя из потребностей детей в силу возраста и состояния здоровья.

Отдельно отметим, что согласно п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 27 мая 1998 г. № 10 при необходимости проведения опроса малолетнего, достигшего 10-летнего возраста, в судебном заседании суд выясняет мнение органа опеки и попечительства о том, не окажет ли неблагоприятного воздействия на ребенка его присутствие в суде [2]. Полагаем, что выявить мнение органа опеки и попечительства по данному вопросу довольно затруднительно, учитывая, что обобщение материалов практики свидетельствует о том, что представители часто не являются в судебное заседание и просят рассмотреть дело без их участия на усмотрение суда.

Подводя итог, хотелось бы подчеркнуть, что указанные проблемы уже были отмечены обзором практики, исследовались учеными и правоприменителями, но до сих пор не приняты во внимание. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что при соблюдении общего требования

о привлечении органа опеки и попечительства к рассмотрению дел об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка как судами, так и органами опеки и попечительства не всегда в полной реализуются цели и степень участия последних в разрешении споров. Предложенные пути совершенствования, направленные на повышение уровня профессионализма и ответственного отношения работников данного органа к своим должностным обязанностям, в противовес пытаются оправдать высокой загруженностью работников, отсутствием специальных навыков и другими причинами.

Достаточность и полнота отраженных в актах и заключениях органа опеки и попечительства сведений напрямую влияют на судьбу детей. Игнорирование данной проблемы недопустимо, как и обоснование неответственного отношения. Именно права и интересы детей являются тем условием, которое предусматривает участие органа опеки и попечительства. Фактически самоустраняясь от возложенных задач (путем формального исполнения), органы опеки и попечительства не содействуют суду в разрешении спора, что обосновывает нецелесообразность и малоэффективность такого участия. В то же время судам необходимо соблюдать требование о привлечении органа опеки и попечительства и давать должную оценку предоставленным документам. Несмотря на указанные проблемы, полагаем, сама концепция участия органов опеки и попечительства при качественном выполнении обязанностей и соблюдении требований закона является необходимым инструментом со стороны государства, направленным на исключение возможных нарушений прав ребенка.

Возвращаясь к вопросу системности, стоит подчеркнуть, что споры об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, основываются на правомочиях ст. 66 СК РФ на общение с ребенком, участия в его воспитании и решении вопросов получения ребенком образования. Однако статистика дел выявляет несколько иную системность, и все требования по указанной статье основываются лишь на определении порядка общения, являющегося составной частью содержания родительского правоотношения.

Анализ судебной практики показал, что в основном по ст. 66 СК РФ является требование о порядке общения, определении его периодичности, продолжительности. И только в отдельных делах суды указывали также на возможность осуществления отдельно проживающим родителем иных родительских прав, если требование об этом было заявлено суду. С одной стороны, суд не может выйти за пределы заявленных требований, что является вполне обоснованным, хотя ВС РФ разъясняет возможность применения судами ч. 2 ст. 56 ГПК РФ, в силу которой могут выноситься дополнительные вопросы о порядке реализации прав и поясняются вероятные уточнения, что на практике встречается крайне редко и приводит к повторному обращению в суд.

С другой стороны, по общему правилу мы рассматриваем конструкцию обращения с требованием раздельно проживающего родителя, чье право

нарушено (право на общение), но не учитываем встречное нарушение прав ребенка. Ребенок в рамках права на надлежащую реализацию родительского правоотношения при раздельном проживании в данной ситуации получает лишь то, что по факту заявлено родителем – право на общение. Будет ли оно автоматически предполагать иные формы осуществления, неизвестно; возникнет нарушение, значит возникнет право требования. И если для других отраслевых отношений это оправданно, то в семейном праве, находясь под защитой государства, институт детства нуждается в большем контроле соблюдения прав несовершеннолетних при разрешении споров и не может ограничиваться исключительно требованием одной стороны. С этой целью установлено участие органов, и именно на это должна быть направлена их деятельность.

Видится возможным решение о внесении в обязанности органов опеки и попечительства проведения разъяснительной работы с родителями и возможности уточнения требований в рамках судебного разбирательства о порядке осуществления отдельно проживающим родителем иных родительских прав, например права отдельно проживающего родителя участвовать в воспитании ребенка, решать вопросы, связанные с получением образования, права получения информации о состоянии здоровья ребенка, режиме сна и питания, возникающих потребностях и т.д. Полагаем, необходимо начать совершенствование указанной проблематики именно с сопоставления и приведения в единую систему норм материального и процессуального права, а законодательное закрепление права на уточнение требований в интересах ребенка с учетом обстоятельств будет способствовать развитию отношений, имеющих особую социальную значимость.

Литература

1. Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей : (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.07.2011) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7, июль.
2. О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 (ред. от 26.12.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 7, сентябрь.
3. Семейный кодекс Российской Федерации : федеральный закон РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
4. Об опеке и попечительстве : федеральный закон РФ от 24.04.2008 № 48-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.
5. Государственные и муниципальные услуги (функции) в Санкт-Петербурге. URL: <https://gu.spb.ru/188025/traditional/> (дата обращения: 20.01.2020).
6. Государственные и муниципальные услуги Республики Крым. URL: <https://gosuslugi82.ru/> (дата обращения: 20.01.2020).
7. Об утверждении административных регламентов предоставления государственных услуг департаментом по делам детей Администрации города Симферополя Республики Крым : Постановление Администрации города Симферополя Республики Крым от 01.09.2017 № 3058. URL: http://simadm.ru/media/acts/2017/09/12/_3058_%D0%BE%D1%82_01.09.pdf (дата обращения: 20.01.2020).

8. Департамент по делам детей Администрации города Симферополя Республики Крым. URL: <http://sdd.simadm.ru/docs/> (дата обращения: 20.01.2020).

9. Нечаева А.М. Семейное право : курс лекций : учеб. пособие для вузов. М. : Юристъ, 1998. 336 с.

10. Нечаева А.М. Судебная защита интересов детей // Советская юстиция. 1972. № 18. С. 10

11. Решение Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону (Ростовская область) № 2-152/2019 2-6784/2018 от 18.04.2019 по делу № 2-152/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/vEdDQeqYN61D/> (дата обращения: 20.01.2020).

12. Решение Раздольненского районного суда (Республика Крым) № 2-638/2018 2-638/2018~М-535/2018 М-535/2018 от 28.11.2018 по делу № 2-638/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/41mGeod06i6a/> (дата обращения: 20.01.2020).

13. Решение Октябрьского районного суда г. Тамбова (Тамбовская область) № 2-149/2019 2-149/2019 (2-3732/2018)~М-3174/2018 2-3732/2018 М-3174/2018 от 16.04.2019 по делу № 2-149/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/3zUReK4va0lb/> (дата обращения: 20.01.2020).

14. Решение Тахтамукайского районного суда (Республика Адыгея) № 2-753/2019 2-753/2019~М-363/2019 М-363/2019 от 21.05.2019 по делу № 2-753/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/30NvUnXRAaUh/> (дата обращения: 20.01.2020).

15. Решение Феодосийского городского суда (Республика Крым) № 2-1274/2018 2-1274/2018~М-1244/2018 М-1244/2018 от 17.07.2018 по делу № 2-1274/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/3g6hFDT1HzmL/> (дата обращения: 20.01.2020).

16. Решение Курганского городского суда (Курганская область) № 2-2483/2019 2-2483/2019~М-297/2019 М-297/2019 от 21.05.2019 по делу № 2-2483/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/Dp8vdPliHz5P/> (дата обращения: 20.01.2020).

17. Решение Советского районного суда (Республика Крым) № 2-260/2019 2-260/2019~М-209/2019 М-209/2019 от 28.05.2019 по делу № 2-260/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/YCmZwfb8ZgWQ/> (дата обращения: 20.01.2020).

18. Решение Сулейман-Стальского районного суда (Республика Дагестан) № 2-119/2019 2-119/2019~М-119/2019 М-119/2019 от 18.04.2019 по делу № 2-119/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/EAT2qYwmHOWb/> (дата обращения: 20.01.2020).

19. Решение Орджоникидзевского районного суда г. Уфы (Республика Башкортостан) № 2-1289/2019 от 21.05.2019 по делу № 2-1289/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/RkIeGHYtP6QP/> (дата обращения: 20.01.2020).

20. Решение Индустриального районного суда г. Барнаула (Алтайский край) № 2-1936/2019 2-1936/2019~М-1440/2019 М-1440/2019 от 23.05.2019 по делу № 2-1936/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/wxp2yuvvOZHL1/> (дата обращения: 20.01.2020).

21. Решение Ханты-Мансийского районного суда (Ханты-Мансийский автономный округ–Югра) № 2-717/2019 2-717/2019~М-191/2019 М-191/2019 от 15.04.2019 по делу № 2-717/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/tz7ZTvyKZB5H/> (дата обращения: 20.01.2020).

Ablyatipova Natalya A., Crimean Branch of the Russian State University of Justice (Simferopol, Russian Federation)

PROBLEMS OF PARTICIPATION OF THE GUARDIANSHIP AUTHORITY IN THE SYSTEM OF DISPUTES ON THE EXERCISE OF PARENTAL RIGHTS BY A PARENT WHO LIVES SEPARATELY FROM THE CHILD

Keywords: disputes about the upbringing of children, guardianship authorities, the exercise of parental rights, the rights of the child, the separation of parents.

The nature and complexity of the consideration of disputes concerning participation in the upbringing of the child and the definition of the procedure for communication with him is that it is necessary to protect the subjective rights of minors, while respecting their interests. The public orientation of family law is demonstrated by the rules governing the procedural situation of the guardianship and guardianship authorities in the consideration of disputes concerning the upbringing of children in the separation of parents, which entrust the guardianship and guardianship authorities with the responsibility to protect the institution of childhood. The purpose of this work is to identify the mechanism for the participation of guardianship authorities in the system of disputes concerning the exercise of parental rights by a parent who resides separately from the child.

Guardianship and guardianship authorities in accordance with the rules of the Family Code of the Russian Federation are given the authority to consider issues arising between parents in the exercise of their parental rights, their differences. The analysis of the legislation allows to allocate the pre-trial procedure of appeal for the resolution of the dispute, as well as the direct participation of the trusteeship and guardianship authorities in the judicial proceedings. The work examines the mechanism of appeal to the trusteeship and guardianship body and highlights the main problems of pre-trial settlement of the dispute. There are two main categories of disputes concerning the upbringing of children arising from the separation of parents.

The established procedure for the consideration of disputes concerning the upbringing of children, provides for the appointment of proceedings in a court session only after receiving from the guardianship authorities the documents drawn up and approved in the established procedure for the examination of the living conditions of persons claiming to be raising the child. The involvement of guardianship and guardianship authorities is primarily aimed at protecting the institution of childhood and promotes a comprehensive examination of the facts by the court. The author has identified a number of typical problems related to the participation of guardianship and guardianship authorities in court proceedings for the upbringing of children, and recommendations are made to optimize the procedure for the participation of these bodies in the resolution of such cases. On the basis of analysis of legislation and judicial practice, ways are proposed to improve the mechanism for the participation of trusteeship and guardianship authorities in these disputes.

In order to improve the protection of the interests of children, it is proposed that the guardianship authorities should take responsibility for the conduct of parent education and the possibility of clarifying the requirements in the course of the proceedings parents of other parental rights. Despite the problems identified, the very concept of the participation of guardianship and guardianship authorities in the performance of their duties and compliance with the requirements of the law has been found to be a necessary tool for the State to prevent possible violations of the rights of the child.

References

1. The Supreme Court of the Russian Federation. (2012) *Obzor praktiki razresheniya sudami sporov, svyazannykh s vospitaniem detey: (utv. Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 20.07.2011)* [Review of the practice of courts resolving disputes related to raising children: (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on July 20, 2011)]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 7.

2. The Supreme Court of the Russian Federation. (1998) *O primeneniі sudami zakonodatel'stva pri razreshenii sporov, svyazannykh s vospitaniem detey: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27.05.1998 № 10 (red. ot 26.12.2017)* [On the application by the courts of legislation in the resolution of disputes related to the upbringing of children: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated May 27, 1998 No. 10 (as amended on December 26, 2017)]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 7.

3. Russian Federation. (1996) *Semeynyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon RF ot 29.12.1995 № 223-FZ (red. ot 02.12.2019)* [Family Code of the Russian Federation: Federal Law No. 223-FZ of the Russian Federation dated December 29, 1995 (as amended on December 2, 2019)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 1. Art. 16.

4. Russian Federation. (2008) *Ob opeke i popechitel'stve: federal'nyy zakon RF ot 24.04.2008 № 48-FZ (red. ot 29.05.2019)* [On custody and guardianship: Federal Law No. 48-FZ of the Russian Federation of April 24, 2008 (as amended on May 29, 2019)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 17. Art. 1755.

5. St. Petersburg. (n.d.) *Gosudarstvennye i munitsipal'nye uslugi (funktsii) v Sankt-Peterburge* [State and municipal services (functions) in St. Petersburg]. [Online] Available from: <https://gu.spb.ru/188025/traditional/> (Accessed: 20th January 2020).

6. Crimea. (n.d.) *Gosudarstvennye i munitsipal'nye uslugi Respubliki Krym* [State and municipal services of the Republic of Crimea]. [Online] Available from: <https://gos.uslugi82.ru/> (Accessed: 20th January 2020).

7. Crimea. (2017) *Ob utverzhdenii administrativnykh reglamentov predostavleniya gosudarstvennykh uslug departamentom po delam detey Administratsii goroda Simferopolya Respubliki Krym: Postanovlenie Administratsii goroda Simferopolya Respubliki Krym ot 01.09.2017 № 3058* [On approval of administrative regulations for the provision of public services by the Department of Children Affairs of the Administration of the city of Simferopol of the Republic of Crimea: Resolution No. 3058 of the Administration of the city of Simferopol of the Republic of Crimea dated September 01, 2017]. [Online] Available from: http://simadm.ru/media/acts/2017/09/12/_3058_%D0%BE%D1%82_01.09.pdf (Accessed: 20th January 2020).

8. Crimea. (n.d.) *Departament po delam detey Administratsii goroda Simferopolya Respubliki Krym* [Department of Children Affairs of the Administration of the city of Simferopol, Republic of Crimea]. [Online] Available from: <http://sdd.simadm.ru/docs/> (Accessed: 20th January 2020).

9. Nechaeva, A.M. (1998) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Moscow: Yurist".

10. Nechaeva, A.M. (1972) *Sudebnaya zashchita interesov detey* [Judicial protection of children's interests]. *Sovetskaya yustitsiya*. 18. pp. 10

11. Rostov on Don. (2019) *Reshenie Kirovskogo rayonnogo suda g. Rostova-na-Donu (Rostovskaya oblast') № 2-152/2019 2-6784/2018 ot 18.04.2019 po delu № 2-152/2019* [The decision of the Kirovsky District Court, Rostov-on-Don (Rostov Region) No. 2-152/2019 2-6784/2018 dated April 18, 2019, in Case No. 2-152/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/vEdDQeqYN61D/> (Accessed: 20th January 2020).

12. Crimea. (2018) *Reshenie Razdol'nenskogo rayonnogo suda (Respublika Krym) № 2-638/2018 2-638/2018~M-535/2018 M-535/2018 ot 28.11.2018 po delu № 2-638/2018* [Decision of the Razdolnensky district court (Republic of Crimea) No. 2-638/2018 2-638/2018 ~ M-535/2018 M-535/2018 dated November 28, 2018, in Case No. 2-638/2018]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/41mGeod06i6a/> (Accessed: 20th January 2020).

13. Tambov. (2018) *Reshenie Oktyabr'skogo rayonnogo suda g. Tambova (Tambovskaya oblast') № 2-149/2019 2-149/2019 (2-3732/2018)~M-3174/2018 2-3732/2018 M-3174/2018 ot 16.04.2019 po delu № 2-149/2019* [The decision of the Oktyabrsky District Court, Tambov (Tambov Region) No. 2-149 / 2019 2-149/2019 (2-3732/2018) ~ M-3174/2018 2-3732/2018 M-3174/2018 dated April 16, 2019, in Case No. 2-149/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/3zURk4va0lb/> (Accessed: 20th January 2020).

14. The Republic of Adygea. (2019) *Reshenie Takhtamukayskogo rayonnogo suda (Respublika Adygeya) № 2-753/2019 2-753/2019~M-363/2019 M-363/2019 ot 21.05.2019 po delu № 2-753/2019* [Decision of the Takhtamukaysky district court (Republic of Adygea) No. 2-753 / 2019 2-753 / 2019 ~ M-363/2019 M-363/2019 dated May 21, 2019, in Case No. 2-

753/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/30NvUnXRAaUh/> (Accessed: 20th January 2020).

15. Crimea. (2018) *Reshenie Feodosiyskogo gorodskogo suda (Respublika Krym) № 2-1274/2018 2-1274/2018~M-1244/2018 M-1244/2018 ot 17.07.2018 po delu № 2-1274/2018* [The decision of Theodosia city court (Republic of Crimea) No. 2-1274/2018 2-1274 / 2018 ~ M-1244/2018 M-1244/2018 dated July 17, 2018, in Case No. 2-1274/2018]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/3g6hFDT1HzmL/> (Accessed: 20th January 2020).

16. Kurgan. (2019) *Reshenie Kurganskogo gorodskogo suda (Kurganskaya oblast') № 2-2483/2019 2-2483/2019~M-297/2019 M-297/2019 ot 21.05.2019 po delu № 2-2483/2019* [Decision of the Kurgan City Court (Kurgan region) No. 2-2483/2019 2-2483/2019 ~ M-297/2019 M-297/2019 of May 21, 2019, in Case No. 2-2483/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/Dp8vdPliHz5P/> (Accessed: 20th January 2020).

17. Crimea. (2019) *Reshenie Sovetskogo rayonnogo suda (Respublika Krym) № 2-260/2019 2-260/2019~M-209/2019 M-209/2019 ot 28.05.2019 po delu № 2-260/2019* [Decision of the Soviet District Court (Republic of Crimea) No. 2-260 / 2019 2-260 / 2019 ~ M-209/2019 M-209/2019 dated May 28, 2019, in Case No. 2-260/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/YCmZwfb8ZgWQ/> (Accessed: 20th January 2020).

18. The Republic of Dagestan. (2019) *Reshenie Suleyman-Stal'skogo rayonnogo suda (Respublika Dagestan) № 2-119/2019 2-119/2019~M-119/2019 M-119/2019 ot 18.04.2019 po delu № 2-119/2019* [Decision of the Suleyman-Stalsky District Court (Republic of Dagestan) No. 2-119 / 2019 2-119 / 2019 ~ M-119/2019 M-119/2019 of April 18, 2019, in Case No. 2-119/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/EAT2qYwmH0Wb/> (Accessed: 20th January 2020).

19. The Republic of Bashkortostan. (2019) *Reshenie Ordzhonikidzevskogo rayonnogo suda g. Ufy (Respublika Bashkortostan) № 2-1289/2019 ot 21.05.2019 po delu № 2-1289/2019* [Decision of the Ordzhonikidze district court of Ufa (Republic of Bashkortostan) No. 2-1289 / 2019 dated May 21, 2019, in Case No. 2-1289/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/RkIeGHYtP6QP/> (Accessed: 20th January 2020).

20. Altai Territory. (2019) *Reshenie Industrial'nogo rayonnogo suda g. Barnaula (Altayskiy kray) № 2-1936/2019 2-1936/2019~M-1440/2019 M-1440/2019 ot 23.05.2019 po delu № 2-1936/2019* [The decision of the Industrial District Court of Barnaul (Altai Territory) No. 2-1936 / 2019 2-1936 / 2019 ~ M-1440/2019 M-1440/2019 dated May 23, 2019, in Case No. 2-1936/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/wxp2yvwOZHL1/> (Accessed: 20th January 2020).

21. Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug – Ugra. (2019) *Reshenie Khanty-Mansiyskogo rayonnogo suda (Khanty-Mansiyskiy avtonomnyy okrug–Yugra) № 2-717/2019 2-717/2019~M-191/2019 M-191/2019 ot 15.04.2019 po delu № 2-717/2019* [Decision of the Khanty-Mansiysk District Court (Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug – Ugra) No. 2-717 / 2019 2-717/2019 ~ M-191/2019 M-191/2019 of April 15, 2019, in Case No. 2-717/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/tz7ZTvyKZB5H/> (Accessed: 20th January 2020).

УДК 349.3+347.9

DOI: 10.17223/22253513/35/12

Д.В. Агашев

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИХ ПРАВО НА СТРАХОВУЮ ПЕНСИЮ ПО ВОЗРАСТУ

Исследуются вопросы установления в судебном порядке отдельных юридических фактов, определяющих право на страховую пенсию по возрасту. На основе анализа, специальной литературы, нормативных правовых актов и судебной практики обосновывается необходимость совершенствования законодательства, обеспечения его системности, озвучиваются предложения по повышению эффективности правоприменительной деятельности в контексте рассматриваемой проблемы.

Ключевые слова: страховая пенсия, страховой стаж, факты, иск, особое производство.

Продолжаемая в нашей стране пенсионная реформа ставит перед наукой и судебной практикой все больше вопросов, ответы на которые сложно найти, используя юридический инструментарий только одной правовой отрасли. Междисциплинарный подход к изучению проблем, доказавший за десятилетия свою эффективность в естественнонаучных и многих гуманитарных областях знаний, становится необходимым условием для поиска оптимальных решений и в юриспруденции. Поэтому не может вызывать сомнений, что системное исследование всегда включает в себе значительно больший научный и практический потенциал и, как правило, оказывается продуктивнее, чем то, где преобладает только специальная отраслевая направленность. В рамках настоящей работы предпринята попытка проанализировать ряд проблем, возникающих при определении права на страховую пенсию по возрасту, в контексте подтверждения необходимых для этого юридических фактов, в том числе с использованием процессуальной формы.

Итак, какие же юридические факты требуют оценки при определении права на страховую пенсию по возрасту? Известно, что в таких случаях всегда необходим фактический состав. В теории права социального обеспечения традиционно проводилась градация фактов, в частности на основной факт и юридически значимые предпосылки [1. С. 108], на факты правообразующие и связанные с реализацией субъективного права [2. С. 66.] и др. Однако более продуктивным нужно считать предложенное В.С. Аракчеевым деление фактов на *основания* и *условия* пенсионного обеспечения [3. С. 183–221].

Основанием выступает причина, порождающая нуждаемость лица, в рассматриваемом случае – возраст, который указывает на стандартный для

данного государства предел экономически активной и эффективной деятельности человека. С сожалением приходится констатировать, что традиционно применяемый для характеристики основания в отечественном пенсионном законодательстве термин «старость» является не совсем уместным. Он в большей степени раскрывает не юридический контекст, а ассоциируется с геронтологией и медико-биологическими факторами жизни лица, имеющими чаще всего индивидуальный характер. Тем не менее формально возраст и старость в российском пенсионном законодательстве продолжают рассматриваться как синонимы, что, несомненно, требует корректировки.

Нужно отметить, что подтверждение основания права на страховую пенсию в обычных условиях технически не порождает сколь-нибудь серьезных трудностей, ибо соответствующие сведения вытекают из документов, удостоверяющих личность лица, например паспорта. Вообще в судебной практике сложно обнаружить отдельную категорию дел об установлении (изменении) возраста совершеннолетнего лица. Конечно, нельзя полностью исключить погрешности в деятельности органов ЗАГС, в том числе с учетом миграционных процессов при переезде соотечественников в Россию, а также наличие ошибок по месту рождения при оформлении первичных документов в государствах бывшего СССР. При этом в условиях повышения пенсионного возраста гипотетически возможно появление споров (преимущественно с искусственными предпосылками) об ошибках в сведениях органов ЗАГС о дате рождения совершеннолетнего лица. Во всяком случае, для подобных ситуаций необходима презумпция наличия спора, т.е. рассмотрение его исключительно в порядке искового производства в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 69 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» [4]. Очевидно, однако, что такие дела не могут получить широкого распространения, являя собой лишь статистическую погрешность в общем числе споров.

Условия (материальные и процедурные) представляют собой иные юридически значимые обстоятельства, обеспечивающие главным образом адресный характер этого предоставления. Современное пенсионное законодательство закрепляет значительный совокупный перечень условий, связанных с правом на страховую пенсию по возрасту¹. Некоторые из них имеют правообразующую функцию, другие, напротив, препятствуют возникновению права [5]. Тем не менее в существующей системе юридических фактов в контексте процессуальных особенностей их установления наибольшую сложность и ценность, как показывает практика, имеют такие материальные условия, как *страховой стаж* и *индивидуальный пенсионный коэффициент* (далее – ИПК), на которые далее будет обращено основное внимание.

Данные ежегодных отчетов Пенсионного фонда РФ за 2017 и 2018 гг. [6] свидетельствуют о том, что число граждан, обращающихся за страховой

¹ Статья 4, ч. 1 ст. 5, ст. 8 Федерального закона от 28.12.2013 № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» // СЗ РФ. 2013. № 52, ч. I. Ст. 6965 (далее – Закон о страховых пенсиях).

пенсией по возрасту, постепенно уменьшается (1,76 млн в 2017 г. против 1,71 млн в 2018). В 2019 г. эти показатели снизились более значительно в связи с повышением требований к пенсионному возрасту, страховому стажу и ИПК. При этом, по самым скромным оценкам, число отказов в назначении пенсии по возрасту именно по мотивам недостаточности страхового стажа или ИПК составляет около 1% [7], т.е. их число по стране в абсолютном выражении ежегодно может составлять не менее 10–12 тыс. В большинстве случаев это касается тех граждан, в отношении которых работодатель по разным причинам (ненадлежащее оформление трудовых правоотношений, занижение базы страховых взносов и т.п.) уклонялся от надлежащего исполнения обязанности по уплате страховых взносов.

Кроме того, еще в 2015 г. бывший глава Пенсионного фонда РФ А. Дроздов отмечал, что в России почти 20 млн человек по разным причинам не участвуют в системе обязательного пенсионного страхования [8]. Это так называемые «самозанятые лица», которые рано или поздно также станут претендовать на страховые пенсии по возрасту. Отдельная проблема касается обеспечения этим видом пенсий граждан РФ, проживавших на территории Республики Крым и в г. Севастополе до воссоединения с Российской Федерацией, особенно в период с 2002 по март 2014 г., что, конечно, требует специального анализа.

Учитывая сказанное, а также ежегодное ужесточение условий для приобретения права на страховую пенсию по возрасту, становится понятным, что число соответствующих дел в ближайшие годы возрастет значительно, и это как никогда потребует необходимой подготовленности судов и выработки единообразной практики¹.

Как известно, в большинстве случаев при стандартном развитии правоприменительной деятельности установление указанных фактов является функцией пенсионных органов (структурных подразделений Пенсионного фонда РФ) в рамках процедуры рассмотрения обращений граждан за пенсией. Тем не менее указанная процедура далеко не всегда имеет положительный результат для лица. При подобных девиациях, как правило, возможно два продолжения: лицу предлагается дополнительно подтвердить наличие некоторых фактов либо оформляется отказ в назначении пенсии. Официальной сводной статистики в этой части в настоящее время не ведется – получение таких сведений требует немалых усилий и специального исследования. Однако в обоих случаях гражданин рано или поздно вынужден прибегнуть к судебной форме защиты средствами искового или особого производства.

¹ К сожалению судебная статистика в настоящее время не позволяет установить даже примерное количество дел, вытекающих из пенсионных правоотношений, в отличие от форм отчетности, принятых в Судебном департаменте при Верховном Суде РФ до 2016 г. Теперь они размыты в категории «прочие дела искового производства». См.: Судебная по статистика по делам, рассматриваемым федеральными арбитражными судами, федеральными судами общей юрисдикции и мировыми судьями // Судебный департамент при ВС РФ. 2009–2020. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=5> (дата обращения: 03.02.2020).

Как показывает практика, при всей скудности арсенала способов защиты, зафиксированных в пенсионном законодательстве (например, ч. 20 ст. 21 Закона о страховых пенсиях), именно *иск о признании незаконным отказа в установлении пенсии* является наиболее типичным развитием событий в подобных случаях. Преимущественно в этом производстве и происходят оценка правопритязаний, подтверждение необходимых фактов либо исключается такая возможность.

Однако сравнительно недавно начала формироваться практика рассмотрения другого вида исков с известной долей творчества истцов при формулировании способа защиты и, соответственно, исковых требований: об обязанности страхователя предоставить корректирующие формы индивидуальных сведений, об обязанности перечислить недоплату страховых взносов, об обязанности работодателя уплатить страховые взносы¹ и др. Полагаем, более обоснованно соответствующий способ защиты именовать *понууждением страхователя к исполнению обязанности по уплате страховых взносов*. Анализ открытых источников информации указывает на то, что число подобных дел пока относительно невелико, хотя конкретные статистические сведения на этот счет отсутствуют.

Не следует исключать использования для указанных целей особого производства, которое, в частности, нередко реализуется при установлении фактов, имеющих юридическое значение для других страховых пенсий, таких как иждивение, факты родства, постоянного проживания и др. Тем не менее по ранее сложившейся практике, сформированной п. 2 Постановления Пленума ВС СССР от 21 июня 1985 г. № 9 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» [9], такая возможность долгое время не реализовывалась судами в отношении общего трудового и страхового стажа. Однако в силу подп. «в» п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» [10] этот акт не применяется на территории Российской Федерации. На это обращалось внимание в практике Верховного Суда РФ [11] и в специальной литературе [12, 13]. Следовательно, теперь отсутствуют формальные препятствия для применения особого производства при установлении отдельных юридических фактов, определяющих право на страховую пенсию (в том числе стажа), поскольку суды не связаны условием, которое ранее ограничивало их полномочия – *если законом закреплен иной (административный) порядок их подтверждения* (п. 10 ч. 2 ст. 247 ГПК РСФСР)². Тем не менее в судебной практике все еще сохраняется инерция в этом отношении [14].

¹ См., напр.: Апелляционное определение Воронежского областного суда от 20–23.03.2018 по делу № 33-1553; Апелляционное определение Московского городского суда от 24.12.2018 № 33-53674/2018; Апелляционное определение Курского областного суда от 13.03.2018 по делу № 33-650/2018 // СПС КонсультантПлюс.

² См.: Положение о порядке назначения и выплаты государственных пенсий : (утв. Постановлением Совета Министров СССР от 03.08.1972 № 590) // СП СССР. 1972. № 17. П. 118, 156.

В последние два десятилетия были широко распространены случаи, когда по вине страхователя (работодателя) за лицо не уплачивались или уплачивались не в полном объеме страховые взносы. Эти проблемы становились предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ [15], который предлагал законодателью создать действенный правовой механизм реализации пенсионных прав в соответствующих случаях. Однако в полном объеме он законодательно так и не был сформирован. Поэтому и теперь судебный порядок установления страхового стажа является, по существу, единственным приемлемым вариантом обеспечения интересов граждан. Если обратить внимание на правила пенсионного законодательства, то с 2002 г.¹ не допускается подтверждение страхового стажа за период после введения индивидуального учета в системе обязательного пенсионного страхования какими-либо иными документами, включая трудовые книжки, трудовые договоры и т.п., кроме сведений, содержащихся в базе данных Пенсионного фонда РФ.

Складывается парадоксальная ситуация, при которой лицо имеет оригиналы документов о своей трудовой деятельности (т.е. они не требуют восстановления), они являются надлежащими и действительными, но при этом юридически, с точки зрения пенсионного законодательства, ничего не подтверждают и поэтому не принимаются пенсионными органами в ходе процедуры установления страховой пенсии. Типичной иллюстрацией к такого рода случаям служат примеры из судебной практики [16], когда производство по делам об установлении фактов прекращается именно в силу указанных обстоятельств.

Безусловно, процессуальные требования ч. 3 ст. 263, ст.ст. 265, 267 ГПК РФ должны быть выполнены, однако непременно с учетом изменяющихся положений пенсионного законодательства. Отмеченная проблема может быть решена в судебной практике, и она требует формирования единообразного подхода, учитывающего природу и функции отдельных юридических фактов, а также специфику правового регулирования пенсионных отношений в соответствующий период времени.

Полагаем, в перспективе также целесообразно изменить редакцию ст. 265 ГПК РФ, изложив ее следующим образом: «Суд устанавливает факты, имеющие юридическое значение, только при невозможности получения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих эти факты, *либо если эти факты не могут быть подтверждены документами, утратившими в соответствии с законом и иными нормативными правовыми актами доказательственное значение*, или при невозможности восстановления утраченных документов».

В настоящее время наиболее распространенным вариантом установления страхового стажа в случаях отказа пенсионного органа в назначении

¹ См.: Правила подсчета и подтверждения страхового стажа для установления страховых пенсий : (утв. Постановлением Правительства РФ от 02.10.2014 № 1015. П. 43; Правила подсчета и подтверждения страхового стажа для установления трудовых пенсий : (утв. Постановлением Правительства РФ от 24.07.2002 № 555. П. 34.

страховой пенсии по этой причине является предъявление в суд иска о признании незаконным подобного решения. Это подтверждается подавляющим большинством судебных дел, где в порядке гражданского судопроизводства исследуются вопросы состава и длительности стажа. При этом, как свидетельствует практика, лицу не всегда требуется доказать в суде право на пенсию – страховой стаж может быть подтвержден и при отрицательном исходе судебного разбирательства [17]. Такой подход обусловлен типовыми процессуальными требованиями, предъявляемыми к средствам доказывания с учетом их относимости, допустимости и достоверности.

Вместе с тем в отдельных случаях указанные критерии требуют специального пояснения. Так, в судебной практике сложилось убеждение о признании недопустимыми доказательствами (ст. 60 ГПК РФ) свидетельских показаний, направленных на подтверждение *специального страхового стажа (стажа работы по специальности)*, что, по мнению судов, вытекает из положений ч. 3 ст. 14 Закона о страховых пенсиях. Однако эта позиция нуждается в определенном пересмотре, если принять во внимание толкование норм указанного Закона.

Следует подчеркнуть, что понятие «характер работы» (ч. 3 ст. 14 Закона о страховых пенсиях) пенсионным законодательством не раскрывается. Однако, учитывая положения абз. 10 ч. 2 ст. 1 Трудового кодекса РФ, регулирование отношений по обязательному социальному страхованию (включая пенсионное) относится к числу задач трудового законодательства, т.е. они, по мнению законодателя, включаются в предмет трудового права и считаются непосредственно связанными с трудовыми. Подобная коллизионная взаимосвязь хотя и вызывает критику [18], но на настоящий момент формально допускает прямое применение норм трудового права к отношениям по обязательному пенсионному страхованию, в том числе в части страховых пенсий (ст. 2 Закона о страховых пенсиях). Содержание понятия «характер работы», между тем, раскрывается в абз. 8 ч. 2 ст. 57 Трудового кодекса РФ как «подвижной, разъездной, в пути или другой...» Если исходить из этого, то оказывается вполне объяснимой позиция законодателя о запрете подтверждать свидетельскими показаниями, например, нахождение застрахованного лица в пути или в разъезде в соответствующий момент или отрезок времени, поскольку по объективным причинам достоверность такой информации ничтожна. Однако, учитывая изложенное, полагаем, формулировка ч. 3 ст. 14 Закона о страховых пенсиях вовсе не означает, что нельзя считать допустимыми и достоверными сведения, полученные от свидетеля *о содержании трудовой функции* лица в спорный период времени. Таким образом, при подтверждении специального страхового стажа свидетельские показания могут и должны применяться наряду с другими средствами доказывания.

Своеобразная ситуация складывается в отношении страхового стажа в связи с принятием Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 243-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с передачей налоговым органам полномочий

по администрированию страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование» [19], ст. 3.1 которого предусматривает *списание недоимок и задолженностей по страховым взносам*, образовавшимся в период исполнения обязанностей по их взиманию государственными внебюджетными фондами (7 лет – с 1 января 2010 г. по 31 декабря 2016 г.). Нужно обратить внимание на то, что целью изменения администратора страховых взносов стала подчеркнутая Президентом РФ необходимость в укреплении платежной дисциплины в этой области, которую, вероятно, социальные фонды не обеспечивали. Но образовавшиеся в период их работы по формированию страховых средств финансовые упущения в связи с недобросовестностью страхователей сделали потерпевшими и, по существу, заложниками этой ситуации именно граждан. Действующее же пенсионное законодательство не предлагает никаких решений для этих ситуаций. Таким образом, стандартное развитие пенсионной процедуры для данных лиц окажется невозможным, а образовавшаяся правовая девиация требует только судебного разрешения. При этом желательно, чтобы арсенал используемых средств был максимально широким.

Есть ли в подобных случаях возможность для установления страхового стажа в порядке искового производства? В рамках рассмотрения исков об оспаривании отказа в назначении пенсии такая возможность, безусловно, сохраняется. Однако для реализации такого варианта лицу прежде всего необходимо достичь установленного законодательством возраста и обратиться в пенсионный орган именно с целью получить официальный отказ в назначении страховой пенсии. Это само по себе порождает существенные риски для заинтересованного лица в положительном исходе процесса.

Вариант иска о понуждении страхователя к уплате страховых взносов в данной ситуации, как правило, неэффективен, учитывая, что недобросовестные страхователи вряд ли сохранят возможность предъявить требования к надлежащему ответчику по делу (организация может быть ликвидирована, может измениться учредитель на заведомо неплатежеспособного вместе с местонахождением юридического лица и т.п.).

Поэтому единственным доступным и целесообразным методом в этом случае следует рассматривать именно особое производство об установлении фактов, имеющих юридическое значение, когда это касается указанного временного периода. Однако судебная практика в этом отношении, безусловно, должна быть скорректирована (с учетом озвученных ранее условий) в пользу допустимости применения такого средства подтверждения страхового стажа для заинтересованных лиц. При этом условия для принятия заявления к рассмотрению в соответствующем производстве, предусмотренные ч. 3 ст. 263, ст.ст. 265, 267 ГПК РФ, полностью выполняются.

Во-первых, в этих случаях нет спора о праве, поскольку, с одной стороны, заявитель имеет статус застрахованного лица (а не пенсионера в силу отсутствия факта-основания), т.е. он находится в организационно-финансовых правоотношениях, с другой – здесь отсутствует надлежащий ответчик. Если игнорировать эти обстоятельства, то в равной мере нельзя было бы допус-

кать, например, и установление в особом производстве фактов иждивения или родства, которые, в частности, являются элементом фактического состава, определяющего право на страховую пенсию по случаю потери кормильца. Однако судебная практика, как известно, свидетельствует об обратном.

Во-вторых, рассматриваемый факт (страховой стаж), очевидно, имеет юридическое значение не только для пенсий, но и для страховых пособий, а целью обращения является приведение застрахованным лицом данных индивидуального учета в системе обязательного пенсионного страхования в соответствие с фактическими обстоятельствами.

В-третьих, устанавливаемый факт не может быть подтвержден документами, поскольку последние в силу норм закона и подзаконных нормативных правовых актов признаны утратившими функцию средства доказывания соответствующих обстоятельств.

Более сложным является вопрос об установлении такого юридического факта, как ИПК. То, что ИПК относится к числу материальных условий, связанных с правом на страховую пенсию по возрасту, сомнений вызывать не может. Это непосредственно зафиксировано в ст. 8 Закона о страховых пенсиях. Тем не менее сложность заключается в том, что это условие в целом нестандартно для права социального обеспечения, поскольку представляет собой числовой итог последовательных математических действий (ч.ч. 10, 11 ст. 15 Закона о страховых пенсиях). Все ранее использовавшиеся в пенсионном законодательстве коэффициенты оказывали влияние только на размер обеспечения, но не связывались с возникновением права на него. Достаточно привести примеры с индивидуальным коэффициентом пенсионера, введенным в 1997 г., или коэффициентом валоризации расчетного пенсионного капитала, которые были призваны персонифицировать именно величину пенсионного обеспечения.

Новый подход в противовес принципу адресности, по сути, инициировал метод избирательного пенсионирования, где главенствует ценз величины дохода лица в период трудовой деятельности, как правило, объективно от него не зависящий, и экстраполируется на фактический состав, определяющий субъективное право на пенсию. Сейчас не имеет смысла обсуждать обоснованность или ее отсутствие в существовании указанного юридического условия: действующий закон требует исполнения. Гораздо важнее, полагаем, предложить модель, которая позволит гражданам обеспечить реальную защиту их прав в существующей правовой ситуации.

Прежде всего необходимо констатировать, что в судебной практике постепенно возрастает количество дел, связанных с установлением факта ИПК и его величины, причем некоторые из них имеют положительный исход для граждан [20]. Однако в подавляющем большинстве эти вопросы разрешаются косвенным образом в исковом производстве по требованиям о признании незаконным отказа в назначении пенсии (перерасчете размера пенсии) путем подтверждения общего трудового стажа, применяемого для исчисления расчетного пенсионного капитала.

Непосредственно же дела об установлении ИПК, формируемого за счет персонифицированных страховых взносов (с 1 января 2002 г.), пока немногочисленны и чаще завершаются отказом в удовлетворении исковых требований. Тем не менее в практике встречаются дела, в которых подтверждается только страховой стаж, а ИПК остается неким сопряженным фактом, не требующим специальных доказательств, исчисления, и устанавливается по умолчанию [21]. Подобный подход, конечно, весьма либерален и, хотя отвечает интересам граждан, не является общепризнанным, ведь страховой стаж и ИПК имеют абсолютно равное юридическое значение. При этом страховой стаж не может обусловить наличие ИПК и тем более его размер. Однако вполне допустим обратный вариант, когда ИПК (не прямо, а опосредованно) может стать доказательством страхового стажа. Таким образом, в подобных делах принципиальное значение должны иметь предмет исковых требований и верное определение предмета доказывания, включая последующее отражение в судебном решении этих двух фактов отдельно друг от друга.

Другая возможность установления ИПК в порядке искового производства возможна, на наш взгляд, в рамках упоминавшегося иска *о понуждении страхователя к исполнению обязанности по уплате страховых взносов*. В этом случае на основании ст. 18 Федерального закона от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» [22] и п. 2 ст. 14 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» [23] застрахованное лицо вправе предъявить указанные требования к страхователю. Конечно, здесь возникает несколько условий. В-первых, страхователь не должен быть ликвидирован, поскольку необходим надлежащий ответчик по делу. Во-вторых, требуется привлечение к делу в качестве третьего лица соответствующего территориального отделения Пенсионного фонда РФ. В-третьих, лицо должно иметь надлежащие доказательства правового основания выполнения трудовой деятельности в пользу страхователя и получаемого от него вознаграждения. Наконец, в-четвертых, требуется расчет сумм, в отношении которых осуществляется понуждение страхователя, а также возложение судом на третье лицо обязанности произвести учет на индивидуальном лицевом счете застрахованного лица присужденного объема страховых взносов с преобразованием их в ИПК. Безусловно, в таком деле может возникать масса нюансов (например, формальное существование организации при отсутствии у нее реальных денежных средств, ее нахождение в процедуре банкротства и др.), препятствующих установлению актуальной величины ИПК и учету средств на индивидуальном лицевом счете.

Так или иначе, полагаем, что ИПК в обоих видах исков при признании обоснованности требований должен считаться установленным на минимально необходимом на соответствующий год уровне, если только конкретная его величина не доказана истцом на основе его расчетов. Причем фиксация в судебном решении размера ИПК обязательна, поскольку

направлена на исключение в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ возможности предъявления нового иска (о перерасчете пенсии). Издержки Пенсионного фонда от исполнения подобного решения необходимо отнести на общие расходы по выплате страховых пенсий, что в полной мере согласуется с приведенной ранее правовой позицией Конституционного Суда РФ [15].

Допустимо ли устанавливать ИПК в порядке особого производства об установлении фактов, имеющих юридическое значение? Ответ на этот вопрос должен быть утвердительным в случаях ликвидации страхователя (работодателя) или прекращения деятельности предпринимателем, а также за периоды, когда невозможно взыскание недоимок и задолженностей в соответствии с законодательством РФ. Но это допустимо только в отношении периодов, которые имели место после введения в РФ индивидуального учета в системе обязательного пенсионного страхования (по данным конкретного субъекта федерации). Иным путем (т.е. в исковом порядке) этот юридически значимый факт установить будет невозможно, с одной стороны, в силу отсутствия надлежащего ответчика, с другой – по причине лишения законодателем легальности любых документов лица, кроме сведений индивидуального учета. Очевидно, что спор о праве в подобных случаях отсутствует, поскольку отдельный факт вне фактического состава не может порождать обоснованное правопритязание в отношении пенсии. Цель же установления этого факта заключается в ином: в приведении застрахованным лицом данных индивидуального учета в системе обязательного пенсионного страхования в соответствие с фактическими обстоятельствами. При этом считаем недопустимым ограничение прав граждан на установление факта ИПК в порядке особого производства только по той причине, что лицо не достигло установленного возраста и не может получить официальный отказ в назначении пенсии для его последующего оспаривания. Озвученные предложения, несомненно, требуют скорейшей реализации в правоприменительной практике.

С учетом изложенного, завершая рассмотрение поднятой темы, целесообразно сделать краткие выводы.

1. Установление фактов, имеющих значение при определении права на страховую пенсию по возрасту, может осуществляться в порядке искового или особого производства с учетом материальных и процессуальных условий, некоторые из которых приведены в настоящей работе.

2. Необходимо признать надлежащим способом защиты права в системе пенсионного законодательства иски о понуждении страхователя (работодателя) к осуществлению уплаты страховых взносов (в том числе комбинированного со связанными требованиями) и допустимым в судебной практике в качестве законного механизма установления отдельных юридических фактов в этой сфере.

3. В порядке искового производства юридические факты могут устанавливаться как по требованиям об оспаривании отказа в назначении пенсии, так и по требованиям о понуждении страхователя (работодателя) к

осуществлению уплаты страховых взносов. Но если в первом случае это может быть любой материальный факт, то во втором – стаж (общий трудовой и страховой) и ИПК.

4. В порядке особого производства (об установлении фактов, имеющих юридическое значение) необходимо допустить практику подтверждения страхового стажа и ИПК лица с момента введения индивидуального учета в системе обязательного пенсионного страхования (по данным конкретного субъекта Федерации) в случаях ликвидации (прекращения деятельности) страхователем (работодателем), а также за периоды, когда невозможно взыскание недоимок и задолженностей в соответствии с законодательством РФ.

5. Во всех случаях при установлении ИПК, независимо от того, приняты ли расчеты истца либо зафиксирован его минимальный показатель, в судебном решении обязательно должна быть указана его величина в целях исключения в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ возможности предъявления нового иска (о перерасчете пенсии).

Литература

1. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. М. : Юрид. лит., 1974. 304 с.
2. Захаров М.Л. Советское пенсионное право. М. : Юрид. лит., 1974. 432 с.
3. Аракчеев В.С. Пенсионное право России. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. 352 с.
4. Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.
5. Чирков С.А. Юридические факты и фактические составы в пенсионном праве // Пенсия. 2018. № 2. С. 23–38.
6. Ежегодные отчеты Пенсионного фонда Российской Федерации // Пенсионный фонд Российской Федерации. 2008–2020. URL: http://www.pfrf.ru/press_center/annual_report/ (дата обращения: 29.01.2020).
7. Глава ПФР Антон Дроздов о легализации занятых, работающих пенсионерах и материнском капитале // Российская газета. 2019. URL: <https://rg.ru/2019/12/23/glava-pfr-anton-drozdov-otvetil-na-voprosy-o-pensii.html> (дата обращения: 29.01.2020).
8. Где выход на пенсию: Антон Дроздов о том, хватит ли средств на пенсию и почему снова спорят о пенсионном возрасте // Российская газета. 2015. URL: <https://rg.ru/2015/03/03/drozdov.html> (дата обращения: 29.01.2020).
9. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1986 / под общ. ред. В.И. Теребилова. М. : Известия, 1987. 1039 с.
10. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 3.
11. Определение Верховного Суда РФ от 21.06.2005 (дело № 67-В05-5) // Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2005 г. // Верховный Суд Российской Федерации. 2020. URL: <https://vsrf.ru/documents/practice/15060/> (дата обращения: 04.02.2020).
12. Практика применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : практ. пособие / под ред. В.М. Жуйкова. М. : Юрайт-Издат, 2005. 671 с.
13. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.М. Жуйкова, М.К. Треушников. М. : Городец, 2007. 1008 с.
14. Апелляционное определение Астраханского областного суда от 07.05.2014 по делу № 33-1512/2014 // СПС КонсультантПлюс.
15. По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 и пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и абзаца третьего

пункта 7 Правил учета страховых взносов, включаемых в расчетный пенсионный капитал, в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Учалинского районного суда Республики Башкортостан и жалобами граждан А.В. Докукина, А.С. Муратова и Т.В. Шестаковой : постановление Конституционного Суда РФ от 10.07.2007 № 9-П // Собрание законодательства РФ. 2007. № 29. Ст. 3744.

16. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 26.07.2017 по делу № 33-2859/2017 // СПС КонсультантПлюс.

17. Апелляционное определение Челябинского областного суда от 22.01.2019 по делу № 11-485/2019 // СПС КонсультантПлюс.

18. Агашев Д.В. Отношения по обязательному социальному страхованию как объект «скрытой конкуренции» права социального обеспечения и трудового права // Вестник Томского государственного университета 2018. № 433. С. 164–170.

19. Собрание законодательства РФ. 2016. № 27, ч. I. Ст. 4176.

20. Апелляционное определение Иркутского областного суда от 29.08.2019 по делу № 33-7119/2019 // СПС КонсультантПлюс.

21. Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 12.09.2017 № 33-6447/2017 // СПС КонсультантПлюс.

22. Собрание законодательства РФ. 1996. № 14. Ст. 1401.

23. Собрание законодательства РФ. 2002. № 51. Ст. 4832.

Agashev Dmitry V., Crimean Branch of the Russian State University of Justice (Simferopol, Russian Federation)

PROBLEMS OF ESTABLISHING SEPARATE LEGAL FACTS, WHICH DETERMINE THE RIGHT TO AN INSURANCE OLD-AGE PENSION

Keywords: insurance pension, insurance seniority, facts, lawsuit, special proceedings.

DOI: 10.17223/22253513/35/12

The article attempts to analyze several problems arising in determining the eligibility for an insurance old-age pension in confirming the required legal facts, including the use of a procedural form. The set of facts, which determine the right to an insurance old-age pension, the basis and conditions of pension provision, are given. In the existing system of facts, such material conditions as insurance experience and individual pension ratio are most complex and valuable in terms of procedural features of the establishment. It is emphasized that the tightening of the conditions for gaining the right to pension contributes to an increase in the number of trials in the coming years, and this will require the training of the court's staff and the development of uniform practices.

Having analyzed court practice, the author concludes that the above cases can be dealt with in action and special proceedings. The ways of protecting the law and the mechanism for establishing separate legal rules in the system of pension legislation are claims on invalidation of refusal to appoint a pension, as well as the compulsion of the insurer (employer) to implement payment of insurance premiums. In action proceedings, legal facts can be established both on the claim to contest the refusal to appoint a pension, and on the claim of compulsion of the insurer (employer) to carry out payment of insurance premiums.

In special proceedings (establishing facts of legal importance), the confirmation of the insurance period and Individual Retirement Rate of a person must be allowed from the moment of introduction of individual accounting in the system of compulsory pension insurance (according to the data of a specific subject of the Federation) in cases of liquidation of the insurer (employer) or termination of activity by the entrepreneur, as well as for periods when under the law the recovery of arrears and debts is impossible. The article substantiates the need to improve and ensure the systematics of certain provisions of Russia's social security and social, procedural legislation.

References

1. Andreev, V.S. (1974) *Pravo sotsial'nogo obespecheniya v SSSR* [The Right to Social Security in the USSR]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
2. Zakharov, M.L. (1974) *Sovetskoe pensionnoe pravo* [Soviet Pension Law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
3. Arakcheev, V.S. (2003) *Pensionnoe pravo Rossii* [Pension Law of Russia]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press, 2003. 352 c.
4. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. (1997) 47. Art. 5340.
5. Chirkov, S.A. (2018) Yuridicheskie fakty i fakticheskie sostavy v pensionnom prave [Legal facts and actual structures in pension law]. *Pensiya*. 2. pp. 23–38.
6. Pension Fund of the Russian Federation. (2008–2020) *Ezhegodnye otchety Pensionnogo fonda Rossiyskoy Federatsii* [Annual Reports of the Pension Fund of the Russian Federation]. [Online] Available from: http://www.pfr.ru/press_center/annual_report/ (Accessed: 29th January 2020).
7. Gusenko, M. (2019) *Glava PFR Anton Drozdov o legalizatsii zanyatykh, rabotayushchikh pensionerakh i materinskom kapitale* [The head of the PFR Anton Drozdov on the legalization of employed, working pensioners and maternity capital]. [Online] Available from: <https://rg.ru/2019/12/23/glava-pfr-anton-drozdov-otvetil-na-voprosy-o-pensiiah.html> (Accessed: 29th January 2020).
8. Nevinnaya, I. (2015) *Gde vykhod na pensiyu: Anton Drozdov o tom, khvatit li sredstv na pensii i pochemu snova sporyat o pensionnom vozraste* [Where is retirement: Anton Drozdov about whether there will be enough funds for retirement and why they are arguing about retirement age again]. [Online] Available from: <https://rg.ru/2015/03/03/drozdov.html> (Accessed: 29th January 2020).
9. Terebilov, V.I. (ed.) (1987) *Sbornik postanovleniy Plenuma Verkhovnogo Suda SSSR. 1924–1986* [Collected decisions of the USSR Plenum of the Supreme Court. 1924–1986]. Moscow: Izvestiya.
10. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. (2003) 3.
11. The Supreme Court of the Russian Federation. (2020) *Opreделение Verkhovnogo Suda RF ot 21.06.2005 (delo № 67-V05-5)* [Decision of the Supreme Court of the Russian Federation of June 21, 2005 (Case No. 67-B05-5)]. [Online] Available from: <https://vsrf.ru/documents/practice/15060/> (Accessed: 4th February 2020).
12. Zhuykov, V.M. (ed.) (2005) *Praktika primeneniya Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii* [The practice of applying the Code of Civil Procedure of the Russian Federation]. Moscow: Yurayt-Izdat.
13. Zhuykov, V.M. & Treushnikov, M.K. (eds) (2007) *Kommentariy k Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynnyy)* [Commentary on the Civil Procedure Code of the Russian Federation (by articles)]. Moscow: Gorodets.
14. Astrakhan. (2014) *Apellyatsionnoe opredelenie Astrakhanskogo oblastnogo suda ot 07.05.2014 po delu № 33-1512/2014* [Appeal ruling of the Astrakhan Regional Court dated May 7, 2014, in Case No. 33-1512/2014]. [Online] Available from: Konsultant Plyus.
15. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2007) On constitutionality of Paragraph 1 of Article 10 and Paragraph 2 of Article 13 of the Federal Law “On Labour Pensions in the Russian Federation” and Subparagraph 3 of Paragraph 7 of the Rules for the Accounting of Insurance Contributions Included in Settlement Pension Capital, in connection with the requests of the Supreme Court of the Russian Federation and the Uchalinsky District Court of the Republic of Bashkortostan and the complaints of citizens A.V. Dokukin, A.S. Muratov and T.V. Shestakov: Resolution No. 9-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 10, 2007. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 29. Art. 3744. (In Russian).

16. The Supreme Court of the Republic of Sakha (Yakutia). (2017) *Apellyatsionnoe opredelenie Verkhovnogo Suda Respubliki Sakha (Yakutiya) ot 26.07.2017 po delu № 33-2859/2017* [Appeal ruling of the Supreme Court of the Republic of Sakha (Yakutia) dated July 26, 2017 in Case No. 33-2859/2017]. [Online] Availabel from: Konsultant Plyus.

17. Chelyabinsk Regional Court. (2019) *Apellyatsionnoe opredelenie Chelyabinskogo oblastnogo suda ot 22.01.2019 po delu № 11-485/2019* [Appeal ruling of the Chelyabinsk Regional Court of January 22, 2019, in Case No. 11-485/2019]. [Online] Availabel from: Konsultant Plyus.

18. Agashev, D.V. (2018) Compulsory social insurance relationships as the object of "latent competition" of social security law and labour law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 433. pp. 164–170. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/433/23

19. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. (2016) 27(1). Art. 4176.

20. Irkutsk. (2019) *Apellyatsionnoe opredelenie Irkutskogo oblastnogo suda ot 29.08.2019 po delu № 33-7119/2019* [Appeal ruling of the Irkutsk Regional Court of August 29, 2019, in Case No. 33-7119]. [Online] Availabel from: Konsultant Plyus.

21. Orenburg. (2017) *Apellyatsionnoe opredelenie Orenburgskogo oblastnogo suda ot 12.09.2017 № 33-6447/2017* [Appeal ruling No. 33-6447/2017 of the Orenburg Regional Court of September 12, 2017]. [Online] Availabel from: Konsultant Plyus.

22. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. (1996) 14. Art. 1401.

23. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. (2002) 51. Art. 4832.

УДК 347.611

DOI: 10.17223/22253513/35/13

Ю.Ф. Беспалов

РОССИЙСКИЙ ЧЛЕН СЕМЬИ: ПОНЯТИЕ И ЕГО СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Представлены понятие «российский член семьи» и его социально-правовое значение. Исследовав труды иностранных и российских социологов, философов, правоведов и иных мыслителей, законодательство РФ, автор пришел к выводу, что член семьи – человек, связанный с другими физическими лицами родством, свойством, иными обстоятельствами правового и фактического характера, проживающий совместно с ними, ведущий с ними общий быт, общий бюджет, решающий иные задачи жизни и деятельности в целях общего семейного блага и блага каждого члена семьи. Обоснованы критерии, позволяющие различать членов семьи от бывших членов семьи. Определена социально-правовая значимость данного статуса человека. Доказано различие между понятиями «член семьи» и «близкий родственник».

Ключевые слова: семья, член семьи, член российской семьи, близкие родственники.

Одним из вопросов, представляющих научный и практический интерес и не утрачивающих своей актуальности для российского общества, государства и каждого человека, является вопрос о существовании семейных отношений, и в частности о членах семьи, бывших членах семьи и близких родственниках.

Российская семья представляется несколькими лицами, которых принято называть членами семьи и / или субъектами семейных отношений и которые состоят в различных связях между собой, представляя стойкое, длительное социальное объединение, основу жизни и деятельности человека, общества и государства в целом.

Исследованию семьи, ее членов посвящено немало трудов российских и иностранных социологов, философов, правоведов и иных мыслителей. К таким трудам следует отнести «Материнское право» И.Я. Баховена [1], «Первобытный брак» Д.Ф. Мак-Леннана [2], «Древнее общество» Л.Г. Моргана [3], «Происхождение семьи, частной собственности и государства» Ф. Энгельса [4], «Курс семейного права» А.Г. Загоровского [5], «Исследования по русскому праву, семейному и наследственному» И.Г. Оршанского [6], «Брак и семья в СССР» А.Г. Харчева [7], «Семейное право: актуальные проблемы теории и практики» А.М. Нечаевой [8] и некоторые другие.

Вместе с тем комплексного, фундаментального правового и социально-научного труда о понятии «член семьи», т.е. о лицах, которые являются членами семьи, о бывших членах семьи, о критериях отнесения лиц к членам семьи, об исторических корнях данного понятия в настоящее время в науке семейного права не представлено.

Обратимся к данному понятию в российском законодательстве, исследовав его в «усеченном варианте», как позволяет объем статьи, в историко-правовом аспекте.

Первым кодифицированным нормативным правовым актом является Свод законов Российской Империи, в ст. 196 гл. 3 т. X которого предусматривалось понятие рода как связи всех членов семьи мужского и женского пола, от одного общего родоначальника происходящих, хотя бы и не все из них носили его имя или прозвание. То есть данный акт устанавливал родственников; близость родства определялась линиями и степенями. Связь одного лица с другим посредством рождения составляла степень, а связь степеней, непрерывно продолжающихся, составляла линию.

В Декрете ВЦИК, СНК РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния» устанавливался запрет на вступление в брак родственников по прямой линии, полнородных и неполнородных братьев и сестер. Таким образом, запрещалось вступать в брак близким родственникам.

Аналогичные правила предусматривались и Кодексом законов о браке, семье и опеке, введенным в действие Постановлением ВЦИК от 19 ноября 1926 г. «О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке», который устанавливал запрет на брак между родственниками по прямой восходящей или нисходящей линии, а также между полнородными и неполнородными братьями и сестрами. К субъектам семейных прав относились лица, состоящие в фактических брачных отношениях, супруг, родители и дети, братья и сестры, дедушки и бабушки, внуки и внучки. Отметим, что раздел II названного Кодекса назывался «О взаимоотношениях детей и родителей и других лиц, состоящих в родстве».

Некоторые подходы к членам семьи устанавливал и Кодекс о браке и семье РСФСР (утв. ВС РСФСР 30 июля 1969 г.): добровольность брачного союза женщины и мужчины; чувства взаимной любви, дружбы и уважения всех членов семьи; запрет на брак между родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии. К субъектам семейных прав относились лица, состоящие в фактических брачных отношениях, супруг, родители и дети, братья и сестры, дедушки и бабушки, внуки и внучки. Кроме того, употреблялось понятие «близкие родственники».

Таким образом, дореволюционное и послереволюционное законодательство России содержало некоторые положения о семье, в том числе основанной на браке, членах семьи, предписывало запреты на брак, условия вступления в брак.

В российской науке данное социально-правовое явление представлено неполно. Так, о семье и о критериях, характеризующих членов семьи, писал профессор К.П. Победоносцев [9. С. 3], который отмечал, что семья есть союз, которым соединены супруги как между собой, так и с детьми своими, выделял главу дома и родственников. В.А. Рясенцев [10. С. 59] полагал, что «закон применяет термин “члены семьи” к тем, кто входит в одну семью, и к тем, кто ранее входил в нее, также к лицам, вообще не

принадлежавшим к составу одной семьи, но связанным близким родством». Р.П. Мананкова [11. С. 28] делает вывод о том, что «член семьи – это гражданин, связанный с определенной семьей как малой социальной группой браком, родством, усыновлением или иной формой принятия детей на воспитание, общностью жизни, а также семейными правами и обязанностями».

Надо полагать, что член семьи – человек, связанный с другими физическими лицами родством, свойством, иными обстоятельствами правового и фактического порядка, проживающий совместно с ними, ведущий с ними общий быт, общий бюджет, решающий иные семейные задачи в целях общего семейного блага и блага каждого члена семьи. Человек, связанный с другими людьми родством, свойством, иными обстоятельствами, однако не проживающий с ними совместно и не решающий совместно общие семейные задачи, занимает положение бывшего члена семьи.

Понятие «член семьи» применимо к лицам, не только связанным родством (происхождением), свойством, иными обстоятельствами, но и проживающим совместно, ведущим общее семейное хозяйство, решающим совместно все вопросы жизни и деятельности семьи (быт, воспитание детей и т.д.).

Прекращение совместных отношений путем раздельной семейной жизни, не обремененной общим решением вопросов семьи, лишения родительских прав, отмены усыновления, прекращения брака и тому подобного влечет иной статус: бывший член семьи. Решающим критерием в данном случае является совместная жизнь и деятельность лиц, объединенных в семью, и не обязательно в едином жилище.

Признаками, позволяющими признать человека членом семьи, являются:

- совместная жизнь и деятельность нескольких физических лиц;
- ведение общего хозяйства: общий быт, общий бюджет, совместное решение семейных задач на благо всей семьи и каждого ее члена;
- родство, свойство, иная связь между несколькими лицами, объединенными в семью;
- наличие определенной функции и положения в семье (дедушка, бабушка, мать, отец, сын, дочь, брат);
- супруг, отец, мать, глава семьи, иное положение;
- всяческая забота друг о друге и о семье в целом;
- устойчивость и длительность семейных отношений;
- семейная природа отношений;
- социальное единство в рамках семьи;
- высокая степень открытости личной жизни членов семьи, семейная жизнь приобретает все больше общего, а личное уступает семейному, однако действует;
- наличие социально-правовых ценностей, поддерживаемых всеми либо большинством членов семьи: рождение и воспитание детей, совместное решение вопросов семейной жизни, чувства любви, уважения и т.д.;
- единые меры для самосохранения и самовыражения;

– сохранение и передача из поколения в поколение семейных традиций и поддержание общечеловеческих ценностей;

– альтруизм;

– иные обстоятельства.

Часть из этих признаков сугубо правовые, а часть – сугубо социальные. В целом они сливаются либо имеют «зыбкие» границы. Право и иные социальные регуляторы нередко связаны между собой и имеют единую цель – благополучие человека, единство общества и государства, способность государства исполнять свои функции, в том числе по отношению к семье, а семья представляется основой государства.

Члену российской семьи характерны особые российские ценности – приоритет и утверждение нравственных начал: взаимная любовь; взаимное уважение; взаимопонимание; взаимное решение семейных задач; забота друг о друге и семье в целом; уважение других граждан; ответственность перед обществом и государством и т.д.

Особенностью российского члена семьи является и забота о благополучии всех людей на планете независимо от гражданства, национальности, вероисповедания, забота о мирном существовании человечества, помощь другим людям на планете, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, милосердие.

Наши выводы основаны и на ныне действующем семейном и ином отраслевом законодательстве РФ, и на судебной практике. Так, в СК РФ слова «семья», «члены семьи» упоминаются в ст.ст. 1, 2, 4, 5, 7, 60, 69, 98, 102, 106, 118, 146, 164.

Анализ положений СК РФ позволяет заключить, что к членам семьи следует относить родителей, детей, усыновителей и усыновленных, дедушек, бабушек, внуков, братьев, сестер и других родственников, а также свойственников: супругов, отчима (мачеху), пасынка (падчерицу). К числу близких родственников относятся родственники по прямой восходящей и нисходящей линии (родители и дети, бабушки, дедушки и внуки).

Помимо СК РФ, данные термины употребляют и иные отрасли законодательства. Так, ст. 31 Жилищного кодекса РФ к членам семьи собственника жилого помещения отнесены проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи. Нельзя не отметить, что Пленумом Верховного Суда РФ подп. «б» п. 11 Постановления от 02 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» разъяснено следующее: «Членами семьи собственника жилого помещения могут быть признаны другие родственники независимо от степени родства (например, бабушки, дедушки, братья, сестры, дяди, тети, племянники, племянницы и другие)».

Согласно ст. 2 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» к членам семей военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, на которых распространяются... социальные гарантии, компенсации, если иное не установлено настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, относятся: супруга (супруг); несовершеннолетние дети; дети старше 18 лет, ставшие инвалидами до достижения ими возраста 18 лет; дети в возрасте до 23 лет, обучающиеся в образовательных организациях по очной форме обучения; лица, находящиеся на иждивении военнослужащих.

В Кодексе судейской этики установлено, что члены семьи судьи – супруг, супруга, родители, дети, любой другой близкий родственник, проживающий совместно с судьей.

Надо полагать, что в целом в современном законодательстве РФ установлены одинаковые подходы к определению членов семьи. Вместе с тем иногда смешиваются понятия «члены семьи» и «близкие родственники».

Так, в соответствии со ст. 5 УПК РФ близкие родственники – супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки. В действительности же супруги – это члены семьи, но не близкие родственники.

Член семьи по российскому законодательству имеет специальный социально-правовой статус. Законодательство РФ устанавливает для члена семьи запреты и стимулы, связанные с членством в семье, с сохранением семьи. Например, ст. 17 СК РФ предусматривает запрет мужу без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка; ст. 28 СК РФ – запрет на предъявление иска о недействительности брака супругу, знавшему о фиктивности брака; ст. 37 ГК РФ – запрет на совершение сделок опекуну, попечителю, их супругам и близким родственникам с подопечным и т.д.

Кроме запретов и ограничений для членов семьи, в законодательстве РФ предусмотрены стимулы в виде льгот и поощрений. В частности, согласно ст. 6.1 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» право на получение государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг имеют члены семей погибших (умерших) инвалидов войны, участников Великой Отечественной войны и ветеранов боевых действий, члены семей погибших в Великой Отечественной войне лиц из числа личного состава групп самозащиты объектовых и аварийных команд местной противовоздушной обороны, а также члены семей погибших работников госпиталей и больниц города Ленинграда. Гарантии и компенсации, установленные Законом РФ от 19 февраля 1993 г. № 4520-1 «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях», предоставляются членам семей, прибывшим в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности вместе с кормильцем. Статья 46 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации»

устанавливает, что сотрудникам таможенных органов и проживающим совместно с ними членам их семей предоставляются гарантии и компенсации, установленные законодательством Российской Федерации. В силу ст. 9 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» судья, члены его семьи и их имущество находятся под особой защитой государства.

Определяя состав российской семьи, ее членов, следует учитывать и этнические характеристики этой семьи, на что не раз обращали внимание российские ученые [12–14]. Вопрос осложняется и этническим подходом к семье, ее членам.

Находим необходимым отметить, что законодателю следовало бы определиться не только с понятием «член семьи», но и с понятием «бывший член семьи». Трансформация из действующего члена семьи в бывшего члена семьи возможна, в частности, при расторжении брака (гл. 4 СК РФ), при лишении родительских прав (ст. 69 СК РФ), при усыновлении, отмене усыновления (ст.ст. 129, 134–137 СК РФ) и т.д., т.е. в целом при прекращении семейной жизни.

Надо полагать, что несовершеннолетние дети до их совершеннолетия не могут быть отнесены в бывшим членам семьи (гл. 11, 12 СК РФ). В соответствии с положениями п. 2 ст. 61 СК РФ родительские права прекращаются по достижении ребенком совершеннолетнего возраста, при вступлении несовершеннолетних детей в брак и в других установленных законом случаях приобретения детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия. То обстоятельство, что совершеннолетние дети перестают быть членами семьи, если они не решают совместно вопросы жизни и деятельности семьи, не освобождает их от обязанности по содержанию своих родителей в случаях, установленных ст. 87 СК РФ, т.е. дети обязаны заботиться о них.

Таким образом, следовало бы унифицировать подход к словесному обозначению данного социально-правового явления и четко определить его смысл. И тут мы согласимся с Р. Декартом в том, что «определив точно значения слов, вы избавите человечество от половины заблуждений». Действительно, множество неясностей влечет употребление неоднозначных слов и словосочетаний.

Изложенное позволяет заключить, что член семьи – человек, связанный с другими физическими лицами родством, свойством, иными обстоятельствами правового и фактического характера, проживающий совместно с ними, ведущий с ними общий быт, общий бюджет, решающий иные семейные задачи в целях общего семейного блага и блага каждого члена семьи.

Это понятие имеет правовое значение: наделяет человека определенными правами и устанавливает его обязанности; предусматривает запреты и ограничения; устанавливает преимущества, гарантии и льготы и т.д.

Социальное значение этого понятия состоит как в определении особой социальной группы, основы жизни и деятельности каждого человека, общества и государства в целом, так и в обеспечении благополучия семьи и

всего российского общества, ибо в семье каждый проходит социализацию, приобретает навыки общения с другими гражданами, обществом и государством, определяет свое мировоззрение, место и значение в обществе и государстве, осознает ответственность и заботу о других членах семьи, других лицах, обществе и государстве в целом.

Еще одной особенностью российского члена семьи является и забота о благополучии всех людей на планете независимо от гражданства, национальности, вероисповедания, забота о мирном существовании человечества, помощь другим людям на планете, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, милосердие.

Литература

1. Бахофен И. Материнское право / пер. Е.В. Рязановой // Классики мирового религиоведения : антология / сост. и общ. ред. А.Н. Красникова. М. : Канон+, 1996. Т. 1. С. 216–267.
2. Мак-Леннан Дж.Ф. Первобытный брак. М., 1861.
3. Морган Л.Г. Древнее общество или исследование линий человеческого прогресса от дикости через варварство к цивилизации. Л., 1933.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения : в 3 т. М. : Политиздат, 1986. Т. 3. 639 с.
5. Загоровский А.И. Курс семейного права. Одесса, 1909. 554 с.
6. Оршанский И.Г. Исследования по русскому праву, семейному и наследственному. СПб., 1877.
7. Харчев А.Г. Брак и семья в СССР. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Мысль, 1979. 367 с.
8. Нечаева А.М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М. : Юрайт, 2007. 280 с.
9. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. М. : Статут, 2003. Ч. 2: Права семейственные, наследственные и завещательные. 639 с.
10. Рясенцев В.А. Семейное право. Советское изобретательское право / сост. Б.А. Булаевский, Е.А. Моргунова. М. : Проспект, 2017. 480 с.
11. Мананкова Р.П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2012. № 4. С. 26–41.
12. Сагов Р.З., Евлоева Л.М. Структура современной ингушской семьи: родственный состав // Вестник Ингушского научно-исследовательского института гуманитарных наук им. Ч.Э. Ахриева. 2017. № 2. С. 132–137.
13. Васина Т.А. Типология и уровень жизни современной удмуртской семьи // Здоровье, демография, экология финно-угорских народов. 2013. № 4. С. 37–41
14. Еналеева Л.Р. Мордовская сельская семья на рубеже XX–XXI вв. в системе социальных институтов социализации личности // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2010. № 8. С. 45–52.

Bespalov Yury F., Russian State University of Justice (Moscow, Russian Federation)

RUSSIAN FAMILY MEMBER: CONCEPT AND ITS SOCIAL AND LEGAL MEANING

Keywords: family, family member, member of the Russian family, close relatives.

DOI: 10.17223/22253513/35/13

The article explores the concept and characteristics of the Russian family member; the ratio of the concepts of "family member" and "close relative." The social and legal significance of

these concepts has been proved. Having analyzed the works of Russian and foreign thinkers, the legislation of the Russian Federation came to the conclusion that a family member is a person associated with other individuals by kinship, property, other circumstances of legal and factual order, living with them, leading with them a common life, common budget, solving other family tasks for general family benefits and benefits for each family member. A person associated with other people by kinship, property, other circumstances, but not living with them together and not solving jointly common family tasks, takes the position of a former family member.

The features that allow recognizing a person as a family member are highlighted, the main ones being the joint life and activities of several individuals; maintaining a common household: a common life, a common budget, joint solution of family tasks for the benefit of the whole family and each of its members; kinship, property, other connection between several persons united in a family; every concern for each other and for the family as a whole; stability and duration of family relationships; social unity within the family and some others.

It is substantiated that for a member of the Russian family the characters are special Russian values – priority and the statement of moral principles: mutual love; mutual respect; understanding; mutual solution of family tasks; caring for each other and the family as a whole; respect for other citizens; social and state responsibility, etc. Another feature of the Russian family member is concern for the welfare of all people on the planet, regardless of citizenship; nationality; religion; concern for the peaceful existence of mankind; help other people on the planet who find themselves in a difficult life situation.

References

1. Bachofen, J. (1996) *Materinskoe pravo* [Maternal Law]. Translated from German by E.V. Ryazanova. In: Krasnikova, A.N. (ed.) *Klassiki mirovogo religiovedeniya* [Classics of World Religious Studies]. Vol. 1. Moscow: Kanon+. pp. 216–267.
2. McLennan, J.F. (1861) *Pervobytnyy brak* [Primeval marriage]. Translated from English. Moscow: [s.n.].
3. Morgan, L.G. (1933) *Drevnee obshchestvo ili issledovanie liniy chelovecheskogo progressa ot dikosti cherez varvarstvo k tsivilizatsii* [An ancient society or study of the lines of human progress from savagery through barbarism to civilization]. Translated from English. Leningrad: [s.n.].
4. Marx, K. & Engels, F. (1986) *Izbrannye proizvedeniya: v 3 t.* [Selected Works: in 3 vols]. Vol. 3. Translated from German. Moscow: Politizdat.
5. Zagorovsky, A.I. (1909) *Kurs semeynogo prava* [Family Law]. Odessa: [s.n.].
6. Orshansky, I.G. (1877) *Issledovaniya po russkomu pravu, semeynomu i nasledstvennomu* [Studies in Russian Law, Family and Inheritance]. St. Petersburg: [s.n.].
7. Kharchev, A.G. (1979) *Brak i sem'ya v SSSR* [Marriage and Family in the USSR]. 2nd ed. Moscow: Mysl'.
8. Nechaeva, A.M. (2007) *Semeynoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki* [Family Law: Topical Problems of Theory and Practice]. Moscow: Yurayt.
9. Pobedonostsev, K.P. (2003) *Kurs grazhdanskogo prava* [Civil Law]. Moscow: Statut.
10. Ryasentsev, V.A. (2017) *Semeynoe pravo. Sovetskoe izobretatel'skoe pravo* [Family Law. Soviet Inventive Law]. Moscow: Prospekt.
11. Manankova, R.P. (2012) Poyasnitel'naya zapiska k kontseptsii proekta novogo Semeynogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Explanatory note to the concept of the draft new Family Code of the Russian Federation]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo – Family and Housing Law*. 4. pp. 26–41.
12. Sagov, R.Z. & Evloeva, L.M. (2017) *Struktura sovremennoy ingushskoy sem'i: rodstvennyy sostav* [The structure of the modern Ingush family: family composition]. *Vestnik Ingushskogo nauchno-issledovatel'skogo instituta gumanitarnykh nauk im. Ch.E. Akhrieva*. 2. pp. 132–137.

13. Vasina, T.A. (2013) Tipologiya i uroven' zhizni sovremennoy udmurtskoy sem'i [Typology and standard of living of the modern Udmurt family]. *Zdorov'e, demografiya, ekologiya finno-ugorskikh narodov – Health, Demography, Ecology of Finno-Ugric People*. 4. pp. 37–41

14. Enaleeva, L.R. (2010) Mordovskaya sel'skaya sem'ya na rubezhe XX–XXI vv. v sisteme sotsial'nykh institutov sotsializatsii lichnosti [Mordovian rural family at the turn of the 20th – 21st centuries in the system of social institutions of personal socialization]. *Nauchnye problemy gumanitarnykh issledovaniy*. 8. pp. 45–52.

УДК 349

DOI: 10.17223/22253513/35/14

Т.В. Волкова

МЕХАНИЗМ УПРАВЛЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫМИ РЕСУРСАМИ: ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА

Статья посвящена рассмотрению понятия и структуры механизма управления в сфере земельных отношений. Отмечаются преимущества использования для обозначения его объекта термина «земельные ресурсы». Обосновывается роль государства как основного субъекта осуществления данного вида управления. Определяется конечная цель управления земельными ресурсами, его методы и способы. Предлагается система принципов управления земельными ресурсами, излагается авторская позиция по вопросу функций.

Ключевые слова: земельные ресурсы, управление земельными ресурсами, механизм управления земельными ресурсами, функции управления земельными ресурсами, принципы управления земельными ресурсами.

Уникальность земли как важнейшего экологического, экономического и социального ресурса, составляющего основу благосостояния любой страны, и неизбежное «устаревание» земельного законодательства по отношению к более динамичным земельным отношениям обуславливают необходимость постоянного поиска эффективных путей воздействия на их развитие. Данное воздействие, обозначаемое термином «управление», осуществляется посредством определенного механизма, сами основы правового регулирования которого в настоящий момент являются недостаточно разработанными с теоретической точки зрения, что неизбежно порождает проблемы правореализации на практике и требует глубокого и всестороннего научного осмысления.

Прежде чем предложить свой вариант определения управления в сфере земельных отношений, необходимо подробнее остановиться на самом понятии управления. Существительное «управление» происходит от глагола «управлять», означающего «направлять ход, движение кого-либо (чего-либо), руководить, направлять деятельность (действия) кого-либо (чего-либо)». Таким образом, исходя из словарной трактовки термина «управление», его сочетанием с конкретным объектом может обозначаться любое воздействие на его состояние и судьбу.

Управление есть функция сложных организованных систем различной природы (технических, биологических, экологических, социальных), обеспечивающая сохранение их структуры (внутренней организации). Благодаря управлению поддерживается режим их нормального функционирования, необходимый для достижения поставленных перед ними целей.

Управление всегда имеет место там, где осуществляется любая социальная деятельность с целью достижения определенных результатов.

В социальных науках управление рассматривается как целенаправленное организующее воздействие людей на собственную либо чужую жизнедеятельность, осуществляемое как непосредственно, так и через специально созданные структуры в целях ее упорядочения, сохранения или преобразования [1. С. 50–62]. По своему содержанию управление представляет собой постоянный целенаправленный процесс воздействия субъекта на объект с целью достижения определенных целей (результата) через соответствующий механизм управления.

В этой связи может возникнуть вопрос: не идет ли трактовка управления как процесса воздействия вразрез с его определением через категорию «деятельность»? Что же есть управление в сфере земельных отношений: воздействие или деятельность? Приемлемыми будут оба варианта, ибо деятельность суть целенаправленный процесс.

Управление в любом сегменте общественных (в том числе и земельных) отношений претворяется в жизнь посредством специального механизма, который представляет собой совокупность определенных характеристик (элементов): объектов, субъектов, целей, методов и средств, а также принципов и функций, которые, безусловно, заслуживают подробного анализа.

Говоря об *объекте* рассматриваемого вида управления, необходимо отметить разнообразие формулировок, используемых для его обозначения: «управление землей», «управление землями», «управление земельными ресурсами», «управление земельным фондом», «управление землепользованием», «управление в сфере использования и охраны земель». Между тем неопределенность терминологического аппарата в рассматриваемой сфере (впрочем, как и во многих других) приводит к нечеткости формулировок в нормативных правовых актах, регулирующих отношения, связанные с землей, и, как следствие, к возможным «разночтениям» при их толковании, что уже чревато серьезными проблемами в правоприменении.

По нашему мнению, оперирование для обозначения объекта земельных отношений категорией «земельные ресурсы» по сравнению со всеми остальными имеет ряд неоспоримых методологических преимуществ, поскольку уже в самой ее формулировке заложена важнейшая информация, указывающая, во-первых, на сферу отношений, во-вторых, на значимость объекта, в-третьих, на его взаимосвязь с государством.

В качестве *субъекта* управления земельными ресурсами чаще всего называется государство. Его главенствующее положение в этом вопросе никем не отрицается, более того, всячески подчеркивается. Так, С.А. Боголюбов отмечает, что государство несет ответственность за состояние земельных ресурсов, а следовательно, за их использование и охрану, в связи с чем государственным органам принадлежит ведущая роль в управлении земельным фондом [2. С. 130].

Государственное управление земельными ресурсами может выступать в двух совершенно разных качествах. В обоих случаях субъектом управле-

ния будет государство, однако в первом мы будем иметь дело с управлением суверена, обладающего территориальным верховенством в отношении всех земель независимо от форм собственности, во втором – с «обычным» управлением собственника, т.е. с хозяйственным (внутрихозяйственным) управлением. Таким образом, с одной стороны, земельные ресурсы выступают как объект, на который распространяются властные функции государства; с другой – как объект хозяйственной деятельности. Разумеется, будут различаться и применяемые методы управления.

Субъектами управления земельными ресурсами выступают не только органы государственной власти, но и органы местного самоуправления, что также неоднократно отмечалось в литературе. Однако участие органов местного самоуправления в общей системе управления земельными ресурсами не меняет его государственного характера, так как деятельность этих органов осуществляется в пределах, установленных государством, под его руководством и при сохранении общих целей и задач этого процесса. Кроме того, в систему управления земельными ресурсами включают также внутрихозяйственное управление, «противопоставляемое» внешнему (публичному) управлению, осуществляемому органами государственной власти и органами местного самоуправления [3. С. 18–23].

Однако здесь мы сталкиваемся с другим дискуссионным моментом: какие государственные органы, а именно принадлежащие какой ветви (ветвям) власти, осуществляют управление земельными ресурсами?

В этом вопросе отчетливо выделяются две принципиально различные точки зрения. Согласно первой из них (справедливости ради следует отметить, что основной), управление земельными ресурсами осуществляют *исключительно исполнительные органы государственной власти и органы местного самоуправления*, т.е. рассматриваемая деятельность – это деятельность *исполнительно-распорядительная* по своему характеру. В частности, Г.Л. Землякова под государственным и муниципальным управлением в сфере использования и охраны земель предлагает понимать основанную на законе деятельность исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления, нацеленную на сохранение и восстановление земельных ресурсов [4. С. 13]. Также отдает прерогативу деятельности по управлению земельными ресурсами исполнительным органам И.А. Иконницкая, отмечая, что данные органы при ее осуществлении, с одной стороны, содействуют участникам земельных правоотношений в претворении в жизнь их правомочий в отношении земельных участков (например, занимаясь правовым информированием, улучшением качества земель за государственный счет), с другой – выявляют земельные правонарушения и применяют меры юридической ответственности [5. С. 162].

Представители второй точки зрения выступают против отождествления государственного управления с исполнительно-распорядительной деятельностью (деятельностью исключительно администрации). Исходя из этого, Ю.Г. Жариков утверждает, что государственное управление в области использования и охраны земель – это прерогатива не только исполнительных,

но и представительных органов власти [2. С. 158–163]. Об этом же говорит и Н.А. Сыродоев, называя в качестве субъектов, осуществляющих управленческие функции, Федеральное Собрание РФ и законодательные органы субъектов федерации [6. С. 197].

Важнейшей характеристикой управления в любой сфере, в том числе и в сфере земельно-правовых отношений, выступает целенаправленность. Наиболее простым вариантом определения *целей* управления в сфере земельных отношений выступает сведение их к организации использования и охраны земель (земельных ресурсов). Например, С.А. Чаркин указывает на обеспечение как рационального использования, так и охраны земель в качестве конечной цели управленческой деятельности публичных субъектов [7]. Направленность на обеспечение эффективного и рационального использования земель, повышение почвенного плодородия и их охрану отмечает и О.И. Крассов [8. С. 173].

На наш взгляд, целью управления земельными ресурсами можно назвать обеспечение (создание и сохранение) надлежащего порядка их использования и охраны (или, по-другому, рационального и эффективного использования), необходимого для поддержания баланса частных и публичных интересов в обществе и эволюционного развития всех сфер человеческой жизнедеятельности.

Особое место в механизме управления земельными ресурсами занимают его *методы и средства*.

Методов управления вообще, в том числе и управления земельными ресурсами, существует всего два – убеждение и принуждение [9. С. 143]. Если первое в самом общем плане можно трактовать как процесс целенаправленного воздействия субъекта управления на управляемый объект, заключающийся в использовании разъяснительных и воспитательных мероприятий с целью соблюдения требований действующего законодательства, в результате которого идеи, ценности, установки субъекта становятся внутренними идеями, личными установками объекта управления, то второе – так же как процесс, основанный, однако, на применении неблагоприятных правовых мер или угрозе их применения, выражающихся, как правило, в нравственных или физических страданиях, цель которого – предупреждение и пресечение правонарушений.

Что касается средств управления земельными ресурсами, то основным, универсальным инструментом любого вида государственного управления в любой сфере общественных отношений является право. Процесс воздействия государства на общественные отношения, направленный на их стабилизацию и упорядочение, осуществляемый при помощи права (специальных юридических методов и средств), именуется правовым регулированием.

Помимо объектов, субъектов, целей, методов и средств элементами механизма управления земельными ресурсами также выступают его принципы и функции. *Принципы управления земельными ресурсами* представляют собой основополагающие начала, характеризующие его специфику как

вида государственной деятельности в сфере регулирования земельных отношений, основывающиеся на базовых идеях (принципах) земельного права, земельного законодательства, земельной политики и государственного управления в целом, отражающие особенности ее внутреннего построения и функционирования, социального назначения, а также пути достижения поставленных задач.

Система принципов управления земельными ресурсами включает в себя, по нашему мнению, следующие группы принципов:

1) *организационные принципы*, характеризующие построение данного вида государственной деятельности, особенности его внутренней организации и функционирования (принцип законности; принцип объективности; принцип правовой, финансовой и кадровой обеспеченности; принцип открытости управления земельными ресурсами; принцип сочетания методов убеждения и принуждения; принцип разграничения полномочий Российской Федерации и ее субъектов по управлению земельными ресурсами, а также сочетания государственного и муниципального управления в сфере использования и охраны земель; принцип эффективности, направленный на получение максимально возможных результатов при наименьших затратах);

2) *функциональные принципы* управления земельными ресурсами, очерчивающие социальное назначение данного вида государственной деятельности и отражающие его основные задачи (принцип сохранения и приумножения качества земельных ресурсов; принцип максимально полной реализации прав и законных интересов граждан; принцип соответствия (непротиворечия) целям иных направлений государственной деятельности; принцип сочетания публичных и частных интересов);

3) *инструментальные принципы* (принципы-средства), определяющие пути достижения целей данного института (планирование использования земельных ресурсов; категоризация земель и дифференцированный подход к их различным видам; единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов; платность использования земельных ресурсов; разграничение государственной собственности на землю на собственность Российской Федерации, собственность субъектов РФ и собственность муниципальных образований; ответственность субъектов управления земельными ресурсами за принимаемые решения).

Под *функциями управления земельными ресурсами* мы понимаем основные сферы его целенаправленного, сущностного (значимостного) влияния на развитие земельных отношений и состояние земельных ресурсов, выражающиеся в конкретных направлениях деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, наделенных для этого соответствующими властными полномочиями. Мы выделяем шесть основных функций управления земельными ресурсами:

- 1) организационно-обеспечительная;
- 2) организационно-регулятивная;
- 3) организационно-стимулирующая;
- 4) распорядительно-обеспечительная;

- 5) регистрационно-учетная функция;
- 6) контрольная (контрольно-надзорная) функция.

На основе проведенного анализа считаем возможным предложить следующее определение *управления земельными ресурсами*: это осуществляемая посредством права (юридических средств) на основе сочетания методов убеждения и принуждения деятельность исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления (а в широком смысле – всех государственных и муниципальных органов), направленная на упорядочение общественных отношений, объектом которых выступают земельные ресурсы, в целях обеспечения надлежащего порядка их использования и охраны, необходимого для поддержания баланса частных и публичных интересов в обществе и эволюционного развития всех сфер человеческой жизнедеятельности. *Механизм управления земельными ресурсами* представляет собой упорядоченную совокупность имманентных сущностных его характеристик (базовых необходимых элементов): объектов, субъектов, целей, методов и средств, а также перечня принципов и системы функций, посредством которых данный вид управления претворяется в жизнь.

Литература

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. 4-е изд., стер. М. : Омега-Л, 2006. 589 с.
2. Земельное право : учебник для вузов / под ред. С.А. Боголюбова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2008. 400 с.
3. Будников Н.А. Государственное управление в сфере использования и охраны земель : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. 56 с.
4. Землякова Г.Л. Формирование кадастровых сведений о земельных участках как основы управления в сфере использования и охраны земель: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 55 с.
5. Иконицкая И.А. Земельное право Российской Федерации : учебник. М. : Юристь, 1999. 248 с.
6. Сыродоев Н.А. Земельное право : курс лекций : учеб. пособие. М. : Проспект, 2009. 368 с.
7. Чаркин С.А. О некоторых проблемах теории управления земельным фондом // Современное право. 2012. № 9. С. 62–67.
8. Крассов О.И. Земельное право : учебник. М. : Юристь, 2000. 624 с.
9. Петров Г.И. Основы советского социального управления. Л. : Изд-во ЛГУ, 1974. 291 с.

Volkova Tatyana V., Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation)

LAND RESOURCES MANAGEMENT MECHANISM: CONCEPT AND STRUCTURE

Keywords: land resources, land resources management, land resources management mechanism, land resources management functions, land resources management principles.

DOI: 10.17223/22253513/35/14

Management in any segment of public including land relations is implemented through a special mechanism, which is a set of its objects, subjects, goals, methods and means, principles and functions.

The use of a category of "land resources" for designating the object of land relations has several undeniable advantages over others, since its wording bears the most important information first, about the sphere of relationship; second, about the significance of the object; third, about its relationship with the state. The state is often called as the subject of land resources management. Also, the subjects of land resources management are not only state authorities but also local governments.

The purpose of land resources management is to ensure (creation and preserving) the proper order for their use and protection (i.e. rational and efficient use) necessary for the maintaining of the balance between private and public interests in society and the evolutionary development of all human activities. Land resources management methods are governed by such general management methods as persuasion and coercion. The main universal tool is the law.

The principles of land resources management are fundamentals which characterize its specificity as government activity in regulating land relations. These fundamentals are based on the ideas of land law, land legislation, land policy and public administration; they reflect the peculiarities of internal construction and functioning, social purpose, ways of achieving tasks.

By the functions of land resources management, we mean the main areas of its purposeful, essential impact on the development of land relations and the state of land resources, expressed in specific areas of the activities of state and local empowered bodies.

Thus, land resources management is exercised through the law (legal means), through a combination of persuasion and coercion, the activities of the executive and local governments. It is aimed at regulating of public relations, the object of which is the land, to ensure the proper order of their use and protection necessary for maintaining the balance of private and public interests in society and for the evolutionary development of all spheres of human activity. The land resources management mechanism is an orderly set of its basic elements: objects, entities, objectives, methods and means, a list of principles and a system of functions by which this management is being implemented.

References

1. Atamanchuk, G.V. (2006) *Teoriya gosudarstvennogo upravleniya* [Theory of Public Administration]. 4th ed. Moscow: Omega-L.
2. Bogolyubov, S.A. (2008) *Zemel'noe pravo* [Land Law]. 2nd ed. Moscow: Prospekt.
3. Budnikov, N.A. (2000) *Gosudarstvennoe upravlenie v sfere ispol'zovaniya i okhrany zemel'* [Public administration in the field of the use and protection of land]. Abstract of Law Dr. Diss. St. Petersburg.
4. Zemlyakova, G.L. (2016) *Formirovanie kadastrykh svedeniy o zemel'nykh uchastkakh kak osnovy upravleniya v sfere ispol'zovaniya i okhrany zemel': problemy teorii i praktiki* [Formation of cadastral information about land plots as the basis for management in the use and protection of land: problems of theory and practice]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
5. Ikonitskaya, I.A. (1999) *Zemel'noe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Land Law of the Russian Federation]. Moscow: Yurist".
6. Syrodoev, N.A. (2009) *Zemel'noe pravo* [Land Law]. Moscow: Prospekt.
7. Charkin, S.A. (2012) O nekotorykh problemakh teorii upravleniya zemel'nym fondom [About some problems of the theory of land fund management]. *Sovremennoe pravo*. 9. pp. 62–67.
8. Krassov, O.I. (2000) *Zemel'noe pravo* [Land Law]. Moscow: Yurist".
9. Petrov, G.I. (1974) *Osnovy sovetskogo sotsial'nogo upravleniya* [Fundamentals of Soviet Social Management]. Leningrad: Leningrad State University.

УДК 321(091); 349.2
DOI: 10.17223/22253513/35/15

Н.В. Демидов

ЗАКОНОМЕРНОСТИ ПРАКТИЧЕСКОЙ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ¹

Исследование продолжает попытку разработки социологии и антропологии трудового права России. Выдвигается гипотеза, согласно которой при любых изменениях законодательства о труде в XIX–XXI вв. сохранялись имманентные черты правовой реализации отраслевых норм. В качестве наиболее значимых исторических закономерностей выделены этатизм мышления в регулировании отношений по труду, правовой индифферентизм работника и работодателя, обход закона со стороны работодателя, затрудненность диалога между сторонами трудового отношения, трудовая неграмотность.

Ключевые слова: правосознание, история трудового права, реализация норм трудового права, антропология трудового права.

История отечественного законодательства о труде насчитывает около трехсот лет, с момента становления национальной промышленности в эпоху петровских реформ. История трудового права как юридической отрасли менее продолжительна и, по разным оценкам, занимает от семидесяти до двухсот лет. Длительное развитие норм о наемном несамостоятельном труде можно разделить на три периода: имперский, советский, современный. Такое деление, хотя и исходит из формальных рамок смены политических режимов, лишено условности. На каждом из трех этапов существования отрасли она характеризовалась специфичной парадигмой – суммой базовых ценностных установок, определяющих нормотворчество, правореализацию, научный поиск и преподавание. Границы между периодами отражают сущностные перемены. В 1917 и 1991 гг., в силу накопления критической массы противоречий, происходило радикальное прерывание политической и социальной эволюции страны. Такая логика сказывалась и на преемственности норм трудового права. Законодатель очередного периода в значительной мере порывал с предыдущей трудово-правовой идеологией как архаичной, не отвечающей потребностям общества, антагонистичной сути нового государства. Менялись принципы, цели, задачи, акценты в системе источников, понимание баланса интересов работника и работодателя, соотношение публичных и частных начал.

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

Несмотря на два больших исторических поворота в регламентации отношений по труду, в истории отечественного трудового права прослеживаются значимые для всех эпох черты. В наибольшей мере это касается правореализации, действительного бытования юридических правил о наемном труде. Отечественное законодательство о труде XIX–XXI вв. трансформировалось в рамках законодательных реформ, нередко попадало под влияние политической конъюнктуры и идеологии, подвергалось экспериментам и подчас диктовалось внешнеэкономическими интересами. На фоне переменчивости законодательства всегда существовала гораздо более устойчивая, имплицитная область отношений – практическая реализация трудовправовых предписаний в жизни работника и работодателя. Эта область отношений воплотила антропологический аспект трудового права – зависимость норм трудового права от интересов, убеждений, ценностей, стереотипов, традиций в жизни людей. Влияние цивилизационных факторов столь велико, что способно полностью преобразить запрограммированную законодателем идеальную модель. Стабильность антропологических феноменов обусловлена их гораздо более длительным историческим формированием, объективными мотивами возникновения, зависимостью от неустраимых экономических, биологических, этнологических, географических факторов.

Среди ключевых закономерностей практической реализации норм трудового права прежде всего следует отметить особенности национального правосознания. Так, **в картине мира российского работника, работодателя, должностного лица достаточно значима роль этатистских начал.** Государство мыслится как руководящая институция, обладающая верховным суверенитетом в сфере трудовых отношений. На укорененность подобного убеждения слабо влияют декларации сродни норме ст. 1 Конституции СССР 1977 г., согласно которой «Союз Советских Социалистических Республик есть социалистическое общенародное государство, выражающее волю и интересы рабочих, крестьян и интеллигенции, трудящихся всех наций и народностей страны». На деле российская власть исторически последовательно воспроизводит централизующий подход в регламентации отношений по труду. Особенно выраженной была эта политика в советскую эпоху, когда верховная власть по возможности устраняла свободу работодателя на управление производством и производственным коллективом. Организации не доверялось определять для себя штат работников, размер заработных плат, объем фондов оплаты труда [1. С. 193], выплачивать вознаграждение работнику по двум и более должностям [2], включать в правила внутреннего трудового распорядка нормы помимо обязанностей и ответственности сторон (ст. 51 КЗоТ РСФСР 1922 г.), определять рабочее время работника (ст. 94, 95 КЗоТ РСФСР 1922 г.), заключать более одного договора о совместительстве [3, 4]. До 1931 г. администрации запрещалось самостоятельно нанимать работников без привлечения отделов распределения труда [5]. Даже в условиях слабой реализуемости отдельных норм о труде государственные правила остаются в сознании работника и работодателя наиболее авторитетным

источником отрасли. Такое положение вполне характеризуется отказом современного работодателя от самостоятельного упорядочения индексации заработной платы (ст. 134 ТК РФ) или от принятия положений об аттестации работника в целях увольнения по п. 3 ст. 81 ТК РФ. Психологическим феноменом ожидания государственного регулирования объясняются достаточно осторожное локальное нормотворчество работодателя, невысокий уровень развития социального партнерства. Ленинское государство направленно снижало значение коллективного договора [6. С. 47–48], затем ту же политику повел сталинский СССР: «...с 1934 г. по большинству отраслей труда перезаключение коллективных договоров уже не имело места» [1. С. 74]. Свобода трудовых коллективов и администраций в установлении условий труда вступала в прямое противоречие с укреплением советской партийно-административной вертикали власти. Но важнее не государственная политика, а реакция непосредственных субъектов трудовых отношений. В работе 1970 г. обнаруживается стандартная для СССР пассивность работодателя в регламентации отношений по труду: «Практика большинства предприятий и учреждений показывает, что в местных правилах обычно воспроизводятся положения Типовых правил внутреннего трудового распорядка, содержащие лишь общие обязанности и единые меры воспитательного характера» [7. С. 147]. Процесс продолжается как закономерность: имеющееся в современной России небольшое количество коллективных договоров (не более 5% организаций) подвержено многолетнему непрерывному спаду [8]. Речь, собственно, следует вести не о высоте авторитета федеральных актов, а о еще более невысоком авторитете нижестоящих источников трудового права.

Властный патернализм в регламентации отношений по труду формировался столетиями монархической государственности, а затем тоталитарным строем. Фабрично-заводское право Российской империи и советское трудовое право существовали в контексте сверхцентрализованной власти – в первом случае формальной, во втором реальной. С.В. Рузин объясняет ориентацию дореволюционного работника и работодателя на государственную волю в сфере труда «гипертрофированными представлениями о роли государственной власти» и «отсутствием конституционной политико-правовой традиции» [9. С. 11]. Аналогичная характеристика справедлива в применении к советскому работнику, во многом обоснована она и сегодня.

В русле государственно-ориентированной парадигмы мышления во многом лежит и научная мысль. Таково, например, предложение об ограничении локального нормативного регулирования, сделанное М.О. Пряженниковым, обосновывающим «необходимость закрепления в ТК РФ требований к подготовке локальных нормативных актов работодателя и о принятии положения о системе локального регулирования» [10. С. 8–9]. В науке можно встретить идеи создания общенационального электронного реестра трудовых договоров и их модификаций [11. С. 15], запрета на привлечение работника к работе более чем по одной трудовой функции [12. С. 8]. Централизаторская, административная логика этих новелл вполне закономерна.

Как справедливо понималось еще в конце XIX в., «на бумаге можно сочинить вещь очень хорошую, которая совсем потом окажется неприложимой в русской действительности. Регламентация промышленности в особенности трудно поддается кабинетным измышлениям» [13. С. 325].

Признаком этатистской парадигмы в сфере регламентации отношений по труду служит многочисленность централизованных правовых актов. Удовлетворяя социальный запрос на упорядочение отношений по труду, законодатель отвечает на него непрерывной генерацией нормативных правовых актов. Как следствие, достигается диалектически противоположный результат: состояние их избыточности, слабой реализуемости, внутренней противоречивости, оторванности от адресата. Многочисленность разрозненных федеральных нормативных правовых актов, постановлений судов, актов официального толкования органов исполнительной власти влечет возникновение системы сложных, не поддающихся усвоению правил, снижает эффективность норм трудового права. Тем не менее именно изъявления указующей властной воли ожидают работник и работодатель как внешнего арбитража в трудовом противостоянии.

Вторая закономерность вневременного характера – **индифферентизм работника и работодателя по отношению к нормам трудового права**. Сочетание государственного преобладания в регламентации отношений по труду и его несоответствия реальным потребностям социума исторически устойчиво приводит к несоблюдению норм отрасли. Возникает сочетание государственного административизма «сверху» и неюридической регламентации «низовых» отношений работника и работодателя. Безразличие к действующим юридическим предписаниям кроме традиционной национальной модели мышления обусловлено двумя факторами: следованием работодателя и работника за объективными экономическими интересами и слабостью государственного надзора. Трудовое право во все времена призвано противостоять экономическому фактору выгоды работодателя и отчасти работника. В силу этого условия вряд ли отрасль когда-либо достигнет абсолютной эффективности. Однако для российской трудовой правореализации характерна значительная отчужденность нормы права от ее адресатов – работника и работодателя. Преследуя частные цели на рынке труда, они зачастую предпочитают заключать собственные внеправовые договоренности. Примерами служат формальное составление локальных нормативных актов, соглашательство профсоюза с работодателем вопреки интересам работника, привлечение к непредусмотренной договором работе, пренебрежение требованиями охраны труда, длительные «квазиотпуска» без сохранения заработной платы, внедрение «серой» схемы заработной платы, отказ работника от защиты трудовых прав. Ключевой особенностью выступает не наличие массива нарушений, а фактическое, конклюдентное согласие с ними работника и работодателя. Сиюминутные прагматические цели оказываются для сторон трудового отношения выше следования юридическому правилу.

В рамках закономерности индифферентизма в начале XXI в. развернулся конфликт между усилиями законодателя и уклонением работодателя от

заключения трудового договора в пользу гражданских договоров или полностью неформального труда. Масштабы последнего простираются, по разным источникам, от 28 [14] до 38% [15] работающего населения и имеют как фрагментарные («серая» заработная плата), так и тотальные формы (отсутствие какого-либо документального оформления отношений). Неправовая занятость обусловлена, как и всякое нарушение норм трудового права, сочетанием экономической выгоды работодателя и работника и неспособностью государства проконтролировать соблюдение собственных предписаний. При минимальной предусмотрительности работодателя нормы трудового и административного права оказываются малоэффективными. Так, с целью обхода ст. 19.1 Трудового кодекса РФ, работодатель осознанно устраняет из содержания трудового договора признаки трудового отношения и включает него выражено цивилистические элементы [16]. Такова же природа фактического бытования заемного труда вопреки формальному запрету ст. 56.1 ТК РФ. Как следствие, возникают сомнения в действительном соблюдении норм о лимитировании рабочего времени согласно правовым предписаниям, о соблюдении письменного отказа в приеме на работу, правил о труде спортсменов, надомников, действительном предоставлении учебных отпусков, в справедливости в оплате труда.

Можно констатировать не менее чем двухсотлетнюю закономерность двойственного отечественного трудового правосознания. С одной стороны, в нем фундировано верховенство централизованных норм над децентрализованными, с другой – допустимость уклонения от их реализации. Советское время характеризовалось внедрением искусственной конструкции всеобщего принудительного труда, что также обусловило тенденцию к избеганию сферы действия трудового права. Так, после закрепления в 1961 г. нормы об уголовной ответственности за тунеядство (ст. 209.1 УК РСФСР [17]) возникла массовая практика уклонения от «общественно полезного труда». Лицо устраивалось на работу лишь для видимости с целью предъявления справки в городской исполнительный комитет. «В г. Краснодаре в 1964 г. около 75% трудоспособных лиц, поступивших на работу по требованию административных органов, уволились с работы в первые месяцы после прекращения дела» [18. С. 14]. Недалеко ушла от советских подходов Федеральная служба по труду и занятости, предложившая в 2015 г. введение платежа для незанятых лиц с целью понуждения их к легальному труду [19].

Негативные аспекты принятия государством на себя основной регулирующей роли в области трудовых и связанных с ними отношений вполне осознавалась еще в начале XX в.: «Мы видим, что по-прежнему господствует все та же старая мысль, что не лошади везут воз, а постромки, что не люди создают народный быт, а те установления, которые существуют в стране. Думают внешними механическими надстройками изменить существо народной жизни, но, увы, не от них она зависит... При всем значении управления и суда для смягчения угловатостей народной жизни и устранения трений, возникающих между интересами отдельных лиц, все же их влияние вряд ли проникает в самые органические основы народного существова-

ния, в основы его материального и духовного бытия. Как ни на есть, это все более или менее механические надстройки над народной жизнью» [20]. Выраженная мысль вполне характеризует особенности современного централизаторского акцента в российском трудовом праве. Так, советское трудовое право в начале 1940-х гг. запретило расторжение трудового договора по инициативе работника без уважительных причин [21], а затем принялось уголовными мерами бороться с последствиями запрета, так как возникла практика совершения дисциплинарных проступков с целью освободиться от трудового отношения [22].

Третьим исторически стабильным фактором реализации норм трудового (фабрично-заводского) права выступает **осознанный обход закона со стороны работодателя**. И.И. Янжул описал проявления этого феномена для начала XX в., но во многом дал универсальную характеристику: «Вторая черта из моих первоначальных впечатлений – это именно полнейшее равнодушие фабрикантов к закону 1 июня и его будущности: видимо, они сомневались в возможности его практического осуществления или привыкли вообще видеть законы невыполняемыми. Мало того, некоторые даже подшучивали по поводу введения в действие закона и мер контроля и указывали, не стесняясь, на возможность тех или иных уловок, даже при достаточности контроля, для избежания закона. Некоторые фабриканты или их представители выражали свое твердое убеждение, непонятно на чем основанное, что дело никогда не дойдет до конца, что правительство так или иначе отменит закон ранее вступления его в силу (что оказалось, увы! в действительности потом фактически осуществленным)» [23. С. 35].

Произвол промышленников и правовой нигилизм имели генезис в отношениях средневекового найма. В XVIII в. он продолжался по традиции и имел характер скорее правила, чем исключения. А.С. Лаппо-Данилевский описывал применительно к середине XVIII в.: «...лица, трудом которых пользовались крупные предприниматели, могли, конечно, искать защиты на суде против их злоупотреблений, но судопроизводство того времени отличалось чрезвычайной медлительностью» [24. С. 85]. Далее описывается апелляция фабриканта А. Дряблова, поданная в Сенат в 1747 г. и рассчитанная на затягивание исполнения решения по проигранному трудовому спору. Обжалование заняло 21 год и привело к разорению и смерти работников.

На протяжении XVIII в. наемные рабочие доводились до разорения невыплатами заработка, телесно наказывались за просьбы и жалобы [25. С. 1, 5], незаконно оформлялись несвободными [26. С. 92]. Применялся «пеонаж» – передача долговых обязательств работника его детям и семье [27. С. 59]. Побои, сверхурочная работа, немотивированные запреты (на пение, разговоры, обработку огородов), ложные обвинения, принудительная оплата труда в натуральной форме по завышенным ценам, неоформление расчетных книжек и правил распорядка, составление «черных списков» рабочих, невыплата жалования носили массовый и обыденный характер. Фактами правонарушений работодателей переполнены труды фабричных инспекторов А.А. Микулина, С. Гвоздева, И.И. Янжула, П.А. Пескова, А.Н. Быкова.

«Рабочий, пожаловавшийся инспектору и подтвердивший жалобу в конторе фабрики... в лучшем случае мог только рассчитывать дожить до конца срока найма, а в большинстве случаев должен быть готов к расчету» [28. С. 77]. «Хозяин фабрики – неограниченный властитель и законодатель, которого никакие законы не стесняют, и он чисто ими распоряжается по-своему, рабочие ему обязаны “беспрекословным повиновением”, как гласят правила одной фабрики» [29. С. 83]. Проблематику не могла обойти вниманием и ленинская публицистика: «Чтобы скрыть такие безобразные штрафы, контора в последний год перед погромом поступала так: тех рабочих, у которых штрафы достигали половины заработка, она заставляла брать расчет, а потом хоть в тот же день рабочие эти могли опять поступать на работы» [30. С. 22]. Реализация имперского фабричного права вполне характеризуется словами Ф.Н. Плевако на суде в защиту рабочих Морозовского товарищества: «Можно утверждать, что в фабричном быту существуют злоупотребления сильных, нимало не стесняющихся условиями о ряде и о плате» [31. С. 525].

Девиантность хозяйской власти усиливалась с географическим удалением от столицы. В.П. Зиновьев приводит архивные данные о злоупотреблениях нанимателей в Сибири середины XIX в.: «Если ранее в контрактах содержался только пункт об имущественной ответственности заготовителей леса в случае нарушения условий договора, то в контракте купца А.А. Пилясова с крестьянами притомской деревни Зоркальцево указывалось на то, что за долги “волен Пилясов отдать в работу на золотые промысла”» [32. С. 81]. В «Сибирской газете» описывался порядок управления на спичечной фабрике М.А. Ворожцова в Томске в последней четверти XIX в.: «Каковы отношения между хозяином и рабочим, видно из того, что хозяин на фабрику никогда не ходит один и без револьвера» [33].

Механизм верховенства экономических потребностей работодателя над предписаниями закона проявлял себя даже в советское время, в условиях огосударствления большинства сфер социальной жизни. Таково было, например, планомерное усиление дисциплинарной ответственности за прогул в СССР в 1920–1940-х гг. Ответная реакция работодателей сводилась к скрытому неисполнению этих предписаний. Причины обнаруживались в нехватке рабочих рук, текучести кадров, необходимости выполнения плана. Конфликт между нормой права и реальностью виден по нормативным актам, призывавшим работодателей неукоснительно налагать дисциплинарные взыскания. Письмо ЦК ВКП(б) от 21 февраля 1929 г. «О поднятии трудовой дисциплины» [34] утверждало: «Администрация предприятий в очень слабой степени использует права, предоставленные ей законом и правилами внутреннего распорядка, для поднятия трудовой дисциплины».

Практика правонарушений и злоупотреблений нанимателей получила особенно значительное распространение в Российской империи и Российской Федерации. Однако она отмечается и в советскую эпоху. Отнюдь не в XXI в. возникла проблема подмены трудового договора гражданско-правовым. Уже советское правоприменение 1930-х гг. вынуждено было бороться

с такой практикой [35. С. 146–147]. Будучи поставлен перед необходимостью выполнения планового задания, руководитель предприятия, учреждения оказывался в двойственном положении. С одной стороны, государство требовало соблюдения прав трудящихся, с другой – ставило хозяйственные задачи и вменяло в обязанность определенный уровень производительности. Взаимоисключающий характер требований, исходящий от одного и того же субъекта, обуславливал формирование «теневого» сектора отношений организации с работником. К нему относились неучитываемые формы материального стимулирования, привлечение к сверхурочным работам, неофициальный наем специалистов для выполнения особых заданий, отказ от увольнения работника даже в условиях систематических дисциплинарных нарушений. В борьбе со стихийным стремлением советских граждан к самостоятельной организации труда суды доходили даже до такого нонсенса, как признание трудового договора недействительным [36].

Закономерностью, обуславливающей многие противоречия реализации норм трудового права в отечественной истории, является традиционная **затрудненность диалога между работником и работодателем**. На всех этапах существования отрасли классовая разница и разность интересов влекли обособленность двух страт. Со времен Средневековой России предоставление работы мыслилось как благодеяние в духе римской клиентелы. Хозяйская власть в XV–XVII вв. сочетала патриархально-семейный патронат, христианское пастырское попечение, феодальное личное служение, имущественное покровительство. Возникало моральное, юридическое, имущественное и сословное неравенство. Его генезис – в положениях «Грамоты на права и выгоды городам Российской империи» Екатерины II от 1785 г. [37]. Пункты 49 и 50 Грамоты устанавливали: «Каждый мастер имеет в доме своем право хозяина над подмастерьями своими, так как над учениками и всеми прочими своими домашними; однако с тем, чтобы права города и управы им не нарушаемы были. Мастеру обходиться с подмастерьем и учениками справедливо и кротко. Подмастерью и ученикам быть верными, послушными и почтительными к мастеру и его семье». Данная организационная модель оказалась унаследованной пореформенной индустриальной Россией второй половины XIX и начала XX в. Неслучайна реакция Т.С. Морозова на проигрыш судебного дела о стачке 1885 г.: фабрикант перенес инсульт и, спустя три с половиной года, умер. Многочисленные идеологи капиталистической свободы объясняли отсутствие в стране рабочего вопроса силой традиции покровительственных, доверительных отношений сторон найма труда [38. С. 47].

В качестве замыкающей закономерности реализации норм трудового права в обыденной практике следует назвать существенную **юридическую неграмотность российского населения**.

Формулировка фабричного инспектора начала XX в. С. Гвоздева применима ко всем периодам развития отечественного трудового права: «Прежде всего я должен констатировать, что чувство законности вообще у наших рабочих развито чрезвычайно слабо. Странно было бы, впрочем,

и ожидать иного» [39. С. 108]. Там же утверждается: «Есть только одно, что может служить для общей характеристики рабочих, это их невежество, их глубокая, почти беспросветная темнота [Там же. С. 2]». И.И. Янжул писал в 1907 г.: «Меня прежде всего поражало на большинстве посещаемых фабрик, и при том весьма долго (не менее как года два), крайнее невежество и незнание на фабриках о намерениях правительства относительно предполагаемого вмешательства в фабричную жизнь или об изданных фабричных законах» [24. С. 33]. Справедливо суждение В.И. Ленина: «На самом деле рабочему, который с малых лет забирается на фабрику, едва-едва выучившись грамоте (а очень и очень многие и грамоте-то не могут выучиться!), законов узнать некогда и не от кого и, пожалуй, незачем» [40. С. 278].

Последовательная политика СССР по повышению юридической грамотности, организации профсоюзного движения, сочетанию пропаганды с дисциплинарными санкциями, обеспечению партийной защиты трудящихся повысила уровень обыденного трудового правосознания, а вместе с ним и уровень знаний о трудовом праве. Именно методичность принимаемых мер выступила решающим условием формирования конструктивного трудово-правового мышления. Однако говорить о надлежащей правовой просвещенности затруднительно и применительно к советскому периоду. Государство, принимавшее на себя миссию защиты человека труда, не нуждалось в безусловном формировании у работника комплекса правовых знаний. В вопросах защиты трудовых прав и в отраслевом правоприменении работник выступал, скорее, объектом попечения. Активные функции выполняли профсоюзы, администрации предприятий и учреждений, партийные органы, комиссии по трудовым спорам (до 1957 г. – расценочно-конфликтные комиссии), инспекция труда, суд, прокуратура, милиция.

Современное состояние трудово-правовой грамотности вполне отвечает общему историческому правилу. Социологический проект 2018 г. «Правовая грамотность россиян» [41] показал, что трудовые права занимают третье место по количеству нарушений, 31% оценивает уровень своих юридических знаний как «ниже среднего», лишь 6% смогли правильно ответить на пять конкретных правовых вопросов, 34% хотели бы знать больше о трудовых правах. Между тем входное тестирование, проводимое автором в группах заочного обучения среди работающих учащихся юридических специальностей вузов г. Томска, показывает гораздо более объективный результат знания трудового права: 12% правильных ответов на вопросы базового уровня. Достаточно точным видится вывод П.П. Баранова: «Законы для значительной части людей становятся сугубо формальной вещью, многие их не знают, не ценят и в целом игнорируют» [42. С. 12].

Фактор непросвещенности и названные ранее аспекты трудово-правового сознания имеют положительную обратную связь. Отсутствие знаний о трудовом праве влечет пренебрежительное отношение к трудово-правовым предписаниям и недоверие к контрагенту. Затем низкий уровень правосознания препятствует получению фактических представлений о трудовом праве, а он,

в свою очередь, еще более дестимулирует позитивное отношение к трудовому праву. Последствием становятся манипулирование законом со стороны работодателя, неспособность работника к защите нарушенных прав. При внешнем, субъективном характере этой проблематики она становится мультипликатором, формирующим протекание любых трудовых отношений.

Перечисленные закономерности обладают во многом антропологической природой и плохо укладываются в легистскую модель регламентации отношений по труду. Однако это не снижает меры их объективного воздействия на истинную реализацию норм о подчиненном труде. Наличие системы неформализованных факторов практического бытования норм трудового права следовало бы учитывать российскому законодателю. Он нередко закрепляет все новые предписания по труду без учета их действительной социальной востребованности и наличия механизмов дальнейшей реализации. Если в советскую эпоху уровень соблюдения трудовых прав и гарантий работников был существенно выше дореволюционной и современной, то это произошло не в силу отсутствия изложенных закономерностей. Причиной стал временный сознательный отказ государственного работодателя от возможно максимального присвоения прибавочного продукта. СССР установило вполне искусственную, но уникальную и опережающую уровень развития обыденного сознания модель обобществления средств производства. Изъятие из народной хозяйственной системы фактора личной выгоды собственника производства устранило главную проблему реализации норм трудового права. Была организована система, снижающая роль антропологических особенностей работника и представителя работодателя – нормотворческой пассивности, трудоправового нигилизма работодателя, индифферентизма работника, склонности к обходу законодательства о труде, юридической неграмотности.

Литература

1. Александров Н.Г., Москаленко Г.К. Советское трудовое право. М. : Изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. 367 с.
2. Постановление Совета народных комиссаров СССР от 11 марта 1933 г. // Собрание законодательства СССР. 1933. № 19. Ст. 110.
3. О порядке совместительства должностей : декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 18.09.1919 // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР 1919. № 46. Ст. 449.
4. Об ограничении совместительства по службе : постановление Совета министров СССР от 10.12.1959 № 1367 // Собрание постановлений Правительства СССР. 1959. № 20. Ст. 164.
5. О разрешении предприятиям, учреждениям и организациям обобщественного сектора нанимать рабочих и служащих без обращения в органы труда : постановление Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров СССР от 13.09.1931 // Собрание законодательства СССР. 1931. № 60. Ст. 385.
6. Памятники российского права : в 35 т. : учеб.-науч. пособие / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова, А.М. Лушниковой. М. : Юрлитинформ, 2016. Т. 26: Кодексы законов о труде РСФСР. 528 с.

7. Пашков А.С., Хрусталева Б.Ф. Обязанность трудиться по советскому праву. М. : Юрид. лит., 1970. 192 с.
8. Постановление Исполкома ФНПР от 10.07.2019 № 2-1 // Федерация независимых профсоюзов России. URL : <http://www.fnpr.ru/n/2/15/187/17900.html> (дата обращения: 20.12.2019).
9. Рузин С.В. Правосознание промышленных рабочих России во второй половине XIX – начале XX в. и его роль в трансформации российского государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. 22 с.
10. Пряженников М.О. Локальное регулирование в сфере труда: теоретико-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 234 с.
11. Туманов А.А. Электронное взаимодействие субъектов трудовых и непосредственно связанных с ними отношений: правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 211 с.
12. Косаковская Е.И. Система оплаты труда и национальная система квалификаций: правовая сущность и регулирование : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 185 с.
13. Современная Россия : очерки нашей государственной и общественной жизни. 3-е изд. СПб. : Тип. А.С. Суворина, 1891. Т. 1. 334 с.
14. Соцопрос РАНХиГС: все больше россиян стремятся «в тень». URL : <https://www.ranepa.ru/sobytiya/novosti/socopros-ranhigs-vse-bolshe-rossiyan-stremyatsya-v-ten> (дата обращения: 20.12.2019).
15. Обследование населения по проблемам занятости – 2015 год // Федеральная служба государственной статистики. URL: https://www.gks.ru/bgd/regl/b15_30/Main.htm (дата обращения: 20.12.2019).
16. Решение Железнодорожного городского суда Красноярского края от 13.10.2016 № 2-2052. URL: <https://www.top-personal.ru/lawissue.html?2392>
17. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.
18. Гудимов Н. Увольнение лиц, ранее не занимавшихся общественно полезным трудом – под контроль общественности // Советская юстиция. 1964. № 15. С. 11–17.
19. Роструд введет обязательный соцплатеж // Российская газета. 2015. 26 мая. № 114 (6685).
20. Гурко В. Наше государственное и народное хозяйство. СПб. : Скоропечатня П.О. Яблонского, 1909. 243 с.
21. О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений : указ Президиума Верховного Совета СССР от 26.06.1940 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1940. № 20.
22. Об условиях применения пункта «г» ст. 47 кодекса законов о труде : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25.12.1941 № 16/32/у // Исторические материалы. URL: <http://istmat.info/node/24330> (дата обращения: 20.12.2019).
23. Янжул И.И. Из воспоминаний и переписки фабричного инспектора первого призыва : материалы для истории русского рабочего вопроса и фабричного законодательства. СПб. : Тип. Акционер. о-ва Брокгауз–Ефрон, 1907. 229 с.
24. Лаппо-Данилевский А. Русские промышленные и торговые компании в первой половине XVIII столетия. СПб. : Тип. «В.С. Балашев и Ко», 1899. 126 с.
25. Мурзаева М. На московско-нижегородской парусной фабрике // Архив истории труда в России. Петроград : Госиздат, 1921. Кн. 2. 159 с.
26. Рабочий класс в России от зарождения до начала XX в. М. : Наука, 1989. 752 с.
27. Рабочий класс Сибири в дооктябрьский период. Новосибирск : Наука, 1982. 459 с.
28. Микулин А.А. Очерки из истории применения закона 3-го июня 1886 года о найме рабочих на фабриках и заводах Владимирской губернии. Владимир : Типолит. В.А. Паркова, 1893. 104 с.

29. Янжул И.И. Фабричный быт Московской губернии. СПб. : Тип. В. Киршбаума, 1884. 142 с.
30. Ленин В.И. Объяснение закона о штрафах, взимаемых с рабочих на фабриках и заводах // Полное собрание сочинений. 5-е изд. М. : Политиздат, 1967. Т. 2. С. 15–60.
31. Плевако Ф.Н. Избранные речи. М. : Юрид. лит., 1993. 544 с.
32. Зиновьев В.П. Индустриальные кадры старой Сибири. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2007. 258 с.
33. Сибирская газета. 1888. 14 фев.
34. Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам. 1917–1967 гг. : сб. документов за 50 лет. М. : Политиздат, 1967. Т. 2: 1929–1940 гг. 797 с.
35. Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР за 1940 г. М. : Изд-во НКЮ СССР, 1941. 352 с.
36. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РСФСР по делу Хромовой // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1963. № 5.
37. Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. СПб. : Тип. Второго отделения собственной Е.И.В. канцелярии, 1830. Т. XXII. Ст. 16188.
38. Союз «Возрождение России» (Народно-прогрессивная партия): I. Программа. II. Устав. СПб. : Тип. Училища глухонемых, 1906. 15 с.
39. Гвоздев С. Записки фабричного инспектора (из наблюдений и практики 1894–1908 гг.). М. : Типолит. В. Рихтер, 1911. 263 с.
40. Ленин В.И. О промышленных судах // Полное собрание сочинений. 5-е изд. М. : Политиздат, 1967. Т. 4. С. 274–287.
41. Правовая грамотность россиян: на пути к гражданскому обществу. URL : https://amulex.ru/storage/partners_doc/UA0nJJ6VjTgIGrfgbMyuArOupkiVMыqEsnjyZPZU.pdf (дата обращения: 20.12.2019).
42. Баранов П.П. Позитивистское правопонимание в юридической науке, практике и повседневной жизни современной России // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 4 (5). С. 7–14.

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

COMMON FACTORS OF PRACTICAL IMPLEMENTATION OF LABOUR LAW RULES: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Keywords: legal consciousness, history of labour law, implementation of labour law rules, anthropology of labour law.

DOI: 10.17223/22253513/35/15

The development of the rules on hired labour can be divided into three periods: imperial, Soviet, and modern. The legislators of a new period broke with the previous labour ideology that was not meeting the needs of society. Despite the historical twists and turns, the history of Russian labour law has uniform systemic features for all epochs. This is true about implementing the law. Among the most significant features of implementing branch rules are:

1. Etatist fundamentals in the minds of Russian workers and employers. The state is thought to be a governing institution with supreme sovereignty in the sphere of labour relations. Powerful paternalism in the regulation of relations with labour was formed during centuries of monarchical statehood, and then by the totalitarian system. The phenomenon of waiting for state regulation explains the cautious local rule-making, low level of development of the social partnership.

2. Indifferentism of the employee and the employer in their attitude to the norms of labour law. Indifferentism to the existing legal regulations, besides the traditional national model of thinking, can be explained by two factors: the employer's and employee's adherence to objective economic interests and the weakness of state oversight.

3. A conscious circumvention of law by the employer. The mechanism of the supremacy of economic needs of the employer over the law manifested itself even in the Soviet period. On the one hand, the state demanded respect for workers' rights; on the other hand, it set economic tasks and a certain level of productivity. The mutually exclusive nature of the requirements, coming from the same subject, led to the formation of a "shadow" sector of the organization's relationship with the employee. In the fight against natural forms of the labour market, the courts even tend to hold the employment contracts invalid.

4. The difficulty of the dialogue between the employee and the employer. At all stages of the industry's existence, class difference and difference of interest entailed the isolation of two strata. Since the days of Medieval Russia, the provision of work has been thought of like a blessing in the spirit of the Roman clientele.

5. Legal illiteracy of the population in labour standards. The factor of non-enlightenment and previously mentioned aspects of labour-legal consciousness have positive feedback. Lack of knowledge about labour law entails neglect of labour regulations and distrust to the counterparty.

These patterns above have an anthropological nature and do not fit well into the legalistic model of regulation of labour relations. However, this does not reduce their objective impact on implementing of labour rules. The existence of a system of non-formalized factors of practical labour law should be taken into account by the Russian legislators. They often enshrine all-new labour regulations without taking into account their actual social demand and the availability of mechanisms for further implementation.

References

1. Aleksandrov, N.G. & Moskalenko, G.K. (1947) *Sovetskoe trudovoe pravo* [Soviet Labour Law]. Moscow: The USSR Justice Ministry.

2. The Council of People's Commissars of the USSR. (1933) *Postanovlenie Soveta narodnykh komissarov SSSR ot 11 marta 1933 g.* [Resolution of the Council of People's Commissars of the USSR of March 11, 1933]. *Sobranie zakonodatel'stva SSSR*. 19. Art. 110.

3. The Council of People's Commissars of the USSR. (1919) *O poryadke sovместitel'stva dolzhnostey* : dekret Soveta narodnykh komissarov RSFSR ot 18.09.1919 [On the procedure for combining posts: Decree of the Council of People's Commissars of the RSFSR of September 18, 1919]. *Sobranie Uzakoneny i Rasporyazheniy Rabochego i Krest'yanskogo Pravitel'stva RSFSR*. 46. Art. 449.

4. The Council of Ministers of the USSR. (1959) *Ob ogranichenii sovместitel'stva po sluzhbe*: postanovlenie Soveta ministrov SSSR ot 10.12.1959 № 1367 [On the limitation of part-time service: Resolution No. 1367 of the Council of Ministers of the USSR dated December 10, 1959]. *Sobranie postanovleniy Pravitel'stva SSSR*. 20. Art. 164.

5. The Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the USSR. (1931) *O razreshenii predpriyatiyam, uchrezhdeniyam i organizatsiyam obobshchestvennogo sektora nanimat' rabochikh i sluzhashchikh bez obrashcheniya v organy truda*: postanovlenie Tsentral'nogo ispolnitel'nogo komiteta i Soveta narodnykh komissarov SSSR ot 13.09.1931 [On permission to enterprises, institutions and organizations of the socialized sector to hire workers and office workers without appeal to labor bodies: Resolution of the Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the USSR of September 13, 1931]. *Sobranie zakonodatel'stva SSSR*. 60. Art. 385.

6. Khachaturov, R.L. & Lushnikov, A.M. (eds) (2016) *Pamyatniki rossiyskogo prava: v 35 t.* [Monuments of Russian Law: In 35 vols]. Vol. 26. Moscow: YurLitinform.

7. Pashkov, A.S. & Khrustalev, B.F. (1970) *Obyazannost' trudit'sya po sovetskomu pravu* [The Duty to Work under Soviet law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

8. The Federation of Independent Trade Unions of Russia. (2019) *Postanovlenie Ispolkoma FNPR ot 10.07.2019 № 2-1* [Resolution No. 2-1 of the Executive Committee of the The Federation of Independent Trade Unions of Russia of July 10, 2019]. [Online] Available from: <http://www.fnpr.ru/n/2/15/187/17900.html> (Accessed: 20th December 2019).

9. Ruzin, S.V. (2012) *Pravosoznanie promyshlennyykh rabochikh Rossii vo vtoroy polovine XIX – nachale XX v. i ego rol' v transformatsii rossiyskogo gosudarstva* [Legal awareness of industrial workers in Russia in the second half of the 19th – early 20th centuries. and its role in the transformation of the Russian state] Abstract of Law Cand. Diss. Vladimir.

10. Pryazhennikov, M.O. (2018) *Lokal'noe regulirovanie v sfere truda: teoretiko-pravovoy aspekt* [Local regulation in the world of work: theoretical and legal aspect]. Law Cand. Diss. Moscow.

11. Tumanov, A.A. (2018) *Elektronnoe vzaimodeystvie sub"ektov trudovykh i neposredstvenno svyazannykh s nimi otnosheniy: pravovoy aspekt* [Digital interaction of subjects of labour relations: legal aspect]. Law Cand. Diss. Ekaterinburg.

12. Kosakovskaya, E.I. (2019) *Sistema oplaty truda i natsional'naya sistema kvalifikatsiy: pravovaya sushchnost' i regulirovanie* [The wage system and the national qualifications system: legal nature and regulation]. Law Cand. Diss. Moscow.

13. Skalkovsky, K.A. (1891) *Sovremennaya Rossiya: ocherki nashey gosudarstvennoy i obshchestvennoy zhizni* [Modern Russia: Essays on Our State and Public Life]. 3rd ed. Vol. 1. St. Petersburg: Tip. A.S. Suvorina.

14. RANEPА. (2017.) *Sotsopros RANKhiGS: vse bol'she rossiyan stremyatsya "v ten'"* [The RANEPА opinion poll: more and more Russians are striving "in the shadow"]. [Online] Available from: <https://www.ranepa.ru/sobytiya/novosti/socopro-ranhighs-vse-bolshe-rossiyan-stremyatsya-v-ten> (Accessed: 20th December 2019).

15. The Federal State Statistics Service. (2015) *Obsledovanie naseleniya po problemam zanyatosti – 2015 god* [Population survey on employment issues – 2015]. [Online] Available from: https://www.gks.ru/bgd/regl/b15_30/Main.htm (Accessed: 20th December 2019).

16. Krasnoyarsk Territory. (2016) *Reshenie Zheleznogorskogo gorodskogo suda Krasnoyarskogo kraya ot 13.10.2016 № 2-2052* [Decision No. 2-2052 of the Zheleznogorsk City Court of the Krasnoyarsk Territory of October 13, 2016]. [Online] Available from: <https://www.top-personal.ru/lawissue.html?2392>

17. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta RSFSR*. (1960) 40. Art. 591.

18. Gudimov, N. (1964) Uvol'nenie lits, ranee ne zanimavshikhnya obshchestvenno poleznym trudom – pod kontrol' obshchestvennosti [Dismissal of persons previously not engaged in socially useful work - under the control of the public]. *Sovetskaya yustitsiya*. 15. pp. 11–17.

19. *Rossiyskaya gazeta*. (2015) Rostrud vvedet obyazatel'nyy sotsplatezh [Rostrud introduces mandatory social payments]. 26th May.

20. Gurko, V. (1909) *Nashe gosudarstvennoe i narodnoe khozyaystvo* [Our state and national economy]. St. Petersburg: Skoropechatny P.O. Yablonskogo.

21. The Supreme Soviet of the USSR. (1940) O perekhode na vos'michasovoy rabochiy den', na semidnevnyuyu rabochuyu nedelyu i o zapreshchenii samovol'nogo ukhoda rabochikh i sluzhashchikh s predpriyatiy i uchrezhdeniy: ukaz Prezidiuma Verkhovnogo Soveta SSSR ot 26.06.1940 g. [On the transition to an eight-hour working day, on a seven-day working week and on the prohibition of unauthorized departure of workers and employees from enterprises and institutions: Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR of June 26, 1940]. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR*. 20.

22. The Supreme Soviet of the USSR. (1941) *Ob usloviyakh primeneniya punkta «g» st. 47 kodeksa zakonov o trude : postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda SSSR ot 25.12.1941 № 16/32/u* [On the conditions for the application of Paragraph “d” of Art. 47 of the Code of Labour Laws: Resolution No. 16/32/u of the Plenum of the Supreme Court of the USSR dated December 25, 1941]. [Online] Available from: <http://istmat.info/node/24330> (Accessed: 20th December 2019).

23. Yanzhul, I.I. (1907) *Iz vospominaniy i perezpiski fabrichnogo inspektora pervogo prizyva: materialy dlya istorii russkogo rabocheho voprosa i fabrichnogo zakonodatel'stva* [From the memoirs and correspondence of the factory inspector of the first draft: materials for the history of the Russian labor issue and factory legislation]. St. Petersburg: Tip. Aktsioner. o-va Brokgauz–Efron.

24. Lappo-Danilevsky, A. (1899) *Russkie promyshlennyye i trgovyye kompanii v pervoy polovine XVIII stoletiya* [Russian industrial and trading companies in the first half of the 18th century]. St. Petersburg: V.S. Balashev i Ko.

25. Murzaeva, M. (1921) *Na moskovsko-nizhegorodskoy parusnoy fabrike* [At the Moscow-Nizhny Novgorod sailing factory]. *Arkhiv istorii truda v Rossii*. 2.

26. Volin, M.S. (1989) *Rabochiy klass v Rossii ot zarozhdeniya do nachala XX v.* [The working class in Russia from its inception to the early 20th century]. Moscow: Nauka.

27. Blinov, N.V. (1982) *Rabochiy klass Sibiri v dooktyabr'skiy period* [The Working Class of Siberia in the Pre-October Period]. Novosibirsk: Nauka.

28. Mikulin, A.A. (1893) *Ocherki iz istorii primeneniya zakona 3-go iyunya 1886 goda o nayme rabochikh na fabrikakh i zavodakh Vladimirskoy gubernii* [Essays from the history of the application of the law on June 3, 1886, on hiring workers in factories in Vladimir province]. Vladimir: Tipolit. V.A. Parkova.

29. Yanzhul, I.I. (1884) *Fabrichnyy byt Moskovskoy gubernii* [Factory Life in Moscow Province]. St. Petersburg: Tip. V. Kirshbauma.

30. Lenin, V.I. (1967) *Polnoe sobranie sochineniy* [Complete Works]. 5th ed. Vol. 2. Moscow: Politizdat. pp. 15–60.

31. Plevako, F.N. (1993) *Izbrannyye rechi* [Selected Speeches]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

32. Zinoviev, V.P. (2007) *Industrial'nye kadry staroy Sibiri* [Industrial Staff of Old Siberia]. Tomsk: Tomsk State University.

33. *Sibirskaya gazeta*. (1888) 14th February.

34. Chernenko, K.U. & Smirtyukov, M.S. (1967) *Resheniya partii i pravitel'stva po khozyaystvennym voprosam. 1917–1967 gg.* [Decisions of the Party and Government on economic issues. 1917–1967]. Vol. 2. Moscow: Politizdat.

35. Golyakov, I.T. (ed.) (1941) *Sbornik postanovleniy Plenuma i opredeleniy kollegiy Verkhovnogo Suda SSSR za 1940 g.* [Collected decisions of the Plenum and rulings of the Boards of the USSR Supreme Court for 1940]. Moscow: USSR NKJ.

36. The Supreme Court of the RSFSR. (1963) *Opredelenie sudebnoy kollegii po grazhdanskim delam Verkhovnogo Suda RSFSR po delu Khromovoy* [The definition of the judicial board for civil cases of the Supreme Court of the RSFSR in the case of Khromova]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RSFSR*. 5.

37. Russia. (1830) *Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii* [The Complete Laws of the Russian Empire]. Vol. 22. Art. 16188. St. Petersburg: Second Division of His Own E.I. Chancellery.

38. The Union of Regeneration. (1906) *Soyuz "Vozrozhdenie Rossii" (Narodno-progressivnaya partiya)* [The Union of Regeneration of Russia (People's Progressive Party)]. St. Petersburg: Tip. Uchilishcha glukhonemykh.

39. Gvozdev, S. (1911) *Zapiski fabrichnogo inspektora (iz nablyudeniya i praktiki 1894–1908 gg.)* [Notes of the factory inspector (from observations and practice of 1894–1908)]. Moscow: Tipolit. V. Rikhter.

40. Lenin, V.I. (1967) *Polnoe sobranie sochineniy* [Complete Works]. 5th ed. Vol. 4. Moscow: Politizdat. pp. 274–287.

41. Vasenina, A.S., Imaeva, G.R., Makarova, N.S. & Nikishova, E.N. (2018) *Pravovaya gramotnost' rossiyan: na puti k grazhdanskomu obshchestvu* [Legal literacy of Russians: on the way to civil society]. [Online] Available from: https://amulex.ru/storage/partners_doc/UA0nJJ6VjTgIGrfgbMyArOupkiVMYqEsnjyZPZU.pdf (Accessed: 20th December 2019).

42. Baranov, P.P. (2015) *Positivisticheskoye pravnoye myshleniye v pravotvorchenii, praktike i kazhdodnevnoy zhizni sovremennoy Rossii*. *Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy – Russian Journal of Legal Studies*. 4(5). pp. 7–14. (In Russian).

УДК 346.7

DOI: 10.17223/22253513/35/16

В. Малецки

РЕКОМЕНДАЦИИ В ПОЛЬСКОМ ГОРНОМ И ЭНЕРГЕТИЧЕСКОМ ПРАВЕ. НА ПУТИ К СОЛИДАРНОСТИ И СОТРУДНИЧЕСТВУ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТЬЮ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯМИ

Исследуется роль рекомендательных норм как инструмента реализации конституционного принципа солидарности и сотрудничества органов государственной власти и частных предпринимателей в горном и энергетическом праве. Автор приходит к выводу, что рекомендательные нормы демонстрируют доверие органов власти к предпринимателям и уверенность в том, что предприниматели как ответственные социальные партнеры будут вместе с органами власти стремиться к эффективной защите безопасности, жизни и здоровья.

Ключевые слова: рекомендация, рекомендательная норма, горное право, энергетическое право, социальное рыночное хозяйство.

Горное и энергетическое право – те области права, в которых хозяйственная деятельность частных предпринимателей регулируется органами государственной власти исключительно строго и тщательно. Необходимость подобного регулирования обусловлена различными факторами. Во-первых, традиционно на горную и энергетическую промышленность распространяется государственная монополия [1. Р. 90–92]. Допуск частных предпринимателей в эти сферы экономики связан с установлением четких юридических границ. Такие границы призваны обеспечить соответствие деятельности предпринимателей интересам государства, а также исключить из числа возможных кандидатов тех предпринимателей, которые могут представлять угрозу для безопасности государства и его граждан или не дают гарантии надлежащего ведения хозяйственной деятельности.

Во-вторых, специфика функционирования горной и энергетической промышленности связана с угрозой для свободной конкуренции между предпринимателями, желающими осуществлять деятельность в этих сферах экономики [2. С. 392]. В горном праве угроза конкуренции вызвана ограниченностью природных ресурсов и возможностью эксплуатации того или иного месторождения (преимущественно) одним предпринимателем. К правовым механизмам, призванным гарантировать конкуренцию, в горном праве относятся торги на право получения лицензии на поиск, разведку и добычу полезных ископаемых в данном месторождении [3. С. 86–87]. В энергетическом праве ограничение конкуренции связано с необходимостью ведения деятельности с использованием специального технического оборудования (в особенности линий электропередач), обеспечить доступ к

которому всех заинтересованных предпринимателей не представляется возможным. Инструментом, предотвращающим негативные последствия монополии в энергетическом секторе в ситуации, когда электроэнергия может предоставляться лишь одним предпринимателем, является обязательное утверждение тарифов на электроэнергию органами власти (в Польше – Председателем Управления по регулированию энергетики) [4. S. 99–105].

В-третьих, горная промышленность и энергетика – это области, в которых довольно часто возникает конфликт интересов между предпринимателями и обществом. Частные предприниматели, осуществляющие деятельность, основной целью которой является получение прибыли, заинтересованы в том, чтобы эксплуатация месторождений, а также производство и передача электроэнергии обеспечивали им максимальную прибыль [5. С. 388]. Это зачастую связано с нарушением обеспечения надлежащего уровня защиты окружающей среды, интересов общественной группы, проживающей на данной территории (например, в случае с вредом, наносимым горнодобывающей промышленностью), и игнорированием необходимости сохранения запасов полезных ископаемых для будущих поколений. В горном и энергетическом праве, таким образом, должны создаваться эффективные правовые инструменты, позволяющие обязать частных предпринимателей учитывать общественные интересы в процессе осуществляемой ими хозяйственной деятельности.

В-четвертых, хозяйственная деятельность в горнодобывающей и энергетической промышленности связана с воздействием природных сил и использованием сложной техники. Это может угрожать базовым ценностям, находящимся под защитой правовой системы – безопасности, жизни и здоровью как работников, нанятых предпринимателем, так и потребителей – получателей товаров и услуг, производимых и доставляемых предпринимателем. Поэтому в нормах горного и энергетического права должно содержаться исчерпывающее описание требований к способу осуществления хозяйственной деятельности, что, в свою очередь, призвано минимизировать риск появления нарушений безопасности, угроз жизни и здоровью [6. С. 58].

Указанные обстоятельства, демонстрирующие необходимость довольно строгого регулирования деятельности частных предпринимателей, объясняют заметную детализированность норм горного и энергетического права. Кроме того, не вызывает сомнений, что правовые нормы должны иметь статус *jus cogens*, четко обозначая границы допустимого и недопустимого поведения, и быть обязательными для исполнения, что характерно для публичного права в целом [7. С. 57–58]. Предприниматель, которому адресованы нормы горного и энергетического права, обязан беспрекословно соблюдать определенный государством в правовых нормах порядок действий и не допускать возникновения ситуаций, запрещенных законом.

Необходимо, однако, отметить, что если мы проанализируем определяющие формат правовых норм в горном и энергетическом праве условия, то поймем, что интересы и приоритеты государственной власти и частных предпринимателей не всегда противоречат друг другу. Рассматривая первые

три предпосылки, можно с уверенностью сказать, что интересы частных предпринимателей и интересы общества (представленные органами государственной власти) в значительной степени расходятся, четвертое же условие – необходимость защиты базовых ценностей, таких как безопасность, жизнь и здоровье, – должно стать точкой соприкосновения предпринимателей и органов власти. Если учитывать этот факт, то в правоустановительной деятельности в области горного и энергетического права, направленной на защиту безопасности, жизни и здоровья, возможно установление не только императивных норм, поскольку предприниматель сам заинтересован в обеспечении высокого уровня защиты безопасности, жизни и здоровья. Органы государственной власти и предприниматели выступают в данном случае в качестве партнеров, которые совместными усилиями обеспечивают безопасность, защиту жизни и здоровья в горной и энергетической промышленности.

В системе польского права регулирование сотрудничества между органами государственной власти и предпринимателями осуществляется в соответствии со ст. 20 Конституции Республики Польша, согласно которой «социальное рыночное хозяйство, опирающееся на свободу хозяйственной деятельности, частную собственность, а также солидарность, диалог и сотрудничество социальных партнеров, образует основу экономического устройства Республики Польша». Социальная рыночная экономика предполагает солидарность и сотрудничество социальных партнеров (к которым относятся как органы государственной власти, так и частные предприниматели) в процессе реализации общих целей, в формировании общих ценностей и интересов – она основана, как отмечает польский Конституционный суд, на «взаимопонимании между личностью, социальными группами и государством» [8]. Инструментом воплощения в жизнь солидарности и сотрудничества социальных партнеров в области горного и энергетического права являются рекомендательные нормы, установленные органами государственной власти и адресованные частным предпринимателям. В данной статье приведена общая характеристика рекомендательных норм в сфере горного и энергетического права, а также даны примеры их применения в рамках конкретных законов и распоряжений. Приведенные ниже размышления имеют под собой цель показать роль рекомендательных норм как инструмента реализации конституционного принципа солидарности и сотрудничества социальных партнеров в сфере горного и энергетического права.

Рекомендательные нормы, как отмечает российский исследователь В.К. Бабаев, определяют желаемый вариант поведения субъекта, не устанавливая при этом никаких мер в случае их несоблюдения [9. С. 379–380]. В законодательных актах, регулирующих вопросы охраны безопасности, жизни и здоровья от угроз, возникающих в рамках горнодобывающей или энергетической промышленности, рекомендательные нормы относятся к числу так называемых двухуровневых структур норм, адресованных предпринимателям. Норма, находящаяся на первом уровне подобной структу-

ры, обязывает предпринимателя достичь определенного результата: воплотить в жизнь ситуацию, в которой безопасность, жизнь и здоровье не будут находиться под угрозой в рамках осуществляемой предпринимателем деятельности. Данную норму можно назвать общим требованием безопасности. На втором же уровне структуры находятся нормы, подробно описывающие действия, необходимые для достижения цели, описанной в общем требовании безопасности – эти нормы можно назвать детальными требованиями по безопасности. Устанавливая детальные требования по безопасности, органы власти исходят из того, что имеющиеся у них знания и более глубокое понимание условий деятельности позволяет им устанавливать «сверху» для предпринимателя способ достижения цели, описанной в общих требованиях безопасности: в случае отсутствия детальных требований предприниматель мог бы не сориентироваться и не найти самостоятельно пути эффективной реализации общей цели.

В целом общие требования безопасности всегда являются императивными нормами: предприниматель в любых условиях и с помощью любых возможных средств обязан обеспечить эффективную защиту безопасности, жизни и здоровья. Детальные требования по безопасности не всегда должны быть признаны императивными. Установление детальных требований, особенно в таких сферах, как горное и энергетическое право, требует от органов, устанавливающих требования, глубокого понимания законов природы и технических особенностей, которые оказывают непосредственное влияние на функционирование предприятий горной и энергетической промышленности. Принимая во внимание специфику регулируемой правом сферы, а также особенности ведения деятельности на конкретных горных и энергетических предприятиях, необходимо учитывать, что органы власти далеко не всегда настолько компетентны, чтобы придать детальным требованиям статус императивных, тем самым обязывая предпринимателя достигать цели, описанной в общих требованиях безопасности, только способами, указанными правоустанавливающими органами. Поэтому характер детальных требований по безопасности иногда определяется правоустанавливающими органами как рекомендательный: они рекомендуют предпринимателям (в необязательном порядке) предпринимать действия, которые, по мнению органов, будут способствовать реализации цели, указанной в общем требовании безопасности [10. S. 23–24]. Это советы, рекомендации, адресованные предпринимателям. При этом правоустанавливающие органы принимают во внимание, что предприниматель может не исполнять рекомендательные нормы и выберет другой способ достижения цели, описанной в общем требовании безопасности, который будет, по мнению предпринимателя, более эффективным и результативным в конкретных обстоятельствах, возникающих на производстве у данного предпринимателя. Рекомендательные нормы демонстрируют доверие органов власти к предпринимателям и уверенность в том, что предприниматели как ответственные социальные партнеры будут вместе с органами власти стремиться к эффективной защите безопасности, жизни и здоровья [11. S. 131].

Устанавливая рекомендательные нормы, органы власти воспринимают предпринимателей не как подконтрольных субъектов, а как партнеров, которые получают от них необязательные для исполнения рекомендации в рамках сотрудничества с целью защиты безопасности, жизни и здоровья.

Двухуровневые структуры норм, в которых на втором уровне находятся рекомендательные нормы, встречаются как в горном, так и в энергетическом праве. Следует отметить, что в случае обеих этих областей права существуют различия в определении области экономических отношений, которых касаются рекомендательные нормы (как элемент двухуровневых структур). В горном праве эти нормы регулируют внутренние экономические отношения. Они направлены на то, чтобы избежать угроз безопасности, жизни и здоровью, которые могут возникнуть по отношению к субъектам, находящимся внутри структуры предприятия, участвующим в реализации предпринимателем хозяйственной деятельности – в первую очередь по отношению к сотрудникам, нанятым предпринимателем [12. С. 223]. Подобную двухуровневую структуру, где рекомендательные нормы регулируют внутренние экономические отношения в горном праве, можно проследить на основе ст. 117 закона от 9 июня 2011 г. «Геологическое и горное право», а также постановлений, содержащихся в приложении № 2 к Распоряжению министра экономики от 17 июня 2002 г. по вопросам безопасности и гигиены труда, эксплуатации, а также специальной противопожарной защиты в открытых выработках, где ведется добыча основных видов полезных ископаемых.

Статья 117 Геологического и горного права содержит общее требование безопасности, которое обязывает предпринимателя, осуществляющего горнодобывающую деятельность, обеспечить безопасность подобной деятельности, прежде всего безопасность находящихся на территории предприятия сотрудников [13. С. 600]. Это норма обязывает предпринимателя достичь определенного результата. Для того чтобы предпринимателю легче было достичь цели – обеспечить безопасность, правоустанавливающие органы формулируют также детальные требования по безопасности, подробно описывающие комплекс мер, способствующих обеспечению безопасности лиц, находящихся на территории предприятия. Детальные требования носят здесь в основном императивный характер, однако среди них можно найти и рекомендательные нормы. Они содержатся в том числе в уже названном нами приложении № 2 к Распоряжению министра экономики от 2002 г.

1. В первой части приложения рекомендательные нормы находятся в разделах 3.2 и 3.6: «Линии с системой заземления TN-S подвижной горнодобывающей техники могут быть использованы для всех видов цепей тока потребления: электрического освещения, отопления, а также электрических цепей. Рекомендуется использовать этот тип сети также на линиях однофазного электропитания». «В сетях с системой заземления с изолированной нейтралью (IT) не рекомендуется использование предохранителей в качестве защиты от сверхтоков».

2. Во второй части приложения рекомендательная норма содержится в разделе 1.3.4.1: «Использование электрического разъединения защитного разделения рекомендуется для электроинструмента и ламп, которые при использовании держат в руках, при условии, что к вторичной обмотке трансформатора подключено только одно устройство».

Приведенные рекомендательные нормы призваны обеспечить защиту сотрудников предприятия горной промышленности, обслуживающих соответствующую технику (в том числе электроинструмент и лампы) от поражения электрическим током. Однако правоустанавливающие органы допускают, что предприниматель, которому принадлежит конкретное предприятие, знает особенности используемой его сотрудниками техники и устройств, поэтому способен сам выбрать способ защиты рабочих от негативных последствий ее использования. Предприниматель как социальный партнер, участвующий в обеспечении безопасности, жизни и здоровья, должен выбрать наиболее подходящий способ защиты сотрудников.

В энергетическом праве двухуровневые структуры норм, содержащие рекомендательные нормы, регулируют внешние экономические отношения. Их целью является защита субъектов, находящихся вне структуры предприятия и испытывающих на себе последствия осуществляемой предпринимателем хозяйственной деятельности, в первую очередь клиентов предпринимателя. Пример двухуровневой структуры, направленной на защиту клиентов, пользующихся устройствами и оборудованием, подключенным к электрической сети, принадлежащей конкретному предпринимателю, можно найти в ст. 7а, разд. 1, п. 1 закона от 10 апреля 1997 г. «Энергетическое право», а также в постановлениях, содержащихся в Распоряжении министра экономики от 4 мая 2007 г. по вопросу особых условий функционирования системы электроэнергетики. Общая норма безопасности нашла свое отражение в ст. 7а, разд. 1, п. 1 Энергетического права, согласно которому «подключаемые к сети устройства и оборудование, принадлежащие субъектам, должны соответствовать техническим и эксплуатационным требованиям, обеспечивающим безопасность функционирования системы электроэнергетики». Подобное регулирование обязывает предпринимателя обеспечить безопасность функционирования системы электроэнергетики таким образом, чтобы клиенты (субъекты, просящие о присоединении к электрической сети) не подвергали риску свою жизнь и здоровье во время использования устройств, подключенных к сети [14. S. 182–184]. Чтобы способствовать достижению предпринимателем этой цели, органы власти устанавливают специальные нормы, среди которых есть и рекомендательные. В приложении № 1 к приведенному выше распоряжению министра экономики от 2007 г. можно найти следующие примеры рекомендательных норм:

1) согласно ст. 7.12, п. 4 в первой части приложения «рекомендуется, чтобы каждая из сторон среднего напряжения (СН) трансформатора [двухобмоточного и многообмоточного силового трансформатора 110 кВ/СН/СН] была оборудована защитой, способствующей сокращению времени короткого замыкания на шинах среднего напряжения»;

2) согласно ст. 7.31, п. 1 в первой части приложения «рекомендуется использовать в качестве защиты исполнительные (выходные) реле – контакты с отключающей способностью, подобранные в соответствии с потребляемой мощностью катушек выключения автоматических выключателей и оснащенные системами, ограничивающими перенапряжения, возникающие при размыкании цепи отключающей катушки»;

3) согласно ст. 2, п. 5, литера «с» во второй части приложения «в случаях, предусмотренных оператором системы поставки электроэнергии... измерительно-расчетные системы должны передавать измерительные данные не чаще, чем раз в сутки (рекомендуется раз в месяц)»).

Так же как и в случае рекомендательных норм, принятых в горном праве, в энергетической отрасли предприниматель на обязан поступать именно так, как указано в приведенных в качестве примера нормах. На нем лежит безусловная ответственность за обеспечение безопасности устройств и оборудования, подключаемого к электросети, только при наличии которой можно гарантировать эффективную защиту жизни и здоровья клиентов – пользователей данного оборудования. Предприниматель может не выполнять рекомендательные нормы и выбирать более эффективные варианты действий в той или иной ситуации, главное, чтобы его выбор способствовал обеспечению безопасности, описанной в общем требовании [15. S. 25].

Анализ приведенных выше примеров двухуровневых структур норм в горном и энергетическом праве, в которые входят рекомендательные нормы, показывает, что источником угроз безопасности, жизни и здоровью человека, на предотвращение которых направлены описанные выше нормы, является сложное техническое оборудование, функционирование которого зависит от природных сил – электрического тока. Характерной чертой этого источника угрозы безопасности, жизни и здоровью человека является отсутствие возможности получить абсолютные знания о происходящих в оборудовании процессах, поскольку их функционирование зависит от природных сил. Несмотря на то, что правоустанавливающие органы могут предположить негативное влияние поведения, описанного для предпринимателей в рекомендательных нормах, на вероятность возникновения угрозы, они не в состоянии исключить тот факт, что порядок действий, не описанный в рекомендательной норме, может вызвать подобные последствия. Нередко предприниматель, осуществляющий хозяйственную деятельность, в которой задействовано сложное горное и энергетическое оборудование, обладает настолько большим опытом и знаниями, что в состоянии самостоятельно наметить действия, позволяющие избежать угроз, вызванных действиями природных сил, и достигнуть состояния, описанного в общем требовании безопасности. Причиной прибегнуть именно к рекомендательным нормам является осознание правоустанавливающими органами недостатка абсолютной компетентности по существу в сфере создания норм, регулирующих деятельность человека, связанную с использованием сложного оборудования, функционирование которого обусловлено природными силами. Используя рекомендательные нормы, органы власти предоставляют

предпринимателю проверенные механизмы, снижающие возникновение риска угрозы безопасности, жизни и здоровью, однако в рамках солидарности и сотрудничества в процессе защиты этих ценностей допускают, что предприниматель, будучи социальным партнером, может использовать другие механизмы, которые приведут к достижению той же цели, указанной в общем требовании безопасности.

В заключение необходимо отметить, что совместное выполнение государственной властью и предпринимателями действий, направленных на защиту безопасности, жизни и здоровья, в рамках партнерства требует принятия со стороны обоих партнеров скоординированных и взаимно обусловленных решений, направленных на достижение общей цели. К таким действиям со стороны государственной власти можно отнести:

– поиск информации об эффективных способах предотвращения угроз безопасности, жизни и здоровью (соответствующих общим требованиям безопасности) в горной и энергетической промышленности;

– формирование на их основе рекомендаций, адресованных предпринимателям.

Предприниматели, в свою очередь, должны подробно изучить рекомендации государства в рамках специфики осуществляемой ими деятельности и установить, исходя из этих рекомендаций, а также из собственного опыта и знаний, наиболее эффективный в конкретных обстоятельствах способ предотвращения угроз безопасности, жизни и здоровью и воплотить выработанный комплекс мер в жизнь. Описанный *modus operandi*, отражающий ст. 20 Конституции Республики Польша, способствует тому (согласно рекомендации Конституционного суда), чтобы социальные партнеры, т.е. государственная власть и предприниматели, «могли сотрудничать друг с другом с целью формирования экономического порядка» [16], в котором безопасность, жизнь и здоровье – базовые и наиболее значимые для деятельности государства и общества ценности – будут находиться под эффективной защитой.

Литература

1. Chick M. The Power of Networks. Defining the Boundaries of the Natural Monopoly Network and the Implications for the Restructuring of Electricity Supply Industries // *Annales historiques de l'électricité*. 2004. № 2. P. 89–106.

2. Перчик А.И. Горное право. М. : Филология ТРИ, 2002. 525 с.

3. Wojtulek P.M., Kocowski T. Unijna zasada zapewnienia niedyskryminującego dostępu a system udzielania zezwoleń w polskim prawie geologicznym i górnictwym // *Przegląd Geologiczny*. 2018. № 2. S. 85–92.

4. Boroń M. Rola Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w postępowaniu o zatwierdzenie taryf // *Roczniki Administracji i Prawa*. 2010. № 10. S. 99–107.

5. Романова В.В., Устинов А.А., Бикмурзин А.Ф. Стратегия развития угольной отрасли и источники правового регулирования общественных отношений в угольной отрасли // *Энергетическое право. Общая часть. Особенная часть* / под ред. В.В. Романовой. М. : Юрист, 2014. С. 388–396.

6. Клюкин Б.Д. Формирование нового горного права России // *Журнал российского права*. 2001. № 3. С. 54–63.

7. Дудиков М.В. Место горного права в системе отраслей права // *Lex Russica*. 2017. № 8. С. 43–60.
8. Решение Конституционного суда РП от 30 января 2001 г. К 17/00. URL: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=78&sprawa=2773>
9. Бабаев В.К. Нормы права // *Теория государства и права* / под ред. В.К. Бабаева. М. : Юристъ, 2003. С. 369–387.
10. Małecki W. Czy prawo gospodarcze ma swoistą metodę regulacji? // *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę* / ed. A. Powalowski. Warszawa : C.H. Beck, 2016. S. 14–28.
11. Domańska A. Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski na tle prawnoporównawczym. Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 2001. 177 s.
12. Данилова Н.В. Горное право. М. : Директ-Медиа, 2017. 272 с.
13. Szalewska M. Komentarz do art. 117 // *Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz* / ed. B. Rakoczy. Warszawa : Wolters Kluwer Polska, 2015. S. 599–604.
14. Kuliński M. Komentarz do art. 7a // *Prawo energetyczne. Komentarz* / ed. M. Kuliński. Warszawa : C.H. Beck, 2017. S. 182–185.
15. Wronkowska S., Ziemiński Z. *Zarys teorii prawa*. Poznań : Ars boni et aequi, 1997. 257 s.
16. Решение Конституционного суда РП от 24 января 2006 г. SK 40/04. URL: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=2&dokument=1233&sprawa=3977>.

Małetski Witold, Wrocław University (Wrocław, Poland)

RECOMMENDATIONS IN POLISH MINING AND ENERGY LAW. ON THE WAY TO SOLIDARITY AND COOPERATION BETWEEN STATE AUTHORITIES AND ENTREPRENEURS

Keywords: recommendation, advisory norms, mining law, energy law, social market economy.

DOI: 10.17223/22253513/35/16

The article provides a general description of advisory norms in mining and energy law, and examples of their application within specific laws and regulations. Reflections are intended to show the role of advisory norms as a tool for implementing the constitutional principle of solidarity and cooperation between state authorities and private entrepreneurs in mining and energy law.

In the Polish legal system, the regulation of cooperation between state authorities and entrepreneurs is carried out under Article 20 of the Constitution. According to this article, "social market economy, based on freedom of economic activity, private property, solidarity, dialogue and cooperation of social partners, form the basis of the economic structure of the Polish Republic." The advisory norms established by the state authorities and addressed to private entrepreneurs make up the instrument for implementing solidarity and cooperation of social partners in mining and energy law.

Those norms define the desired behaviour of the subject, setting no measures in case of non-compliance. In mining and energy law, advisory norms are referred to as the two-tiered structures of norms. The norm which is at the first level of such a structure, obliges the entrepreneur to achieve a certain result: to implement a situation in which safety, life and health will not be threatened within the framework of the ongoing entrepreneur's activities. This norm can be called a general security requirement. At the second level of the structure are the norms that detail the actions necessary to achieve the goal described in the overall security requirement - these norms can be called detailed security requirements.

Taking into account the specifics of operations in particular mining and energy enterprises, it should be emphasized that the nature of detailed safety requirements is sometimes defined by legal authorities as an advisory one. Detailed requirements of an advisory nature recommend

entrepreneurs (optionally) to take actions that, according to the authorities, will contribute to implementing the goal specified in the general security requirement. The authorities take into account that the entrepreneur may not comply with the advisory norms and choose another way to achieve the goal described in the general security requirement, which will be, in the entrepreneur's opinion, more effective in the specific circumstances that arise at the place of production of this entrepreneur.

When establishing advisory rules, the authorities perceive entrepreneurs not as controlled entities, but as partners who receive non-binding recommendations from them within the framework of cooperation to protect security, life and health.

References

1. Chick, M. (2004) The Power of Networks. Defining the Boundaries of the Natural Monopoly Network and the Implications for the Restructuring of Electricity Supply Industries. *Annales historiques de l'électricité*. 2. pp. 89–106.
2. Perchik, A.I. (2002) *Gornoe pravo* [Mining Law]. Moscow: Filologiya TRI.
3. Wojtulek, P.M. & Kocowski, T. (2018) Unijna zasada zapewnienia niedyskryminującego dostępu a system udzielania zezwoleń w polskim prawie geologicznym i górnictwym. *Przegląd Geologiczny*. 2. pp. 85–92.
4. Boroń, M. (2010) Rola Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w postępowaniu o zatwierdzenie taryf. *Roczniki Administracji i Prawa*. 10. pp. 99–107.
5. Romanova, V.V., Ustinov, A.A. & Bikmurzin, A.F. (2014) Strategiya razvitiya ugol'noy otrasli i istochniki pravovogo regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy v ugol'noy otrasli [The development strategy of the coal industry and sources of legal regulation of public relations in the coal industry]. In: Romanova, V.V. (ed.) *Energeticheskoe pravo. Obshchaya chast'. Osobennaya chast'* [Energy Law. Common Part. Special Part]. Moscow: Yurist. pp. 388–396.
6. Klyukin, B.D. (2001) Formirovanie novogo gornogo prava Rossii [Formation of the new Mining Law of Russia]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 3. pp. 54–63.
7. Dudikov, M.V. (2017) The Place of Mining Law in the System of Branches of Law. *Lex Russica*. 8. pp. 43–60. (In Russian). DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.043-060
8. The Constitutional Court of the Republic of Poland. (2001) *Reshenie Konstitutsionnogo suda RP ot 30 yanvarya 2001 g. K 17/00* [Decision K 17/00 of the Constitutional Court of the Republic of Poland dated January 30, 2001]. [Online] Available from: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=78&sprawa=2773>
9. Babaev, V.K. (2003) Normy prava [Norms of Law]. In: Babaev, V.K. (ed.) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yurist". pp. 369–387.
10. Małecki, W. (2016) Czy prawo gospodarcze ma swoistą metodę regulacji? In: Powalowski, A. (ed.) *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*. Warsaw: C.H. Beck. pp. 14–28.
11. Domańska, A. (2001) *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski na tle prawno-porównawczym*. Warsaw: Wydawnictwo Sejmowe.
12. Danilova, N.V. (2017) *Gornoe pravo* [Mining Law]. Moscow: Direkt-Media.
13. Szalewska, M. (2015) Komentarz do art. 117. In: Rakoczy, B. (ed.) *Prawo geologiczne i górnictwo. Komentarz*. Warsaw: Wolters Kluwer Polska. pp. 599–604.
14. Kuliński, M. (2017) Komentarz do art. 7a. In: Kuliński, M. (ed.) *Prawo energetyczne. Komentarz*. Warsaw: C.H. Beck. pp. 182–185.
15. Wronkowska, S. & Ziemiński, Z. (1997) *Zarys teorii prawa*. Poznań: Ars boni et aequi.
16. The Constitutional Court of the Republic of Poland. (2006) *Reshenie Konstitutsionnogo suda RP ot 24 yanvarya 2006 g. SK 40/04* [Decision SK 40/04 of the Constitutional Court of the Republic of Poland dated January 24, 2006]. [Online] Available from: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=2&dokument=1233&sprawa=3977>

УДК 347.53

DOI: 10.17223/22253513/35/17

О.М. Родионова, В.А. Бабаков, Г.В. Колодуб

О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ КОМПЕНСАЦИИ ЗА УБОЙ ЖИВОТНЫХ В ОЧАГЕ ЭПИЗООТИИ

Актуальность темы определяется рядом теоретических и практических вопросов, которые возникают в правовом регулировании обязательств вследствие причинения вреда правомерными действиями. Современное законодательство фрагментарно регламентирует механизм возмещения вреда, причиненного правомерными действиями государственных органов, а также их должностными лицами, что следует считать пробелом отечественного гражданского закона. Возмещение указанного вреда играет значительную роль в общей системе правовых мер по защите прав и интересов государства, общества, граждан и организаций.

Ключевые слова: гражданское право, объекты гражданских прав, способы защиты, отчуждение, изъятия, очаги африканской чумы.

Введение

В последние годы эпизоотии регулярно поражают животноводческие хозяйства как в России, так и по всему миру. Особо напряженная ситуация в последние годы складывается в сфере свиноводства, где периодически возникает африканская чума свиней (далее – АЧС).

Африканская чума свиней – «контагиозная септическая болезнь домашних свиней, в том числе декоративных, и диких кабанов. Как правило, гибель животных наступает на 5–10-е сутки от начала заболевания. Выжившие животные пожизненно остаются вирусоносителями. Вирус АЧС относительно устойчив к различным химическим и физическим факторам, чувствителен к детергентам (поверхностно активным синтетическим веществам – мощным средствам и эмульгаторам), мылам и всем дезинфицирующим средствам, подвергающим их дегидратации; в холодных и влажных условиях может длительно сохраняться во внешней среде и в продуктах убоя свиней, погибает при тепловой обработке при температуре 70°C в течение не менее 0,5 часа. Основным источником возбудителя АЧС являются больные, переболевшие и / или павшие от АЧС домашние свиньи и дикие кабаны, а также их органы, кровь, ткани, секреты, экскреты. Передача возбудителя АЧС осуществляется путем непосредственного контакта домашней, в том числе декоративной, свиньи, дикого кабана с больным или павшим животным, пищевыми продуктами и сырьем, полученными от них, при контакте с контаминированными возбудителем АЧС кормами, одеждой, объектами окружающей среды, включая почву, воду, поверхности помещений, оборудования, транспортных и технических средств» [1. П. 2–4.1].

Отечественные животноводческие хозяйства несут серьезные потери¹. За период с 2008 по 2016 г. убытки России из-за распространения африканской чумы свиней составили 40 млрд руб. [3]. Африканская чума свиней распространяется на все новые территории, а попытки сдерживания путем запретов ввоза свинины из сопредельных с зараженными государств приводят к конфликтам на уровне ВТО [4, 5].

Возникающие убытки наносят урон не только самим хозяйствам, но и отрасли в целом [6. Р. 137]. В связи с этим правительствами стран принимаются различные усилия по стабилизации ситуации.

Разумеется, все они наделяются правовой формой, что, в свою очередь, ставит проблему юридической квалификации разнородных правительственных мер. Особую важность при этом имеют компенсация, выплачиваемая государством при ликвидации эпизоотических очагов и, соответственно, определение ее правовой природы, соотношения с другими мерами, в том числе и реквизицией. Решение указанных вопросов позволяет обоснованно и справедливо применять нормативные положения о компенсации в конкретных случаях, в том числе не охваченных прямым указанием законодателя.

В действующем отечественном законодательстве предусмотрен ряд мер, позволяющих уменьшить указанные потери. В частности, лица, осуществляющие деятельность в сфере сельского хозяйства, могут заключать договоры страхования своего имущества, к которому относятся в данном случае животные. Страхование возможно и с государственным субсидированием [7]. Вместе с тем следует отметить, что в соответствии с законом договоры страхования содержат в себе ограничения, связанные с выплатой страховых возмещений, к числу которых относят реквизицию (п. 2 ст. 964 ГК РФ).

Введение такого правила достаточно логично, ведь иначе один и тот же ущерб возмещался бы из разных источников, приводя к неосновательному обогащению потерпевшего. Вместе с тем представляется, что ситуация уничтожения животных, которая складывается при введении чрезвычайного положения в случае эпизоотии в его очаге, имеет определенные особенности, не позволяющие относить ее к реквизиции.

Отношения, возникающие в связи с заболеванием животных

5 сентября 2016 г. начал действовать приказ Минсельхоза России «Об утверждении ветеринарных правил осуществления профилактических, диагностических, ограничительных и иных мероприятий, установления и отмены карантина и иных ограничений, направленных на предотвращение распространения и ликвидацию очагов африканской чумы свиней» от 31 мая 2016 г. № 213 (зарег. Минюстом 24 августа 2016 г. № 43379) (далее – Приказ № 213). Согласно п. 9 Приказа № 213 «при возникновении подозрения

¹ Количество эпизоотических очагов увеличилось с двух в 2007 г. до двухсот трех в 2017 г. [2].

на заболевание свиней АЧС физические и юридические лица, являющиеся собственниками (владельцами) свиней, обязаны в течение 24 часов сообщить (в устной или письменной форме) о подозрении на заболевание свиней АЧС должностному лицу органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации (на территории которого расположен соответствующий объект), осуществляющего переданные полномочия в сфере ветеринарии, или подведомственного ему учреждения), а также провести мероприятия, препятствующие потенциальному распространению АЧС. Далее проводятся исследования, в ходе которых подтверждается или опровергается эпизоотия.

При подтверждении диагноза АЧС в течение 24 часов в соответствии с п. 21 Приказа № 213 «руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации на основании представления руководителя органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, осуществляющего переданные полномочия в сфере ветеринарии, принимает решение об установлении ограничительных мероприятий (карантина) на территории субъекта Российской Федерации». При этом в решении об установлении ограничительных мероприятий (карантина) должны быть определены прежде всего эпизоотический очаг (очаги), инфицированный объект (объекты), первая и вторая угрожаемые зоны (территории, прилегающие к эпизоотическому очагу, радиус которых составляет соответственно не менее 5 км и 100 км от его границ, а также срок, на который устанавливаются ограничительные мероприятия (карантин) (п. 22 Приказа № 213).

В рамках ограничительных мероприятий в эпизоотическом очаге и на инфицированном объекте согласно п. 24.1 в эпизоотическом очаге осуществляется изъятие всех свиней и продуктов убоя в соответствии с Правилами отчуждения животных и изъятия продуктов животноводства при ликвидации очагов особо опасных болезней животных, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 26 мая 2006 г. № 310 [8]. При этом в п.п. 24.1 и 24.2 указанных Правил установлен в том числе запрет убоя всех видов животных, реализации животных и продуктов их убоя, а также кормов.

Отметим, что формулировка приведенного пункта логически противоречива, поскольку возникает вопрос относительно того, каким образом можно изымать продукты убоя, если убой запрещен. Противоречие разрешается при предположении о том, что здесь имеется в виду изъятие продуктов убоя, который был совершен до введения ограничительных мероприятий в эпизоотическом очаге. Думается, для законодателя очевидно, что убитые до введения карантина животные тоже могли быть инфицированы.

Для снятия указанного противоречия необходимо нормативное разграничение (которое возможно реализовать, например, путем внесения соответствующих изменений в Приказ № 213) различных видов убоя, что, очевидно, и имеет в виду законодатель, предусматривая возможность убоя и в то же время запрещая его.

Безусловно, в комментируемых п.п. 24.1 и 24.2 Правил речь идет о запрете убоя животных, осуществляемого с целью последующей продажи продуктов убоя как товара. Одновременно можно сделать вывод об отсутствии запрета на так называемый «вынужденный убой» заболевших животных. Подтверждение данного вывода можно найти в ряде положений раздела 15 Кодекса здоровья наземных животных МЭБ в редакции 2016 г. [9], например в ст. 15.1.4 Кодекса, где применительно к целям предотвращения эпизоотий используется термин «вынужденный убой», определяемый в «Словаре терминов» названного кодекса следующим образом: вынужденный убой – комплекс мер ликвидации очага, проводимый под контролем ветеринарного органа и включающий:

а) умерщвление животных, заболевших и подозрительных на заболевание в составе стада, а по необходимости и животных других стад, которые оказались под угрозой заражения вследствие прямого контакта между животными или непрямого контакта с возбудителем; умерщвление должно производиться согласно Главе 7.6;

б) утилизация туш и по необходимости животноводческой продукции путем переработки, сжигания, захоронения или иным способом, указанным в Главе 4.12;

в) очистка и дезинфекция помещений согласно процедурам, указанным в Главе 4.13.

При этом «вынужденный убой», согласно указанному «Словарю терминов», представляет собой частный случай «убоя», под которым понимается «любой способ достижения смерти животного с обескровливанием». Целесообразно введение отдельного термина «товарный убой», которым следует обозначать любой способ достижения смерти животного с целью дальнейшей реализации продуктов убоя как товара. Реализация данного предложения позволит снять отмеченное выше формальное противоречие.

Судебными инстанциями проведенный в соответствии с Приказом № 213 убой (в предлагаемой нами терминологии – «вынужденный убой») приравнен к отчуждению животных и изъятию продуктов животноводства при ликвидации очагов особо опасных болезней животных и определен в качестве реквизиции. Так, «...суд пришел к выводу, что принадлежащие обществу животные были уничтожены по решению руководителя высшего исполнительного органа государственной власти Воронежской области, которое являлось обязательным для исполнения обществом, уничтожение животных носило принудительный характер и должно рассматриваться как изъятие для государственных нужд. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд для ликвидации эпизоотии, в том числе очага АЧС, может быть произведено только при условии равноценного возмещения, т.е. принудительное отчуждение имущества для государственных нужд без равноценного возмещения исключается, что соответствует п. 1 ст. 242 Гражданского кодекса Российской Федерации (реквизиция)» [10]. Однако указанная правовая квалификация убоя животных вызывает сомнение.

Реквизиция в действующем российском праве

Реквизиция определена легально. Согласно ст. 242 ГК РФ «в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция)». Указанное положение конкретизирует правила ст. 35 Конституции РФ и ст. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. о том, что «никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права».

Однако следует отметить, что, несмотря на законодательное закрепление фактической ситуации, при которой возможна реквизиция, споры о ее правовой природе и условиях применения сохраняются. Наличие дискуссий, как верно отмечается исследователями, объясняется в первую очередь тем, что «в целом развитие института реквизиции в советский период характеризовалось игнорированием имущественных интересов граждан в угоду преимущественной защите государственной собственности, в отличие от дореволюционного законодательства, ориентированного в первую очередь на защиту прав собственника (законного владельца)» [11. С. 9]. При этом, отмечают исследователи, несмотря на длительную и неоднозначную историю формирования категории «реквизиция», «в советский период произошло фактическое отождествление понятия “экспроприация” с понятиями “изъятие”, “отобрание”, что связано с пониманием реквизиции и конфискации как форм экспроприации, отличающихся лишь признаком возмездности». Однако следует иметь в виду, что является принципиальным определение реквизиции как действия через термин «изъятие», поскольку оно может повлечь в том числе и приобретение права собственности на имущество у публичных образований.

Уничтоженные животные, имущество и реквизиция

Следует пояснить, что понимается под имуществом, о котором идет речь в приведенных выше положениях ГК РФ о реквизиции.

С экономической точки зрения имущество – это совокупность определенных экономических благ (вещей, а также чужих действий по передаче вещей, оказанию услуг, выполнению работ), находящихся в обладании известного лица. С юридической точки зрения это не только совокупность вещей, принадлежащих лицу на праве собственности (и в силу иных вещных прав), и совокупность прав на чужие действия, но также совокупность лежащих на лице обязательств. То есть содержание имущества заключается во взаимосвязи актива и пассива [12. С. 95].

Понятие «имущество» использовалось еще в дореволюционных законодательствах и юридической литературе. Указанное понятие содержалось в

Своде законов Российской империи применительно к классификации имущества (движимое и недвижимое, раздельное и нераздельное, благоприобретенное и родовое, наличное и долговое) [13. С. 12]. Д.И. Мейер полагал, что в состав имущества следует включать вещи и чужие действия [14. С. 138]. На многозначность этого понятия указывал Г.Ф. Шершеневич, рассматривая имущество с экономической и юридической точек зрения. К.П. Победоносцев определял имущество как «совокупность всех прав и обязанностей, принадлежащих лицу относительно всех предметов, которые входят в круг юридической его личности, юридической власти» [15. С. 255].

В современной литературе «имущество» рассматривается как собирательное понятие [16. С. 201] – совокупность вещей, имущественных прав и обязанностей [17. С. 25]. Принадлежащие лицу вещи и имущественные права составляют актив его имущества (иногда называемый также наличным имуществом), а обязанности (долги) составляют пассив этого имущества [18. С. 299].

В нормах ГК РФ общего определения понятия имущества не содержится, используется категория «объекты гражданских прав», к которым относятся: вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага (ст. 128 ГК РФ).

Европейский суд по правам человека выразил позицию, в соответствии с которой термин «имущество» относится ко всем закрепленным правам, обладание которыми способен доказать заявитель, включая денежные требования, основанные на договоре или деликте, социальным льготам, лицензиям и т.д. [19]. Этот судебный орган относит к имуществу «движимое и недвижимое имущество, материальные и нематериальные интересы, такие как акции, патенты, искомое решение арбитража, право на пенсию, право домовладельца на взыскание арендной платы, экономические интересы, связанные с ведением бизнеса, право заниматься той или иной профессией, правомерное ожидание применения определенных условий к индивидуальной ситуации, требующей правового разрешения, правопритязание...» Конституционный Суд РФ также указал, что имущественные права требования являются имуществом [20].

Все изложенные определения понятия имущества объединяет то, что им может обозначаться лишь тот объект, который имеет стоимостную оценку, некую имущественную ценность, способность участвовать в гражданском обороте.

Убой, изъятие животных и реквизиция

Выступающее в качестве объекта гражданского оборота имущество подвергается изъятию в ходе реквизиции. Как следует из приведенных

выше положений нормативных правовых актов, термин «изъятие» используется наряду с терминами «отчуждение», «выкуп», «ликвидация», «убой», «уничтожение». Очевидно, что их совместное использование (пусть и не всегда в специально-юридическом смысле) позволяет более детально определить ту ситуацию, в которой применяется реквизиция и, соответственно, отделить последнюю от сходных мер, применяемых органами власти в чрезвычайных ситуациях. Ясно, что «отчуждение» и «выкуп» – те термины, которые отражают возмездный характер изъятия вещей при реквизиции. «Ликвидация», «уничтожение», «убой» показывают связь реквизиции со способами прекращения права собственности. Таким образом, действия, выражаемые в указанных терминах, несомненно, имеют общие юридические последствия, но, разумеется, не совпадают.

Однако в ряде случаев органами власти указанные термины, и прежде всего «изъятие» и «уничтожение», в рамках определения карантинных мер, проводимых при эпизоотии африканской чумы свиней, смешиваются, используя не в сугубо юридическом смысле, а в общеупотребительном. Так, в комплексном плане мероприятий по предупреждению возникновения и распространения африканской чумы свиней на территории Ростовской области, утвержденном п. 1 постановления Правительства Ростовской области от 10 февраля 2012 г. № 90 «Об утверждении комплексного плана мероприятий по предупреждению возникновения и распространения африканской чумы свиней на территории Ростовской области» установлено следующее: «Провести отчуждение всех свиней и изъятие продуктов убоя в эпизоотическом очаге, на территории инфицированного объекта. Провести отчуждение всех свиней в первой угрожаемой зоне. Убой отчужденных животных осуществлять бескровным методом» (п. 2.12); «Провести... в первой угрожаемой зоне уничтожение изъятых свиней» (п. 2.13).

Смешиваются термины и при отсутствии конкретизации различий между уничтожением животных, производящемся в эпизоотическом очаге и первой угрожающей зоне. В частности, в плане мероприятий по ликвидации эпизоотического очага африканской чумы свиней и предупреждению новых случаев заболевания на отдельных территориях Орловской области, утвержденном п. 6 указа Губернатора Орловской области от 27 декабря 2014 г. № 540 «Об установлении ограничительных мероприятий (карантина) по африканской чуме свиней на отдельных территориях Орловской области», предусмотрены: «в эпизоотическом очаге – уничтожение всех находящихся свиней бескровным методом, сжигание трупов убитых и павших свиней, навоза, остатков кормов, тары и малоценного инвентаря (п. 2.3); в первой угрожаемой зоне – организация и проведение отчуждения животных и изъятия продуктов животноводства в хозяйствах всех форм собственности, в том числе ЛПХ, проведение уничтожения свиней бескровным методом (п.п. 3.3, 3.4).

Отсутствие указания на то, что в первой угрожаемой зоне происходит уничтожение изъятых животных и продуктов животноводства, может породить сомнение в том, что между уничтожением в эпизоотическом очаге

и первой угрожающей зоне отсутствуют различия, хотя это не так. Уничтожение животных в эпизоотическом очаге производится самим собственником, хотя и на основании акта органа государственной власти, а уничтожение животных, изъятых в первой угрожаемой зоне, – уже иным лицом. Соответственно, и юридические последствия уничтожения животных и уничтожения изъятых животных различаются.

Несмотря на случаи некорректного использования терминов «изъятие» и «уничтожение», а также очевидную пробельность ст. 242 ГК РФ, из того определения условий реквизиции, которое содержится в указанной статье, можно заключить, что изъятие и уничтожение вещей относится к различным действиям, влекущим прекращение права собственности. Такой вывод прежде всего следует из буквального толкования текста ГК РФ. Уничтожение вещи в ст. 235 ГК РФ обозначено в качестве самостоятельного способа прекращения права собственности наряду с реквизицией.

О различии рассматриваемых терминов свидетельствует и их смысловой анализ. Обратимся к этимологии и толкованию слов «изъятие» и «уничтожение». Как следует из филологических пояснений, изъятие, в отличие от уничтожения, связано с устранением чего-либо, но без прекращения его существования.

Суждения ученых по данному вопросу немногочисленны, поскольку указанные способы прекращения права собственности, тем более в таких специфических ситуациях, как эпизоотии, нечасто становятся темой для специальных научных исследований [11; 21. С. 101; 22. С. 97; 23. С. 38; 24. С. 10; 25. С. 121; 26. С. 53; 27; 28. С. 75; 29; 30]. Тем не менее отдельные выводы исследователей по сходным проблемам могут быть применены и для рассматриваемой ситуации.

Основное следствие уничтожения вещи – прекращение права собственности вследствие ее исчезновения как объекта общественных отношений. Это видно уже из положений римского права. «Утрату права собственности на вещь влечет и гибель самой вещи (либо уничтожение) – гибель как физическая, так и юридическая. Под физической гибелью понималось полное уничтожение вещи (вино выпито, хлеб сожжен) или приведение ее в такое состояние, когда она утрачивала свои определяющие качества (статуя рассыпалась на куски мрамора – собственность на статую прекращалась, но по праву спецификации возникало новое право собственности на мраморное крошево и т.п.). Под юридической гибелью понималось изъятие вещи из гражданского оборота по решению магистрата или суда» [31. С. 82–83].

Мысль о том, что уничтожение вещи может быть как физическим, так и юридическим, приводит исследователей к определенным выводам относительно дифференциации в понимании уничтожения вещи в юридически различных ситуациях. «Материальный объект может утратить свойства вещи в результате не только своего физического, но и юридического разрушения. Если оно заключается в обыкновенной утрате индивидуализирующих признаков (смешении вещей), то перед нами факт двустороннего юридического эффекта – обстоятельство, которое прекратило право собственности на сме-

шавшиеся предметы и привело к возникновению права собственности на вещь, образовавшуюся вследствие смешения... Но юридическая гибель вещи может стать и следствием ее изъятия из оборота (с целью последующего уничтожения) в порядке и по основаниям, предусмотренным п.п. 4 и 5 ст. 1252 ГК РФ. Очень важно отметить, что право собственности на такие вещи прекращается еще до их уничтожения, одним только актом их изъятия, т.е. актом их юридического уничтожения как вещей (объектов гражданского оборота и гражданских прав)» [32. С. 93].

Ю.К. Толстой об уничтожении имущества как основании прекращения права собственности на него пишет: «...прекращение права собственности может иметь место и без возникновения его у другого лица. Помимо случаев потребления вещи ее собственником, это происходит, когда сам собственник уничтожает вещь (например, потому что она ему не нужна) или она подлежит уничтожению по обязательному для собственника предписанию компетентного государственного органа (например, убой заболевшего скота по предписанию органов ветнадзора в целях прекращения эпизоотии), в силу событий или неправомерного поведения третьих лиц. Однако указанные случаи либо вовсе не требуют юридического нормирования (например, при уничтожении вещи самим собственником, если это не затрагивает ничьих интересов), либо подпадают под действие норм не только о праве собственности, но и иных правовых институтов (страхования, обязательств из причинения вреда и т.д.)» [33. С. 131].

Итак, в науке уничтожение чаще всего понимается как приведение имущества в состояние, непригодное для его использования по целевому назначению как в физическом, так и юридическом смысле, т.е. исключение из гражданского оборота. В отличие от уничтожения, изъятие вещи при реквизиции подразумевает, по сути, отобрание вещи у собственника, причем без полного определения ее дальнейшей юридической судьбы на момент совершения этого действия. Поэтому нельзя утверждать, что уничтожение животных / продуктов животноводства по требованию государственных органов в эпизоотическом очаге африканской чумы свиней является реквизицией.

Публичная природа компенсации за уничтожение животных

Представляется, что невозможность квалификации в качестве реквизиции ситуации, в которых уничтожение животных по решению органа государственной власти сопровождается выплатой определенных денежных сумм, означает, что возникающие в этом случае правоотношения имеют публично-правовой характер. Основным соображением, указывающим на это, выступает отсутствие равенства сторон в правоотношении по поводу уничтожения животных. Причем следует отметить исключительно подчиненное положение собственника животных, находящихся в эпизоотическом очаге: он обязан следовать указанию органов власти под страхом применения ответственности. В Законе РФ «О ветеринарии» от 14 мая 1993 г. № 4979-1 предусмотрена ответственность за соблюдение ветеринарно-санитарных

правил при содержании и эксплуатации животных. Согласно ст. 23 указанного закона «должностные лица и граждане, виновные в нарушении ветеринарного законодательства Российской Федерации, несут дисциплинарную, административную, уголовную и иную ответственность в соответствии с настоящим Законом и другими актами законодательства Российской Федерации. Наложение штрафов и других взысканий не освобождает виновных лиц от обязанности возместить ущерб в порядке, установленном законодательством Российской Федерации».

В соответствии со ст. 10.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за нарушение правил карантина животных или других ветеринарно-санитарных правил (несвоевременное проведение мер по ликвидации очагов заболевания; совершение запрещенных правилами действий по перевозке, содержанию и использованию животных и продуктов животноводства и т.п.), а также за нарушение правил борьбы с карантинными и особо опасными болезнями виновное лицо может быть привлечено к административной ответственности в виде наложения административного штрафа на граждан и должностных лиц. Кроме того, в ч. 1 ст. 249 УК РФ за нарушение ветеринарных правил, повлекшее по неосторожности распространение эпизоотий или иные тяжкие последствия, установлена уголовная ответственность в виде штрафа, либо обязательных работ, либо ограничения свободы, либо лишения свободы.

Следует отметить, что в отличие от ситуации реквизиции, в рамках которой собственник животных может вступать с публичным образованием в гражданско-правовые отношения, связанные с изъятием имущества, при его уничтожении право собственности однозначно прекращается. Причем, как было отмечено выше, указанные последствия возникают в связи с событием, которое, как известно, не зависит от воли человека и лишь фиксируется в актах органов власти.

Указанное различие между уничтожением животных и их изъятием ведет к различию в определении и исчислении размера соответствующих видов компенсации, выплачиваемой органами государственной власти. В настоящее время законодатель по данному вопросу свою позицию не определил.

В соответствии с п. 9 постановления Правительства РФ от 26 мая 2006 г. № 310 «Об отчуждении животных и изъятии продуктов животноводства при ликвидации очагов особо опасных болезней животных» «...граждане и юридические лица имеют право на возмещение ущерба, понесенного ими в результате отчуждения животных или изъятия продуктов животноводства, в размере стоимости отчужденных животных или изъятых продуктов животноводства в соответствии с порядком расходования средств бюджета субъекта Российской Федерации, предусмотренных на эти цели». В п. 11 того же акта определено, что «размер подлежащего возмещению ущерба, понесенного гражданами и юридическими лицами в результате отчуждения животных или изъятия продуктов животноводства, определяется субъектом Российской Федерации на основании государственных регулируемых цен в случае, если таковые установлены. В остальных случаях размер

указанного ущерба определяется на основании рыночной стоимости отчужденных животных и изъятых продуктов животноводства». Из вышеприведенного можно заключить, что размер компенсации за изъятых и отчужденных животных определяется единообразно. Порядок компенсации за уничтоженных животных не установлен, поэтому, очевидно, подразумевается таким же, хотя, как было отмечено выше, аналогия права, думается, здесь неприменима, поскольку отношения имеют различную правовую природу.

Причина вышеприведенного определения компенсации в целом понятна: поскольку законодатель считает, что изъятие (как и отчуждение) животных при ликвидации очагов эпизоотий представляет собой реквизицию, постольку он определяет выплаты предшествующему собственнику стоимости его имущества. Собственники инфицированных животных при этом не испытывают неблагоприятных последствий эпизоотии: все они ложатся на бюджет субъекта РФ.

Данный вывод, однако, можно сделать лишь применительно к содержанию Приказа № 213, положениями которого прямо закреплена возможность выплаты компенсации лицам, у которых были произведены отчуждение животных и / или изъятие продуктов животноводства при ликвидации очагов африканской чумы свиней. До 5 сентября 2016 г., т.е. до начала действия Приказа № 213, отсутствовал единообразный подход к существованию самого права на возмещение стоимости животных, явившихся объектом «вынужденного убоя». Можно привести примеры дел, в рамках рассмотрения которых был дан как положительный, так и отрицательный ответ на вопрос о возможности соответствующих выплат собственнику.

Так, в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 8 декабря 2017 г. № Ф10-5236/2017 по делу № А48-7706/2016 отмечено, что «ссылка заявителя на применение Приказа № 213 отклоняется судебной коллегией за несостоятельностью. Указанный приказ вступил в законную силу с 05.09.2016, в связи с чем к правоотношениям, возникшим по настоящему спору, нормы данного нормативно-правового акта не подлежат применению». И далее «...изъятие свиней и продуктов животноводства в эпизоотическом очаге указанной инструкцией (имеется в виду Инструкция от 21 ноября 1980 г. – *Авт.*) не предусмотрено. В соответствии с п. 4.2.2. в эпизоотическом очаге осуществляется только уничтожение животных бескровным методом. Изъятие животных производится в первой угрожаемой зоне (п. 5.2.2), к которой эпизоотический очаг не относится» [34]. Аналогичные выводы содержит и Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 марта 2018 г. № 20АП-1358/2018 по делу № А68-6522/2017, в котором также отмечено, что «в соответствии с правовой позицией, изложенной в решении Верховного Суда Российской Федерации от 04.02.2013 по делу № АКПИ12-1718, до принятия в Российской Федерации нормативного правового акта, определяющего правила борьбы с африканской чумой свиней, на территории Российской Федерации подлежит применению нормативный акт бывшего Союза ССР – Инструкция,

которая утверждена Главным управлением ветеринарии Министерства сельского хозяйства СССР 21.11.1980» [35].

Примерами диаметрально противоположного подхода служат Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 марта 2013 г. по делу № А05-5616/2012, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 июня 2016 г. по делу № А32-24106/2015, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 9 декабря 2016 г. № Ф088938/2016 по делу № А32-26846/2015, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 6 июня 2016 г. по делу № А32-29676/2015 [36–39] и др.

После 5 сентября 2016 г., т.е. с начала действия Приказа № 213, следует констатировать принципиальное изменение понимания правовой природы вынужденного убоя, обусловленное четким (но, как доказывается нами, не совсем верным) пониманием законодателем рассматриваемого института как реквизиции.

Разумеется, если изымаются здоровые животные или продукты животноводства, которые могут быть реализованы, то подобная компенсация означает отсутствие неосновательного обогащения на стороне публичных образований. Однако в том случае, когда компенсация выплачивается за уничтоженных в связи с заболеванием животных, прибыль не может возникать. Поэтому нельзя считать, что потери собственника больных животных должны быть возмещены публично-правовыми образованиями в гражданско-правовом порядке. Положение собственника уничтоженных больных животных нарушено не действиями государства, а в связи с возникновением эпизоотии как юридически значимого события. Соответственно, логично предположить, что компенсация за уничтоженных животных может определяться государством исходя из степени общественной опасности распространения эпизоотии, экономической целесообразности сохранения собственника животных как товарного хозяйства, а не преследовать цель исключительно возмещения ущерба, причиненного собственнику.

Иная трактовка рассматриваемого института (как имеющего гражданско-правовую природу) неминуемо приводит к выводу о нарушении рассматриваемыми нормами принципа равенства участников гражданских правоотношений, поскольку в последнем случае нет никаких оснований для различия правового положения собственника заболевших АЧС животных и, например, собственника питомника по разведению породных собак, умерших в результате заболевания чумой плотоядных.

Определение общественной опасности распространения эпизоотии при воздержании от уничтожения инфицированных животных. Проблемы определения оптимального размера компенсации

В руководстве для ветеринаров по обнаружению и диагностике африканской чумы свиней, выпущенном Продовольственной и сельскохозяйственной организацией Организации Объединенных Наций оговорено, что

«суммы компенсации должны основываться на справедливой рыночной цене животных на период забоя, и там, где это возможно, их полной рыночной стоимости. Однако некоторые специалисты рекомендуют, чтобы компенсация была чуть ниже рыночной стоимости, утверждая, что фермеры также должны вносить свою лепту в размере, например, 10%». Думается, обосновано утверждается, что «неадекватные или слишком щедрые механизмы компенсации могут поощрять такие формы поведения, которые наносят ущерб системе контроля». В то же время нельзя не согласиться с тем, что «отсутствие адекватной и своевременной компенсации за убой животных может привести: 1) к тому, что о вспышке не сообщает; 2) к забою животных фермерами для собственного потребления или продажи; 3) к сокрытию животных или их перемещению в другие помещения... 4) к неправильной утилизации туши животного в местах, доступных для домашних или диких свиней. Слишком щедрая компенсация может поощрять нечестных фермеров, которые рассчитывают на то, что если животные заразятся, то они получают компенсацию» [40].

Для определения размера компенсации за убой животных в очаге эпизоотии могут быть использованы результаты сравнительно-правовых исследований в рассматриваемой сфере. Так, в 2012 г. был опубликован отчет Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) о проведенном анализе государственных и государственно-частных схем компенсации расходов, реализованных в пяти странах (Австралия, Канада, Германия, Нидерланды и Вьетнам) [41]. Были выявлены следующие преимущества и недостатки различных схем компенсации.

К преимуществам были отнесены прежде всего поощрение раннего сообщения об инфекционных заболеваниях и сотрудничества владельцев животных в периоды национальной угрозы заболевания (например, в связи с согласованными мерами борьбы с болезнями), снижение риска и неопределенности, которая может помешать деловым решениям. К недостаткам компенсации отнесены ее затратность, в том числе и на администрирование, поощрение недобросовестного поведения, искажения рынка (например, влияние на конкурентоспособность).

Риски компенсации также связываются исследователями с трудностями в установлении компенсационных выплат на должном уровне. Если платежи не установлены на соответствующем уровне, непредвиденные последствия могут быть вызваны недобросовестным поведением. Например, если установлен слишком высокий уровень компенсационных выплат, то владельцы животных могут не проявлять должной заботливости о здоровье животных, потому что будут получать больше «денег от компенсации», если их скот заразится и будет в обязательном порядке убит, чем если продадут его на рынке. При неопределенных размерах компенсации злоупотребления владельцев животных могут выражаться в требованиях более высоких выплат, чем гарантировано, например, ссылаясь на ценную «родословную». Также отмечается, что, если размеры компенсационных выплат несоразмерно малы по сравнению с потерями, владельцы животных

могут быть недостаточно склонны сообщать о болезни на ранней стадии или сотрудничать с государственными органами, применять в целом меры борьбы с болезнями.

Исследователи также отмечают неоднозначность размера компенсации. Так, С.А. Вольф и соавт. считают, что выплата рыночной или даже большей цены за больных отбракованных животных часто создает стимулы для создания их владельцами фиктивной отчетности и злоупотребления мерами государственной поддержки. Исследователи также отмечают, что когда кто-то другой платит за потери, становится меньше стимулов избегать рискованного поведения [42]. Т.Л. Уайтинг, анализируя экономические издержки программ искоренения АЧС в Европе, сравнил затраты на благотворительный убой и затраты на борьбу с болезнями. Автор рекомендовал властям планировать финансирование для комплексного реагирования на болезни животных и подчеркнул важность ветеринарного лидерства в области управления чрезвычайными ситуациями и благополучия сельскохозяйственных животных [43]. С. Costard и соавт. проанализировали историю и распространение африканской чумы свиней по всему миру. По их мнению, глобальное распространение АЧС может быть предотвращено разработкой эффективных вакцин, внедрением мер эпиднадзора и контроля на местном, региональном, трансконтинентальном уровнях [44].

Однако большинство исследований, отмечают А. Gapšys и V. Dabkieno, «сосредоточено на решении фермеров сообщать об АЧС в связи с государственными платежами, но отсутствует научно-практический подход к расчету этой компенсации или государственного платежа и оценке потерь фермеров» [45]. Ими предлагается рассчитывать компенсацию за потерю свиней при АЧС исходя из убытков владельцев этих животных, транспортных расходов и потерь будущих доходов.

Соглашаясь с необходимостью дальнейшего экономико-правового исследования размера компенсации, считаем, что с учетом публичного характера компенсации она любом случае должна быть ниже рыночной цены здоровых животных.

Выводы

В качестве вывода по итогам настоящего исследования предлагается рассматривать выплату компенсации за убой животных в очаге эпизоотии как самостоятельный правовой институт, имеющий публично-правовую природу, отличную от института реквизиции в гражданском праве. Размер компенсации за уничтоженных животных должен определяться государством исходя из степени общественной опасности распространения эпизоотии, экономической целесообразности сохранения собственника животных как товарного хозяйства, а не преследовать цель исключительно возмещения ущерба, причиненного собственнику. Для недопущения ситуаций сознательного уклонения собственника от исполнения обязанности по своевременному информированию уполномоченных органов о возникшей эпизоо-

тии, а также злоупотреблений, выражающихся в действиях / бездействии, направленных исключительно на получение денежного вознаграждения за изъятых / уничтоженных животных, целесообразно установление такого размера компенсации, который был бы несколько ниже реальной рыночной стоимости животных, явившихся объектом уничтожения. Представляется целесообразным и нормативное разграничение различных видов убоя, а именно так называемых «вынужденного убоя» и «товарного убоя», что отвечает положениям ряда международных актов, а также устраняет противоречия, присутствующие в действующем законодательстве.

Литература

1. Ветеринарные правила осуществления профилактических, диагностических, ограничительных и иных мероприятий, установления и отмены карантина и иных ограничений, направленных на предотвращение распространения и ликвидацию очагов африканской чумы свиней : утв. приказом Минсельхоза России от 31 мая 2016 г. № 213 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. 19 сент. № 38.
2. Прогноз по африканской чуме свиней в Российской Федерации на 2018 год // Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору. Федеральное государственное бюджетное учреждение «Федеральный центр охраны здоровья животных». URL: http://www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/iac/asf/publications/asf_prognoz18.pdf (дата обращения: 05.02.2019).
3. Куликов С. Чума на наши пяточки // Рос. газ. 2016. 19 дек. № 7156. URL: <https://rg.ru/2016/12/19/ushcherb-ot-afrikanskoj-chumy-svinej-nachali-ischisliat-uzhe-milliardami-rublej.html> (дата обращения: 05.02.2019).
4. ЕС ведет спор против России по поводу мер по импорту продуктов из свинины. URL: https://www.wto.org/english/news_e/news14_e/ds475rfc_08apr14_e.htm (дата обращения: 05.02.2019);
5. Россия инициирует процедуру соблюдения требований ВТО в отношении ограничений на импорт свинины. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds475_e.htm (дата обращения: 05.02.2019).
6. Arcuri A., Gruszczynski L. Pigs, African Swine Fever and the Principle of Regionalisation: Comments on the Appellate Body Report in the Russia – Pigs Dispute // European Journal of Risk Regulation. 2018. Vol. 9, is. 1. P. 137–145.
7. О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства» : федеральный закон РФ от 25.07.2011 № 260-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 31. Ст. 4700.
8. Об отчуждении животных и изъятии продуктов животноводства при ликвидации очагов особо опасных болезней животных : постановление Правительства РФ от 26.05.2006 № 310 // Собрание законодательства РФ. 2006. № 23. Ст. 2502.
9. Кодекс здоровья наземных животных. Т. 2: Рекомендации по болезням Списка МЭБ и другим важным для международной торговли болезням. 2015. URL: https://www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/oie/oie_terrestrial_code_g_t2.pdf (дата обращения: 08.02.2019).
10. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.08.2016 № Ф05-11303/2016 по делу № А40-77961/2015 // СПС КонсультантПлюс.
11. Афанасьева Е.Н. Реквизиция: гражданско-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. 26 с.
12. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М. : Статут, 2005. Т. 2. 462 с.

13. Лысенко А.Н. Имущество в гражданском праве России. М. : Деловой двор, 2010. 200 с.
14. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М. : Статут, 1997. Ч. 1. 455 с.
15. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. СПб. : Синод. тип., 1896. Ч. 2. 682 с.
16. Парашук С.А. Понятие и основные виды имущества в предпринимательской деятельности // Сборник научных статей IV Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (25 апреля 2017 г., Москва) / под ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М. : Юстицинформ, 2017. С. 201–214.
17. Аполинская Н.В. Определение вещи как объекта гражданского права Российской Федерации // Сибирский юридический вестник. 2002. № 1. С. 25–28.
18. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова [и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. М. : Волтерс Клувер, 2011. Т. 1. 816 с.
19. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Бурдов против России» (Burdiv v. Russia) от 07.05.2002, жалоба № 59498 (п. 40) // Рос. газ. 2002. 4 июля.
20. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 № 5-П // Рос. газ. 2008. 26 марта.
21. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. М., 2005. Т. 2. 494 с.
22. Крысанов А.А. Принудительное прекращение права собственности : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2002. 176 с.
23. Таскин Н.И. Реквизиция как один из случаев принудительного прекращения права собственности на земельные участки // Юрист. 2003. № 3. С. 36–40.
24. Щенникова Л.В. О реквизиции в гражданском праве: гимн или реквизием // Законодательство. 2006. № 6. С. 8–14.
25. Малеева М.Н. Реквизиция. Комментарий к ст. 242 ГК РФ // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 117–122.
26. Нехай А.В. Понятие реквизиции в гражданском праве. Сравнительно-правовое исследование // Закон и право. 2008. № 10. С. 52–55.
27. Киминчижи Е.Н. Прекращение права собственности уничтожением имущества // Юрист. 2008. № 8. С. 67–72.
28. Сытюгина В.А. Реквизиция: проблемы правового регулирования // Юридическая наука. 2011. № 2. С. 74–79.
29. Оболонкова Е.В. Вопросы реквизиции в гражданском законодательстве России // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 17–26.
30. Белова Т.В. Теоретические основы прекращения права частной собственности при гибели и уничтожении имущества // Бизнес в законе. 2016. № 4. С. 81–85.
31. Омельченко О.А. Римское право : учебник. М. : ТОН – Остожье, 2005. 211 с.
32. Белов В.А. Вещные гражданско-правовые формы : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. М. : Юрайт, 2017. 307 с.
33. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого : в 3 т. М.: ТЕИС, 1996. Т. 1. 352 с.
34. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 08.12.2017 № Ф10-5236/2017 по делу № А48-7706/2016 // СПС КонсультантПлюс.
35. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.03.2018 № 20АП-1358/2018 по делу № А68-6522/2017 // СПС КонсультантПлюс.
36. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 марта 2013 г. по делу № А05-5616/2012 // СПС КонсультантПлюс.
37. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.06.2016 по делу № А32-24106/2015 // СПС КонсультантПлюс.
38. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 09.12.2016 № Ф088938/2016 по делу № А32-26846/2015 // СПС КонсультантПлюс.

39. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 06.05.2016 по делу № А32-29676/2015 // СПС КонсультантПлюс.

40. Африканская чума свиней: обнаружение и диагностика : руководство для ветеринаров / подг. Д. Бельтран Алькрудо, М. Ариас, К. Гайардо, С. Крамер, М.Л. Пенрит. Рим, 2017. 104 с.

41. Livestock Diseases Prevention, Control and Compensation Schemes: Prevention, Control and Compensation Schemes. Paris : OECD Publishing, 2012. 204 p. URL: <http://www1.oecd.org/publications/livestock-diseases-9789264178762-en> (accessed: 04.02.2019).

42. Wolf C.A., Horan R.D., Gramig B.M. Livestock disease indemnity design: considering asymmetric information. Livestock disease policies: building bridges between science and economies. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/7052453.pdf> (accessed: 04.02.2019).

43. Whiting T.L. Foreign animal disease outbreaks, the animal welfare implications for Canada: Risks apparent from international experience // Canadian Veterinary Journal. 2003. Vol. 44. P. 805–815. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC340296> (accessed: 04.02.2019).

44. Costard S., Wieland B., Glanville W. de, Jori F., Rowlands R., Vosloo W., Roger F., Pfeiffer D.U., Dixon L.K. African swine fever: how can global spread be prevented? // Philosophical transactions of Royal society. 2009. Vol. 364. P. 2683–2696. URL: <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rstb.2009.0098> (accessed: 04.02.2019).

45. Gapšys A., Dabkienė V. African swine fever risk assessment and compensation calculation methodology: Lithuanian case // Экономика АПК. 2014. № 10. С. 85–91.

Rodionova Olga M., Babakov Vladimir A., Kolodub Grigory V., Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation)

ABOUT THE LEGAL NATURE OF COMPENSATION FOR ANIMAL SLAUGHTER IN THE EPIZOOTIC CENTER

Keywords: civil law, objects of civil rights, methods of protection, alienation, seizures, foci of African plague.

DOI: 10.17223/22253513/35/17

The object of the research is social relations arising in connection with the application of regulatory legal acts of the Russian Federation regulating the procedure for paying compensation to persons who have alienated animals and/or withdrawn animal products during the elimination of African swine fever foci.

The purpose of the article is to determine the legal consequences of alienation of animals and / or withdrawal of animal products during the elimination of African swine fever in terms of the occurrence of damage and the possibility of compensation.

Methods and methodology: General principles and methods of scientific knowledge, in particular, the dialectical analysis method, objectivity and comprehensiveness of knowledge, transition of quantitative changes into qualitative transition from abstract to concrete and Vice versa, analysis and synthesis, comparative legal, generalization and systematization of judicial practice on disputes.

As a result of the conducted research, the conditions for applying the norms of the current legal acts of the Russian Federation regulating the payment of compensation to persons who had alienated animals and/or seized animal products during the elimination of foci of African swine fever were established. Signs of requisition were identified and the correlation of this mechanism with the order of destruction of animals/animal products at the request of state authorities in the epizootic focus of African swine fever was made. The article analyzes the peculiarities of compensation payment when animals/animal products are withdrawn in the epizootic focus. The criteria that guide the competent state authorities when making/not making a decision on the alienation of animals/animal products, including in the epizootic focus of African swine fever, are defined.

The novelty of the results is due to the fact that the results of the study revealed the main aspects of the problem related to the procedure for paying compensation to persons who had alienated animals and/or seized livestock products during the elimination of foci of African swine fever.

The significance of the work is determined by the need to improve the effectiveness of the mechanism of legal regulation of relations arising in connection with the procedure for paying compensation to persons who had alienated animals and/or seized livestock products during the elimination of foci of African swine fever.

Further developments on the research topic will allow us to systematize the components of methods for effective legal support of public relations arising in connection with the procedure for paying compensation to persons who had alienated animals and/or seized animal products during the elimination of foci of African swine fever.

References

1. The Ministry of Agriculture of Russia. (2016) Veterinary rules for the implementation of preventive, diagnostic, restrictive and other measures, the establishment and lifting of quarantine and other restrictions aimed at preventing the spread and elimination of foci of African swine fever: approved by Order No. 213 of the Ministry of Agriculture of Russia dated May 31, 2016. *Byulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noy vlasti*. 19th September. (In Russian).
2. Federal Service for Veterinary and Phytosanitary Surveillance. (n.d.) *Prognoz po afrikanской chume svinney v Rossiyskoy Federatsii na 2018 god* [Forecast for African swine fever in the Russian Federation for 2018]. [Online] Available from: http://www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/iac/asf/publications/asf_prognoz18.pdf (Accessed: 5th February 2019).
3. Kulikov, S. (2016) Chuma na nashi pyatachki [Plague on our snouts]. *Rossiyskaya gazeta*. 19th December. [Online] Available from: <https://rg.ru/2016/12/19/ushcherb-ot-afrikanskoj-chumy-svinej-nachali-ischisliat-uzhe-milliardami-rublej.html> (Accessed: 5th February 2019).
4. WTO. (n.d.) *ES vedet spor protiv Rossii po povodu mer po importu produktov iz svininy* [The EU is arguing against Russia over measures to import pork products]. [Online] Available from: https://www.wto.org/english/news_e/news14_e/ds475rfc_08apr14_e.htm (Accessed: 5th February 2019).
5. WTO. (n.d.) *Rossiya initsiiрует protseduru soblyudeniya trebovaniy VTO v otnoshenii ogranicheniy na import svininy* [Russia is initiating a procedure to comply with WTO requirements with regard to restrictions on pork imports]. [Online] Available from: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds475_e.htm (Accessed: 5th February 2019).
6. Arcuri, A. & Gruszczynski, L. (2018) Pigs, African Swine Fever and the Principle of Regionalisation: Comments on the Appellate Body Report in the Russia – Pigs Dispute. *European Journal of Risk Regulation*. 9(1). pp. 137–145. DOI: 10.1017/err.2017.81
7. Russian Federation. (2011) О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон “О развитии сельского хозяйства”: федеральный закон РФ от 25.07.2011 № 260-FZ [On state support in the field of agricultural insurance and on amendments to the Federal Law “On the Development of Agriculture”]: Federal Law No. 260-FZ of the Russian Federation of July 25, 2011]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 31. Art. 4700.
8. The Government of the Russian Federation. (2006) Об отчуждении животных и изъятии продуктов животноводства при ликвидации очагов особо опасных болезней животных: постановление Правительств РФ от 26.05.2006 № 310 [On the alienation of animals and seizure of livestock products during the elimination of foci of especially dangerous animal diseases: Decree No. 310 of the Government of the Russian Federation of 05.26.2006]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 23. Art. 2502.
9. Federal Service for Veterinary and Phytosanitary Surveillance. (2015) *Kodeks zdorov'ya nazyemnykh zhivotnykh* [Terrestrial Animal Health Code], Vol. 2. [Online] Available from: https://www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/oiie/oiie_terrestrial_code_g_t2.pdf (Accessed: 8th February 2019).

10. Moscow. (2016) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 10.08.2016 № F05-11303/2016 po delu № A40-77961/2015* [Resolution No. F05-11303/2016 of the Arbitration Court of the Moscow District of August 10, 2016, in Case No. A40-77961/2015]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=250436#08561423115038931>
11. Afanasieva, E.N. (2009) *Rekvizitsiya: grazhdansko-pravovoy aspekt* [Requisition: civil aspect]. Abstract of Law Cand. Diss. Tomsk.
12. Shershenevich, G.F. (2005) *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* [Russian Civil Law]. Vol. 2. Moscow: Statut.
13. Lysenko, A.N. (2010) *Imushchestvo v grazhdanskom prave Rossii* [Property in the Civil Law of Russia]. Moscow: Delovoy dvor.
14. Meyer, D.I. (1997) *Russkoe grazhdanskoe pravo* [Russian Civil Law]. Moscow: Statut.
15. Pobedonostsev, K.P. (1896) *Kurs grazhdanskogo prava* [Civil Law]. St. Petersburg: Sinod. tip.
16. Parashchuk, S.A. (2017) *Ponyatie i osnovnye vidy imushchestva v predprinimatel'skoy deyatel'nosti* [The concept and main types of property in entrepreneurial activity]. In: Mogilevsky, S.D. & Egorova, M.A. (eds) *Aktual'nye problemy predprinimatel'skogo i korporativnogo prava v Rossii i za rubezhom* [Topical Problems of Business and Corporate Law in Russia and Abroad]. Moscow: Yustitsinform. pp. 201–214.
17. Apolinskaya, N.V. (2002) *Opreделение veshchi kak ob'ekta grazhdanskogo prava Rossiyskoy Federatsii* [Definition of a thing as an object of civil law of the Russian Federation]. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik – Siberian Law Herald*. 1. pp. 25–28.
18. Sukhanov, E.A. (ed.) (2011) *Rossiyskoe grazhdanskoe pravo* [Russian Civil Law]. Vol. 1. Moscow: Volters Kluver.
19. ECHR. (2002) *Postanovlenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka po delu “Burdov protiv Rossii” (Burdov v. Russia) ot 07.05.2002, zhaloba № 59498 (p. 40)* [Decision of the European Court of Human Rights in Burdov v. Russia of May 7, 2002, Complaint No. 59498 (P. 40)]. *Rossiyskaya gazeta*. 4th July.
20. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2008) *Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 10.04.2003 № 5-P* [Decision No. 5-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 10, 2003]. *Rossiyskaya gazeta*. 26th March.
21. Krasavchikov, O.A. (2005) *Kategorii nauki grazhdanskogo prava. Izbrannye trudy* [Categories of Civil Law Science. Selected Works]. Vol. 2. Moscow: Statut.
22. Krysanov, A.A. (2002) *Prinuditel'noe prekrashchenie prava sobstvennosti* [Forced Termination of Ownership]. Law Cand. Diss. Ryazan.
23. Taskin, N.I. (2003) *Rekvizitsiya kak odin iz sluchaev prinuditel'nogo prekrashcheniya prava sobstvennosti na zemel'nye uchastki* [Requisition as a case of forced termination of land ownership]. *Yurist*. 3. pp. 36–40.
24. Shchennikova, L.V. (2006) *O rekvizitsii v grazhdanskom prave: gimn ili rekviiem* [On requisition in civil law: anthem or requiem]. *Zakonodatel'stvo*. 6. pp. 8–14.
25. Maleina, M.N. (2006) *Rekvizitsiya. Kommentariy k st. 242 GK RF* [Requisition. Commentary on Art. 242 of the Civil Code of the Russian Federation]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 8. pp. 117–122.
26. Nekhay, A.V. (2008) *Ponyatie rekvizitsii v grazhdanskom prave. Sravnitel'no-pravovoe issledovanie* [The concept of requisition in civil law. Comparative legal research]. *Zakon i pravo*. 10. pp. 52–55.
27. Kiminchizhi, E.N. (2008) *Prekrashchenie prava sobstvennosti unichtozheniem imushchestva* [Termination of ownership by destruction of property]. *Yurist*. 8. pp. 67–72.
28. Sytyugina, V.A. (2011) *Rekvizitsiya: problemy pravovogo regulirovaniya* [Requisition: problems of legal regulation]. *Yuridicheskaya nauka – Legal Science*. 2. pp. 74–79.
29. Obolonkova, E.V. (2014) *Voprosy rekvizitsii v grazhdanskom zakonodatel'stve Rossii* [Requisition in the Russian civil law]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 3. pp. 17–26.
30. Belova, T.V. (2016) *Teoreticheskie osnovy prekrashcheniya prava chastnoy sobstvennosti pri gibeli i unichtozhenii imushchestva* [The theoretical basis for the termination of private property rights in the death and destruction of property]. *Biznes v zakone*. 4. pp. 81–85.

31. Omelchenko, O.A. (2005) *Rimskoe pravo* [Roman Law]. Moscow: TON – Ostozh'e.
32. Belov, V.A. (2017) *Veshchnye grazhdansko-pravovye formy* [Proprietary civil law forms]. Moscow: Yurayt.
33. Sergeev, A.P. & Tolstot, Yu.K. (eds) (1996) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. Vol. 1. Moscow: TEIS.
34. The Arbitration Court of the Central District. (2017) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Tsentral'nogo okruga ot 08.12.2017 № F10-5236/2017 po delu № A48-7706/2016* [Resolution No. F10-5236/2017 of the Arbitration Court of the Central District dated December 8, 2017, in Case No. A48-7706/2016]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ACN&n=107548#03402473647200823>
35. The Arbitration Court of Appeal. (2018) *Postanovlenie Dvadsatogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 26.03.2018 № 20AP-1358/2018 po delu № A68-6522/2017* [Resolution of the Twentieth Arbitration Court of Appeal of 03/26/2018 No. 20AP-1358/2018 in case No. A68-6522 / 2017]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS020&n=63483#09950914334181147>
36. FAS of Russia. (2012) *Postanovlenie FAS Severo-Zapadnogo okruga ot 15 marta 2013 g. po delu № A05-5616/2012* [The FAS Resolution of the North-Western District of March 15, 2013 in Case No. A05-5616/2012]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=144414#04246849326738096>
37. The Arbitration Court of the North Caucasus District. (2016a) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Severo-Kavkazskogo okruga ot 20.06.2016 po delu № A32-24106/2015* [Decision of the Arbitration Court of the North Caucasus District on June 20, 2016, in Case No. A32-24106/2015]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASK&n=118483#011957993406273859>
38. The Arbitration Court of the North Caucasus District. (2016b) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Severo-Kavkazskogo okruga ot 09.12.2016 № F088938/2016 po delu № A32-26846/2015* [Decision No. Ф088938 / 2016 of the Arbitration Court of the North Caucasus District of December 9, 2016, in Case No. A32-26846/2015]. [Online] Available from: KonsultantPlyus.
39. The Arbitration Court of the North Caucasus District. (2016c) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Severo-Kavkazskogo okruga ot 06.05.2016 po delu № A32-29676/2015* [Decision of the Arbitration Court of the North Caucasus District on June 5, 2016, in Case No. A32-29676 / 2015]. [Online] Available from: KonsultantPlyus.
40. Beltran Alcrudo, D., Arias, M., Gaillard, C., Kramer, S. & Penrith, M.L. (2017) *Afrikanskaya chuma sviney: obnaruzhenie i diagnostika : rukovodstvo dlya veterinarov* [African swine fever: detection and diagnosis: a guide for veterinarians]. Rome: [s.n.].
41. OECD. (2012) *Livestock Diseases Prevention, Control and Compensation Schemes: Prevention, Control and Compensation Schemes*. Paris: OECD. [Online] Available from: <http://www1.oecd.org/publications/livestock-diseases-9789264178762-en> (Accessed: 4th February 2019).
42. Wolf, C.A., Horan, R.D. & Gramig, B.M. (n.d.) *Livestock disease indemnity design: considering asymmetric information. Livestock disease policies: building bridges between science and economics*. [Online] Available from: <https://core.ac.uk/download/pdf/7052453.pdf> (Accessed: 4th February 2019).
43. Whiting, T.L. (2003) Foreign animal disease outbreaks, the animal welfare implications for Canada: Risks apparent from international experience. *Canadian Veterinary Journal*. 44. pp. 805–815. [Online] Available from: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC340296> (Accessed: 4th February 2019).
44. Costard, S., Wieland, B., Glanville, W. de, Jori, F., Rowlands, R., Vosloo, W., Roger, F., Pfeiffer, D.U. & Dixon, L.K. (2009) African swine fever: how can global spread be prevented? *Philosophical Transactions of Royal Society*. 364. pp. 2683–2696. DOI: 10.1098/rstb.2009.0098
45. Gapšys, A. & Dabkienė, V. (2014) African swine fever risk assessment and compensation calculation methodology: Lithuanian case. *Ekonomika APK*. 10. pp. 85–91.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АБЛЯТИПОВА Наталья Айдеровна – кандидат юридических наук, доцент, Заслуженный юрист Республики Крым, доцент кафедры гражданского права Крымского филиала Российского государственного университета правосудия (Симферополь). E-mail: ve_na2014@mail.ru

АГАШЕВ Дмитрий Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права Крымского филиала Российского государственного университета правосудия (Симферополь). E-mail: agajur@outlook.com

АНДРЕЕВА Ольга Ивановна – доктор юридических наук, заведующая кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: andreevaoi_70@mail.ru

АХМЕДШИН Рамиль Линарович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: raist@sibmail.com

АХМЕДШИНА Наталия Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Института инноватики Томского университета систем управления и радиоэлектроники. E-mail: dana74@mail.ru

БАБАКОВ Владимир Алексеевич – кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского права Саратовской государственной юридической академии. E-mail: vladbabakov@yandex.ru

БЕСПАЛОВ Юрий Федорович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия (Москва); председатель Владимирского областного суда в отставке. E-mail: nksmsg@mail.ru

ВЕДЯШКИН Сергей Викторович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: served@rambler.ru

ВОЛКОВА Татьяна Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права Саратовской государственной юридической академии; судья Двенадцатого арбитражного апелляционного суда (Саратов). E-mail: volkovatv@yahoo.com

ГУЛЯКОВ Александр Дмитриевич – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и политологии, ректор Пензенского государственного университета. E-mail: Comp-federalism@yandex.ru

ДЕМИДОВ Николай Вольтович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: fra_nickolas@list.ru

КОЖЕВНИКОВ Владимир Валентинович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского. E-mail: kta6973@rambler.ru

КОЛОДУБ Григорий Вячеславович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Саратовской государственной юридической академии. E-mail: kolodub-ssla@yandex.ru

МАКАРЦЕВ Андрей Алексеевич – кандидат юридических наук, доцент, декан факультета государственного сектора Новосибирского государственного университета экономики и управления. E-mail: Makarzew@mail.ru

МАЛЕЦКИ Витольд (Malecki Witold) – кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного хозяйственного права, заведующий отделом горного права на факультете права, администрации и экономики Вроцлавского университета (Польша). E-mail: witold.malecki@uwr.edu.pl

МАРИНИЧЕВА Анна Юрьевна – менеджер Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: crim.just@mail.ru

МАРКОВИЧЕВА Елена Викторовна – доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник отдела проблем уголовного судопроизводства Российского государственного университета правосудия (Москва). E-mail: markovicheva@yandex.ru

МАЦЕПУРО Дарья Михайловна – кандидат исторических наук, научный сотрудник Лаборатории когнитивных исследований и психогенетики Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: daria.matsepuro@mail.tsu.ru

НАГОРНЫХ Роман Вадимович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административно-правовых дисциплин Вологодского института права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний. E-mail: Nagornikh-vipe@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

ПЕСТЕРЕВА Юлия Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Омской юридической академии. E-mail: chrononavigator@rambler.ru

ПОШЕЛОВ Павел Викторович – младший научный сотрудник Омской юридической академии. E-mail: poshelov@bk.ru

РАГОЗИНА Ирина Григорьевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой права и криминологии Омской юридической академии. E-mail: ragoig@mail.ru

РОДИОНОВА Ольга Михайловна – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Саратовской государственной юридической академии. E-mail: omrodionova2014@yandex.ru

СМИРНОВА Ирина Георгиевна – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: smirnova-ig@mail.ru

СТОЛЬНИКОВ Павел Михайлович – начальник факультета подготовки сотрудников полиции для подразделений по охране общественного порядка Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя; адъюнкт кафедры уголовного процесса Орловского юридического института МВД России им. В.В. Лукьянова. E-mail: pavel.stolnikov@yandex.ru

ТРУБНИКОВА Татьяна Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятель-

ности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: trubn@mail.ru

ЧЕКМЕЗОВА Елена Ивановна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Омской юридической академии. E-mail: e555@list.ru

ЮСУБОВ Эльман Сулейманович – кандидат юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Томск). 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

2020. № 35

Редактор Е.Г. Шумская
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет Е.Г. Шумской
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 31.03.2020 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Усл. печ. л. 17,5. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 4292.

Дата выхода в свет 10.04.2020 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