

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2014

№4(14)

Свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит в «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии



РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (председатель совета), д-р юрид. наук, проф., директор Юридического института Национального исследовательского ТГУ, заслуженный юрист РФ; **Азаров В.А.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист Российской Федерации; **Лебедев В.М.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского ТГУ, заслуженный юрист Российской Федерации; **Працко Г.С.**, д-р юрид. наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Свиридов М.К.**, д-р юрид. наук, проф. кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского ТГУ, член-корр. СО Академии наук Высшей школы, действительный член Международной академии наук Высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Севрюгин В.Е.**, д-р юрид. наук, проф. кафедры административного и финансового права Института государства и права Тюменского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Селивёрстов В.И.**, д-р юрид. наук, проф. кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ; **Треушников М.К.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой гражданского процесса Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Шафиров В.М.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии), д-р юрид. наук, проф., директор Юридического института Национального исследовательского ТГУ, завкафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист Российской Федерации; **Казаков В.В.** (зам. председателя редколлегии), д-р экон. наук, проф. кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского ТГУ, депутат Законодательной Думы Томской области; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии), канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права, зам. директора Юридического института по научной работе Национального исследовательского ТГУ; **Агашев Д.В.** (ответственный секретарь редколлегии), канд. юрид. наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского ТГУ; **Андреева О.И.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского ТГУ; **Барнашов А.М.**, канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и международного права Национального исследовательского ТГУ; **Дергач Н.С.**, канд. юрид. наук, доцент кафедры криминалистики Национального исследовательского ТГУ; **Елисеев С.А.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского ТГУ; **Журавлев М.М.**, канд. юрид. наук, д-р философских наук, завкафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского ТГУ; **Мананкова Р.П.**, д-р юрид. наук, проф. кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского ТГУ; **Осокина Г.Л.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского ТГУ; **Савицкая И.С.**, ст. преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского ТГУ; **Якимович Ю.К.**, д-р юрид. наук, проф. кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского ТГУ

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Андреева О.И. Проблемы производства дознания в сокращенной форме	5
Ахмедшин Р.Л. Актуальные аспекты тактики допроса эксперта	15
Безикова Е.В. Финансовые обязательства субъектов отношений, складывающихся в сфере функционирования особых экономических зон в России	22
Болтанова Е.С. Застройка земель – особая разновидность природопользования	34
Веремеенко М.В. Объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности	44
Воронин О.В. Пенитенциарный надзор прокуратуры	50
Елисеев С.А. Спорные положения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»	60
Князьков А.С. Проблемы доказательной значимости назначения, производства и оценки результатов судебной экспертизы	66
Легостаев С.В. К вопросу об организации предупреждения региональной преступности	75
Прозументов Л.М. Основание криминализации (декриминализации) деяний	81
Уткин В.А. «Виртуальное» уголовное и уголовно-исполнительное законодательство	92
Чубраков С.В. Отношения в сфере труда осужденных: правовая природа и проблемы регулирования	99
Якимович Ю.К. К вопросу о технико-криминалистических средствах производства обыска	111

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Имекова М.П. Отчуждение земельного участка: субъективное гражданское право или юридическая обязанность?	118
Лебедев В.М. Источники частного права	126
Осокина Г.Л. Заочное производство: сущность и значение	133
Шорников Д.В. Особенности гражданско-правового регулирования права собственности и иных частных прав на землю как основа устойчивого развития (опыт Республики Корея)	142

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Мананкова Р.П. О структуре автореферата диссертации в области частного права	154
Ясельская В.В. Новые методы обучения как способ повышения качества подготовки будущих юристов в сфере уголовного судопроизводства	159
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	165

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Andreeva O.I. The problems of a reduced inquiry	5
Akhmedshin R.L. Actual aspects of the expert's interrogation tactics	15
Bezikova E.V. Financial obligations of the subjects of relations formed in the sphere of functioning of special economic zones in Russia	22
Boltanova E.S. Land development- a form of natural resource management	34
Veremeenko V.M. The object of fraud in entrepreneurial activity	44
Voronin O.V. Penitentiary supervision of the Prosecutor's Office	50
Eliseev S.A. Some controversial problems of the Ruling of the Russian Federation Supreme Court Plenum № 24 dated 09.07.2013 «On court practice in the bribery cases and other corruption crimes»	60
Knyazkov A.S. The problems of evidentiary significance in the course of commission, production and estimation of the results of forensic examinations	66
Legostaev S.V. On the problem of regional crime prevention	75
Prozumentov L.M. The grounds for criminalization and decriminalization of acts	81
Utkin V.A. «Virtual» criminal and penal enforcement legislation	92
Chubrakov C.V. Relations in the sphere of convicts' labor: legal nature and regulation	99
Yakimovich Y.K. The problem of technical criminalistic tools used when searching a crime scene	111

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Imekova M.P. Alienation of a land parcel: a subjective civil right or legal duty?	118
Lebedev V.M. The sources of private law	126
Osokina G.L. Trial in absentia: essence and significance	133
Shornikov D.V. Features of civil regulation of property and other private land rights as the basis of sustainable development (the experience of the Republic of Korea)	142

PROBLEMS OF THE LAW EDUCATION

Manankova R.P. On the structure of authors' abstracts in the sphere of private law	154
Yaselskaya V.V. New teaching methods for increasing the quality of training of law students in Criminal procedure	159

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	165
--	-----

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.1

О.И. Андреева

ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА ДОЗНАНИЯ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ

В статье дается анализ проблем производства дознания в сокращенной форме. Аргументируется, что в том виде, в каком институт сокращенного дознания получил закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве, он не отвечает в полной мере ни общественным интересам, ни интересам участников уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: дознание в сокращенной форме, общественный интерес, частный интерес.

Любые изменения уголовно-процессуальной формы, в том числе направленные на ее упрощение, должны обуславливаться общественными потребностями и соответствовать сложившейся системе права, гарантировать реализацию прав и законных интересов участникам процесса. Общественный интерес в наличии производства дознания в сокращенной формы видится в том, чтобы расследование по делам небольшой и средней тяжести осуществлялось в режиме процессуальной и финансовой экономии, но при условии сохранения гарантий обеспечения прав и свобод лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, чтобы к уголовной ответственности были привлечены действительно виновные в совершении преступления лица, чтобы лицо получило справедливое наказание за содеянное, чтобы лицу, пострадавшему от преступления, был возмещен причиненный ущерб [1. С. 85]. Частный интерес лица, привлекаемого к уголовной ответственности, заключается в снижении уровня уголовной репрессии, в минимальном возможном наказании за совершенное преступление, а также в том, чтобы невиновное лицо не было привлечено к уголовной ответственности. Частный интерес лица, пострадавшего от совершенного преступления, заключается в быстрой реакции государственных органов на сообщение о совершении преступления, а также в том, чтобы виновный в совершении преступления был привлечен к уголовной ответственности, чтобы был возмещен или иным образом заглажен причиненный вред.

Прошло чуть больше года с того момента, когда Федеральный закон № 23-ФЗ Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации был дополнен гл. 32.1 «Дознание в сокращенной форме». Внесенные изменения, как направленные на дальнейшую дифференциацию уголовно-процессуальной формы, расширения компромиссных возможностей при отсутствии правового конфликта между сторонами в целом получили положительную оценку в научной среде [2. С. 81], как удовлетворяющие общественным и частным интересам. Предполагалось, что введенная модель сокращенной формы уголовного судопроизводства будет активно применяться, так же как и особый

порядок разрешения уголовных дел [3. С. 12]. Лишь отдельные ученые отмечали, что необходимость в реформировании дознания отсутствовала [4. С. 5].

Изучение практики показало, что дознание в сокращенной форме в настоящее время применяется в незначительном количестве случаев от числа дел, расследуемых органами дознания в общем порядке.

В Томской области количество уголовных дел, по которым дознание проводилось в сокращенной форме, составило в 2013 г. 33 ед. (включая 11 составов преступлений, предусмотренных УК РФ), тогда как общее количество уголовных дел, по которым проводилось дознание, было равно 3087. За 4 месяца 2014 г. количество уголовных дел в сокращенной форме составило 31 ед. (включая 14 составов преступлений, предусмотренных УК РФ), в то время как общее количество уголовных дел, по которым проводилось дознание, составило 935 ед. Таким образом, удельный вес уголовных дел, по которым дознание осуществлялось в сокращенной форме, к делам, по которым дознание проводилось в общем порядке, составил в среднем около 2%.

Причем большую часть дел, дознание по которым было проведено в сокращенной форме, составили дела о преступлениях против личности (34,6% в 2013 г.; 25,8% в 2014 г.), против собственности (26,9% в 2013 г.; 38,71% в 2014 г.).

Возникает вопрос: почему при общей положительной оценке дифференциации уголовного судопроизводства [5], осознания необходимости упрощения уголовного судопроизводства по делам небольшой и средней тяжести дознание в сокращенной форме не получило на практике широкого применения?

Думается, что в том виде, в каком институт сокращенного дознания получил закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве, он не отвечает в полной мере ни общественным интересам, ни интересам участников уголовного судопроизводства.

Процессуальная экономия по замыслу законодателя заключается в сужении предмета доказывания, в возможности использования сведений, полученных в ходе проверки сообщения о преступлении вне процедуры собирания доказательств, в исключении по общему правилу из процесса доказывания проверки доказательств, в особых требованиях к форме обвинительного постановления и, как следствие, в сокращении сроков дознания, а также в особом порядке принятия судебного решения по делам, расследованным в форме сокращенного дознания.

В соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства при дознании в сокращенной форме доказательства собираются в объеме, необходимом для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления (ст. 226.2 УПК РФ). В ч. 2 этой же статьи предусматривается, что дознаватель обязан произвести только те следственные и иные процессуальные действия, непроизводство которых может повлечь за собой невосполнимую утрату следов преступлений и иных доказательств.

Между тем отказ от установления обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния, либо обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания, неизбежно

приведет к ошибкам в применении норм уголовного права, осуществлению уголовного преследования в отношении лица, невиновного в совершении преступления, что противоречит общественным интересам. Не способствует единству практики, так же как и не содействует реализации права на справедливое судебное разбирательство, в том числе на справедливое судебное решение, отсутствие в законе указаний на необходимость устанавливать данные, характеризующие лицо, подозреваемое в совершении преступления. Не вносит ясности и ст. 226.9 УПК РФ, предусматривающая, что приговор постановляется на основании исследования и оценки только тех доказательств, которые указаны в обвинительном постановлении, а также дополнительных данных о личности подсудимого и иных данных, которые могут быть учтены в качестве обстоятельств, смягчающих наказание, представляемых по ходатайству стороны защиты. Следует отметить, что «концепция «параллельного расследования», как и предусмотренное ч. 3 ст. 86 УПК РФ право защитника собирать доказательства, несовместима с формой организации отечественного досудебного производства на розыскных началах, при которых органам расследования отведена юрисдикционная роль» [6. С. 138].

Не вызывает сомнений то, что в применении упрощенной процедуры расследования должны быть заинтересованы как сторона обвинения, так и лицо, привлекаемое к уголовной ответственности.

Удовлетворение ходатайства подозреваемого о производстве дознания в сокращенной форме является правом дознавателя (ч. 3 ст. 226.4 УПК РФ), в то же время законодатель возложил на дознавателя обязанность разъяснить подозреваемому право ходатайствовать о производстве дознания в сокращенной форме, предварительно установив наличие предусмотренных гл. 32.1 УПК РФ условий для его производства, таким образом, предоставив возможность усмотрения в вопросе необходимости разъяснения указанного права.

Отдав на усмотрение дознавателя разъяснение права на заявление ходатайства и удовлетворение самого ходатайства, законодатель во главу угла поставил общественные интересы. Однако законодатель не предусмотрел таких условий, исключающих производство дознания в сокращенной форме, как наличие уже собранных доказательств виновности лица в совершении преступления на момент заявления ходатайства, так и отсутствие доказательств причастности лица к совершенному преступлению, что противоречит общественным интересам. Так же как и не предусмотрел возможность дознавателя вынести постановление о производстве дознания в общем порядке в случаях, если собранных доказательств недостаточно для обоснованного вывода о виновности лица в совершении преступления, либо когда добровольность признания подозреваемым вины вызывает обоснованные сомнения.

На практике дознаватели при производстве дознания в сокращенной форме выполняют фактически тот же объем процессуальных действий, что и при производстве дознания в обычной форме.

Причиной этого является, во-первых, предусмотренная уголовно-процессуальным законом возможность в любой момент производства по делу перейти от сокращенного к общему порядку дознания, в том числе по желанию лица подозреваемого, а в дальнейшем и обвиняемого в совершении преступления и потерпевшего. Подобные случаи на практике не распростране-

ны, однако возможность их наличия остается. Так, в ходе судебного рассмотрения уголовного дела № 2013/196 по обвинению С. в совершении преступлений, предусмотренных ст. 116, 119 УК РФ, последний стал отрицать свою вину и заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в общем порядке, но через некоторое время изменил свое решение на первоначальное, в итоге уголовное дело было рассмотрено в особом порядке принятия судебного решения. Во-вторых, согласно ч. 1 ст. 226.7 УПК РФ в обвинительном постановлении дознаватель обязан указать те же сведения, что и в обвинительном акте, т.е. обстоятельства, перечисленные в пп. 1–8 ч. 1 ст. 225 УПК РФ, в том числе данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности; место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; данные о потерпевшем. Отмеченное не способствует желанию дознавателей осуществлять производство дознания в сокращенной форме.

Право потерпевшего или его представителя заявить ходатайство о прекращении производства дознания в сокращенной форме и о продолжении производства дознания в общем порядке в любое время до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора критически оценивается как учеными, так и практиками как ведущая к снижению эффективности сокращенной процедуры дознания. Отмечается, что «создан слишком широкий потенциал для возвращения к особому порядку дознания, в том числе и в случаях злоупотребления правом участниками процесса при ознакомлении с материалами уголовного дела» [2. С. 84]. Действительно, предусмотренная УПК РФ возможность в любой момент производства по делу перейти от сокращенного к общему порядку дознания не отвечает общественным интересам, как имеющая последствием дополнительные процессуальные издержки. Как следствие, нестабильность в правоотношениях, зависимость вида дознания и возможность в дальнейшем изменения вида дознания, в том числе от воли частных лиц, а также отсутствие механизма перехода с сокращенного на общий порядок дознания приводят к нежеланию со стороны уполномоченных должностных лиц осуществлять производство дознания в сокращенной форме.

Между тем стоит критически отнестись к предложению полностью исключить потерпевшего из числа субъектов, чье мнение должно учитываться при принятии решения о переходе на сокращенный порядок предварительного расследования [3. С. 15]. Потерпевший должен быть наделен правом настаивать на общем порядке дознания, например, в случае, когда, на его взгляд, органом дознания не собрано достаточно доказательств, дающих основание для подозрения (обвинения) против конкретного лица, что в дальнейшем будет являться препятствием для потерпевшего обратиться к этому лицу с иском о возмещении вреда.

В настоящий период времени потерпевший уведомляется дознавателем о том, что от подозреваемого поступило ходатайство о производстве дознания в сокращенной форме и это ходатайство удовлетворено дознавателем. При этом потерпевшему разъясняется право возражать против производства дознания в сокращенной форме (ч. 5 ст. 226.4 УПК РФ). Следует отметить и то,

что законодатель не предусмотрел форму выражения мнения потерпевшим. Изучение уголовных дел показало, что дознаватели отражают разъяснение потерпевшим положения гл. 32.1 УПК РФ в протоколе разъяснения порядка производства дознания в сокращенной форме. На практике имеют место случаи подачи отдельных заявлений, поступивших после составления протокола, согласно которым потерпевшие не возражают против производства дознания в сокращенной форме. Наличие таких заявлений в большей степени удовлетворяет интересам лиц, потерпевших от совершенного преступления, так как предоставляет им возможность обдуманно, а при необходимости и после консультаций с адвокатом принять решение о форме дознания, а впоследствии и порядка судебного разбирательства.

Представляется, что подозреваемый, обвиняемый, потерпевший должны принимать решение о виде дознания, а в дальнейшем и о порядке судебного разбирательства осмысленно, осознавая характер ходатайства и его последствия, после предварительной консультации с адвокатом-защитником или представителем, а не как в настоящее время предусматривается, причем только для ходатайства, заявляемого подозреваемым, что оно должно быть подписано защитником (ч. 2 ст. 226.4 УПК РФ).

Необходимо отметить, что сама процедура дознания в сокращенной форме не способствует достижению назначения уголовного судопроизводства в части защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, как не предусматривающая в качестве условия упрощения порядка дознания возмещение ему или иным образом заглаживание вреда, причиненного преступлением, или гарантий этого.

УПК РФ допускает возможность в ходе производства дознания использовать сведения, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении вне процедуры собирания доказательств. Перечень действий, проводимых в целях проверки сообщения о преступлении, в настоящее время дополнен возможностью получения объяснений, образцов для сравнительного исследования, истребования и изъятия документов и предметов, назначения судебной экспертизы (участия в ее производстве и получения заключения эксперта в разумный срок), производства осмотра документов, предметов, трупов, исследований документов, предметов, трупов, привлечения к участию в этих действиях специалистов (ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

Отношение к этому перечню неоднозначное. С одной стороны, эти новшества, предусматривающие возможность придать официальный статус материалам, полученным до возбуждения уголовного дела, и не проводить повторных действий по установлению обстоятельств совершенного преступления после возбуждения уголовного дела, позволяют ускорить уголовное судопроизводство. С другой стороны, в указанном случае установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, фактически перенесено на стадию возбуждения уголовного дела, предназначением которой в настоящее время является получение сведений для решения вопроса о наличии либо отсутствии признаков преступления. Как следствие, расширение перечня допустимых следственных и процессуальных действий чревато смешением процессуальной и

непроцессуальной, в том числе оперативно-розыскной, деятельности и нарушением прав и законных интересов лиц, участвующих в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении.

Вместе с тем остаются требования, предусматривающие, что полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств только при условии соблюдения положений ст. 75 и 89 УПК РФ (ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ).

Отсюда спорным и не имеющим однозначного решения ни в литературе, ни на практике является использование в качестве доказательств объяснений, полученных до возбуждения уголовного дела. Одни ученые исходят из того, что отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве регламентации правового положения, порядка получения и фиксации этого процессуального действия, гарантий достоверности сведений, полученных в результате опроса, ведет к признанию объяснений как доказательств недопустимыми [7. С. 45]. Другие полагают, что при корректировке и соблюдении процессуальной формы получения объяснений «они будут полноценными допустимыми уголовно-процессуальными доказательствами» [8. С. 22].

Практика показала, что в большинстве случаев (61,5%) лица, давшие объяснения в ходе проверки сообщения о преступлении, допрашиваются впоследствии в ходе производства дознания. Причиной является как отсутствие гарантий достоверности сведений, полученных в результате опроса, так и то, что опрашиваемые лица не могут реализовать всю совокупность процессуальных прав и обязанностей, предоставляемых указанным лицам после возбуждения уголовного дела. В тех случаях, когда в обвинительном постановлении объяснения указываются в качестве доказательств, они фактически ничем, кроме названия, не отличаются от протокола допроса, отбираются по правилам допроса, в том числе с предупреждением об ответственности, предусмотренной ст. 307, 308 УК РФ.

Это же относится к изъятию документов и предметов как самостоятельному процессуальному действию, к исследованию документов, предметов, трупов, которые познавателью практически ничем не отличаются от производства выемки или экспертизы, производство которой также допустимо в стадии возбуждения уголовного дела.

Представляется, что правила доказывания не могут отличаться в зависимости от вида производства. Не имеет теоретического обоснования, почему в ходе предварительного расследования в форме сокращенного дознания дознаватель вправе не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, за исключением случаев, предусмотренных законом, а в ходе дознания в общем виде или в ходе предварительного следствия обязан допросить для установления обстоятельств, имеющих значение для дела, в силу требований ст. 75 и 89 УПК РФ. В условиях наличия предварительного расследования отношения к доказательствам как сведениям, полученным из законных источников, законным способом и надлежащим образом оформленным, протокол объяснений или само объяснение не могут являться допустимыми доказательствами. Следует согласиться с утверждением Е.А. Зайцевой, согласно которому «активность законодателя, пытающегося эксперимен-

тальным путем нащупать оптимальный способ нормативного регулирования, приводит к появлению многочисленных поправок в тексте УПК РФ, которые нередко не согласуются с системой ранее действовавших норм, что влечет разбалансировку механизма правового регулирования уголовно-процессуального права» [9. С. 36].

Не требует уголовно-процессуальное законодательство от дознавателя по своей инициативе проверить имеющиеся все доказательства, как это требует ст. 87 УПК РФ, а только те, которые оспорены участниками процесса.

Упрощение производства дознания заключается также в том, что согласно ч. 3 ст. 226.5 УПК «дознаватель вправе: 1) не проверять доказательства, если они не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем; 2) не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, за исключением случаев, если необходимо установить дополнительные, имеющие значение для уголовного дела фактические обстоятельства, сведения о которых не содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, либо необходимо проверить доказательства, достоверность которых оспорена подозреваемым, его защитником, потерпевшим, его представителем; 3) не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении, за исключением следующих случаев: а) необходимость установления по уголовному делу дополнительных, имеющих значение для уголовного дела фактических обстоятельств; б) необходимость проверки выводов специалистов, достоверность которых поставлена под сомнение подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем; в) наличие предусмотренных ст. 196 настоящего Кодекса оснований для обязательного назначения судебной экспертизы; 4) не производить иные следственные и процессуальные действия, направленные на установление фактических обстоятельств, сведения о которых содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, если такие сведения отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом».

Между тем в соответствии с ч. 2 ст. 17 УПК РФ никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Как следствие, дознаватель обязан проверять все собираемые доказательства, вне зависимости от отношения к ним участников уголовного судопроизводства, в противном случае возможны следственные и судебные ошибки, что противоречит как общественным интересам, так и законным интересам лиц, вовлекаемых в уголовный процесс.

Кроме того, в связи с производством дознания в сокращенной форме, а также последующим рассмотрением дела в суде в особом порядке принятия судебного решения, в ходе которого судья не производит исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу, актуальной является проблема самооговора лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело [10. С. 36] и, как следствие, требование о привлечении к уголовной ответственности только виновного лица. Возможность не проверять доказательства усугубляет эту проблему и противоречит ч. 2 ст. 77 УПК РФ,

которая устанавливает, что признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств. Не спасают положения и требования закона о необходимости убеждения судьи при вынесении обвинительного приговора в обоснованности обвинения, его подтверждении доказательствами, указанными в обвинительном постановлении (ч. 2 ст. 226.9, ч. 7 ст. 316 УПК РФ), как не подкрепленные соответствующими процессуальными гарантиями и зависящие от добросовестности судей. В этой связи следует согласиться с предложением А. Пиюка о наделении судьи обязанностью отразить в приговоре, почему у него нет сомнений в правильности квалификации и виновности лица [11. С. 36].

В отличие от окончания производства по делу дознания в основной форме законодатель достаточно подробно регламентировал окончание дознания в сокращенной форме, в том числе предусмотрев в ч. 1 ст. 226.7 УПК РФ, что оно завершается путем составления не обвинительного акта, а обвинительного постановления. Логичным представляется, что новое название документа должно предполагать качественно иное содержание, которое позволило бы отличать его от обвинительного акта. Между тем обвинительный акт (ст. 225 УПК РФ) и обвинительное постановление (ст. 226.7 УПК РФ) разнятся только названием и перенесением в обвинительном постановлении, в отличие от обвинительного акта, в справку списка лиц, подлежащих вызову в суд. В остальном содержание указанных актов идентично. В этой связи является сомнительной необходимость введения нового документа, которым должно завершаться дознание.

Не является оптимальным и вызывает проблемы на практике предусмотренный уголовно-процессуальным законом порядок ознакомления с материалами уголовного дела по окончании дознания в сокращенной форме. Часть 4 ст. 226.7 предусматривает, что обвиняемый и его защитник должны быть ознакомлены с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела не позднее 3 суток со дня составления обвинительного постановления. В этот же срок должны быть ознакомлены потерпевший и (или) его представитель при условии, если от них поступило ходатайство. Это требование закона не соответствует ч. 3 ст. 50 УПК РФ, согласно которой если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашают другого защитника и не ходатайствуют о его назначении, то дознаватель, следовательно вправе произвести данное процессуальное действие без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных пп. 2–7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ. Невозможна здесь и аналогия со ст. 215 УПК РФ, предусматривающей, что если защитник, законный представитель обвиняемого или представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика по уважительным причинам не могут явиться для ознакомления с материалами уголовного дела в назначенное время, то следовательно откладывает ознакомление на срок не более 5 суток.

Кроме того, указанные лица вправе заявить ходатайства не по окончании ознакомления с материалами дела, а до окончания ознакомления с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела (ч. 6 ст. 226.7 УПК РФ), что, как представляется, не способствует обеспечению права на защиту, поскольку сформулировать свою позицию окончательно обвиняемый может, как правило, только после ознакомления с материалами уголовного дела. Усугубляет ситуацию правило, согласно которому если до окончания срока ознакомления с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела не поступили ходатайства либо в их удовлетворении было отказано, то уголовное дело с обвинительным постановлением незамедлительно направляется прокурору.

Таким образом, институт сокращенного дознания в существующем виде не отвечает общественным потребностям, не обеспечивает реализацию прав и законных интересов участников процесса и, как следствие, нуждается в совершенствовании.

Литература

1. Трубникова Т.В. Потерпевший как субъект права на судебную защиту в уголовном процессе РФ // Российское правосудие. 2010. № 9 (53). С. 85–91.
2. Кальницкий В., Муравьев К., Воронов Д. Концепция дознания в сокращенной форме: достижения и вопросы совершенствования // Уголовное право. 2013. № 3. С. 81–85.
3. Александров А.С., Лапатников М.В. Сокращенное дознание: новеллы УПК РФ и сложности их применения // Уголовный процесс. 2013. №4. С. 12–19.
4. Сумин А.А. Сокращенное дознание: мертворожденное дитя реформаторов уголовного процесса // Адвокат. 2013. № 10. С. 5–8.
5. Якимович Ю.К. О некоторых вопросах дальнейшей дифференциации уголовного процесса России // Уголовная юстиция. 2013. № 1(1). С. 59–65.
6. Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 189 с.
7. Доля Е.А. Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме // Российский судья. 2013. № 6. С. 43–46.
8. Чуркин А.В. Допустимость в уголовном процессе объяснений как новых доказательств // Российский следователь. 2013. №17. С. 19–23.
9. Зайцева Е.А. Новый «Закон о сокращенном дознании» и регламентация использования специальных познаний в досудебном производстве по уголовным делам, или «хотели как лучше, а получилось как всегда...» // Российский судья. 2013. №4. С. 36–39.
10. Качалова О.В. Доказывание при сокращенной форме дознания // Уголовный процесс. 2013. №6. С. 32–36.
11. Пиюк А.В. Некоторые проблемные аспекты особого порядка разрешения уголовных дел // Российская юстиция. 2014. №2. С. 33–37.

Andreeva Olga. I. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

THE PROBLEMS OF A REDUCED INQUIRY.

Keywords: reduced inquiry, public interest, private interest.

More than a year has passed since federal law supplemented the chapter “A reduced inquiry” of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation (CPC of the RF). On the whole the changes were highly regarded by scientists who recommended the introduced model of a reduced inquiry to be actively used. In the Tomsk region, the correlation of criminal cases where the inquiry was a reduced one to the cases where an inquiry was made according to the standard procedure was about 2%. The reason for this is that the institution of a reduced inquiry in criminal procedural legislation does not fully meet the interests of both the public and the parties to a trial.

Having charged the inquirer with the duty to explain the rights to file a motion and to satisfy it, legislators regard the public interests to be of paramount importance. But legislators didn't provide for the conditions which exclude the reduced inquiry: both the evidence of a person's guilt in the commission of a crime which was gathered at the time of filing a motion and the absence of evidence of guilt of a person. Though, the non-provision of the above conditions is against the public interests. The CPC of the RF allows for the use of information which is obtained when the reported crime is checked beyond the procedure of gathering the evidence in the course of inquiry itself. On the one hand, these innovations can precipitate the criminal procedure. On the other hand, in the above situation the establishment of facts in the criminal case is, in fact, transferred to the stage of the initiation of a criminal case, and this can lead to the confusion of procedural and non-procedural activities, including the operative investigative activity and the violation of the rights and legal interests of those involved in the procedural actions when the reported crime is to be checked.

The rules of evidence cannot be different because of the type of procedure. It's theoretically incorrect when, during the reduced inquiry, an investigating officer has the right not to interrogate those people who gave their explanations as far as the reported crime is concerned, but is obliged to interrogate them during the usual inquiry or preliminary investigations to substantiate the facts which matter for the case.

Criminal procedural legislation doesn't call on the investigating officer to check all available evidence but only that evidence called upon put by the parties to a trial. Meanwhile, according to the Article 17 of the CPC of the RF no evidence is of force which was established beforehand. As a result, the investigating officer is obliged to check all gathered evidence regardless of the parties' attitude to it otherwise, investigative and judicial mistakes are possible and this contradicts both the public interests and the legal interests of those involved in the criminal procedure.

References

1. Trubnikova T.V. Injured Person as Subject of Right of Judicial Defense in Criminal Proceedings. *Rossiyskoe pravosudie*, 2010, no. 9 (53), pp. 85-91. (In Russian).
2. Kal'nitskiy V., Murav'ev K., Voronov D. Kontseptsiya doznaniya v sokrashchennoy forme: dostizheniya i voprosy sovershenstvovaniya [The concept of inquiry in the reduced format. Achievements and ways to improve]. *Ugolovnoe pravo*, 2013, no. 3, pp. 81-85.
3. Aleksandrov A.S., Lapatnikov M.V. Sokrashchennoe doznanie: novelly UPK RF i slozhnosti ikh primeneniya [The reduced inquiry: Novels of the RF Code of Criminal Procedure and the complexity of their application]. *Ugolovnyy protsess*, 2013, no. 4, pp. 12-19.
4. Sumin A.A. Sokrashchennoe doznanie: mertvorozhdennoe ditya reformatorov ugolovnogo protsesssa [The reduced inquiry: a stillborn child of the criminal process reformers]. *Advokat*, 2013, no. 10, pp. 5-8.
5. Yakimovich Yu.K. On further differentiation of the criminal procedure in Russia. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2013, no. 1 (1), pp. 59-65. (In Russian).
6. Sheyfer S.A. *Dosudebnoe proizvodstvo v Rossii: etapy razvitiya sledstvennoy, sudebnoy i prokurorskoj vlasti* [Pretrial proceedings in Russia: the stages of the development of investigation, judiciary and prosecution]. Moscow: Norma: INFRA-M Publ., 2013. 189 p.
7. Dolya E.A. Peculiarities of proving in carrying out inquiry in a short form. *Rossiyskiy sud'ya*, 2013, no. 6, pp. 43-46. (In Russian).
8. Churkin A.V. Admissibility of explanations as new evidence in criminal procedure. *Rossiyskiy sledovatel'*, 2013, no. 17, pp. 19-23. (In Russian).
9. Zaytseva E.A. New law "about the abbreviated inquest" and regulation of special knowledge in pretrial proceedings in criminal matters: or "we wanted the best, but you know the rest...". *Rossiyskiy sud'ya*, 2013, no. 4, pp. 36-39. (In Russian).
10. Kachalova O.V. Dokazyvanie pri sokrashchennoy forme doznaniya [Proving in the reduced form of inquiry]. *Ugolovnyy protsess*, 2013, no. 6, pp. 32-36.
11. Piyuk A.V. Some problematic aspects of the special order of the resolution of criminal cases. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2014, no. 2, pp. 33-37. (In Russian).

УДК 343.985+303.832.24

Р.Л. Ахмедшин

АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ТАКТИКИ ДОПРОСА ЭКСПЕРТА

В статье раскрываются проблемы тактики проведения допроса эксперта. Соединение психологического, криминалистического и процессуального аспектов позволило выявить ряд актуальных проблем, не нашедших отражения в криминалистических исследованиях. В статье исследованы также и способы противодействия со стороны эксперта.

Ключевые слова: допрос, эксперт, доказательство.

Статус экспертного заключения как доказательства не столь очевиден, как может показаться на первый взгляд. Статья 17 УПК РФ («Свобода оценки доказательств») декларирует оценку доказательств судьями и присяжными заседателями своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью (п. 1 ст. 17 УПК РФ), а также отсутствие заранее установленной силы у каких-либо видов доказательств (п. 2 ст. 17 УПК РФ).

Напомним, что, предоставляя оценку доказательств внутреннему убеждению, закон вместе с тем предписывает определенные правила формирования этого убеждения, а для многих решений также и форму выражения результатов этой оценки в принятом решении. Сказанное обеспечивает сочетание при оценке доказательств субъективного фактора – внутреннего убеждения – и объективного фактора – совокупности рассмотренных доказательств. В теории права оценка доказательств по внутреннему убеждению именуется свободной оценкой доказательств, в отличие от формальной теории доказательств, в которой сила и значение доказательств формализованы, т.е. определяются в законе, и судьям оставалось только проанализировать, имеется ли необходимое количество доказательств для признания лица виновным. Исходя из логики формализации, данные доказательства ранжировались, делясь на совершенные и несовершенные. Совершенного доказательства считалось достаточно для обвинения. К таким относились, например, признание своей вины подсудимым, а также, помимо иных, свидетельство эксперта.

Лишая доказательства установленной силы, мы формально создаем возможность оценить каждое доказательство по его собственной природе, принадлежности к определенному виду доказательств, а также обнаружить противоречие или совпадение между сведениями из разных источников.

Однако действительно ли *de facto* существует возможность оценки всех видов доказательств по внутреннему убеждению?

Напомним, что в описательно-мотивировочной части как оправдательного (п. 4 ч. 1 ст. 305 УПК РФ), так и обвинительного приговора (п. 2 ст. 307 УПК РФ) необходимо, помимо прочего, изложить мотивы, по которым суд отверг другие доказательства. Мотивация отказа, естественно, должна быть аргументирована, иначе теряется весь смысл рассматриваемых статей. Воз-

можно ли подобная аргументация в отношении заключения эксперта, которое судья посчитал целесообразным отвергнуть?

Если речь идет о заключении эксперта, способен ли судья объективно убедительно объяснить, почему он отвергает доказательства, если не способен в полной мере понимать закономерности их природы? Напомним, сама необходимость обращения к носителю специальных знаний возникает именно в силу того, что у иных участников процесса этих познаний не хватает, они не способны сделать выводы, анализируя ряд обстоятельств.

Конечно, в рамках ст. 282 УПК РФ по ходатайству сторон или по собственной инициативе суд вправе вызвать для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для разъяснения или дополнения данного им заключения, но вероятность получения дополнительной информации, как показывает практика, невысока. Назначение же повторной экспертизы мало того, что затягивает продолжительность рассмотрения дела в суде, так еще и формирует ситуацию, когда на руках у судьи будут содержательно различающиеся экспертные заключения, объективность которых суд опять же будет оценивать, не имея на то достаточных познаний.

Недостаточная мотивация отказа от признания экспертного заключения является потенциально достаточной причиной для последующего возможного пересмотра дела. Естественно, возвращенные на рассмотрение дела не являются внешним показателем профессионализма судьи, что работники суда осознают и стараются снивелировать. Человеческий фактор выступает как один из базовых, часто предопределяя поведение профессионалов, несмотря на декларируемые принципы, а порой, как понятно из приведенного, и правовые нормы. Сказанное позволяет утверждать, что даже в современном российском уголовном процессе нельзя категорически отрицать действие системы, описанной в теории формальных доказательств. Понятно, что подобный формализм присутствует только *de facto*, но даже этого достаточно, чтобы говорить об особенном статусе экспертного исследования, а как следствие, о тактических особенностях допроса эксперта, прежде всего в процессе предварительного расследования.

Для следователя значимо утверждение, что если экспертное исследование *de facto* обладает особенной доказательственной ценностью, то в процессе предварительного расследования необходимо нейтрализовать такую «потенциально опасную» разновидность доказательств. Таким образом, эффективная тактика допроса эксперта становится порой единственным способом отстаивания позиции следователя.

Целью допроса эксперта является получение разъяснений данного им заключения или дополнений к нему. Допрос эксперта производится, прежде всего, для уточнения компетенции эксперта и его отношения к данному делу, а также с целью разъяснения данного заключения, когда в своих показаниях эксперт:

- объясняет сущность специальных терминов и формулировок, обосновывает необходимость использования выбранной методики исследования, приборов и оборудования;

– объясняет, как выявленные диагностические и идентификационные признаки позволили ему сделать те или иные выводы, в какой мере выводы основаны на следственных материалах;

– излагает свое мнение о причине получения разными экспертами нетождественных выводов в случае комиссионной экспертизы.

Не следует также забывать, что целью допроса эксперта может выступать и получение информации, которая хотя и не была приведена в экспертном заключении, но имеется в распоряжении эксперта. Сказанное следует из психологически естественной для эксперта ориентации формального характера на содержание вопросов, формулируемых следователем в постановлении о назначении экспертизы, и частого нежелания расширять пределы экспертного исследования.

Криминалистическая характеристика допрашиваемого-эксперта.

Допрашиваемый-эксперт, прежде всего, характеризуется наличием специальных знаний, степень владения которыми следователем крайне незначительна. Отметим, что фактор невладения следователем знаниями, на основе которых построено экспертное заключение, являющееся предметом допроса эксперта, радикально меняет и тактико-структурную, и психологическую составляющую допроса эксперта.

Тактика допроса эксперта станет более результативной, если выявить основную мотивацию поведения эксперта в процессе допроса.

Согласно ст. 307 Уголовного кодекса РФ эксперт несет ответственность за заведомо ложное экспертное заключение. Ложное заключение эксперта может состоять в неправильном изложении установленных во время экспертизы фактов, сокрытии их или сообщении несуществующих, а также в неверных объяснениях установленных экспертизой обстоятельств. Естественно, лицо, проводившее экспертизу, не желает наступления данных последствий, поэтому постарается противодействовать следователю уже на стадии постановки вопроса о реальности факта наличия заведомо ложного заключения, т.е. в процессе допроса эксперта.

Эксперт в процессе допроса относится достаточно пристрастно к следователю, так как, во-первых, знает о непрофессионализме лица, проводящего допрос, в сфере экспертных знаний; во-вторых, имея опыт общения со следственным корпусом, понимает реальную обвинительную направленность деятельности следователя; в-третьих, объективно оценивая потенциал негативных последствий как установления вероятного факта ложности экспертного заключения, так и его процедуры, эксперт будет отрицать совершенные ошибки, даже неумышленные. Таким образом, в процессе допроса эксперта следователю противостоит интеллектуальный, собранный, лично заинтересованный в противодействии, владеющий основами тактики допроса оппонент.

Отметим, что о противодействии эксперта следователю необходимо говорить даже в случае отсутствия события заведомо ложного заключения эксперта. Эксперт ориентирован на противодействие, так как выявленные неточности и ошибки экспертного исследования, даже безотносительно потенциальных обвинений в рамках ст. 307 УК РФ, значительно «обесценивают» статус его как профессионала в отношениях с работодателями, клиентами или и теми и другими.

Итак, с одной стороны, мы имеем эксперта, настроенного на скрытое или открытое противодействие следователю в процессе допроса. С другой стороны, мы имеем невысокий уровень знаний современного следователя. Традиционно лица, имеющие высшее юридическое образование, в своем большинстве характеризуются уровнем познания ниже среднего в области точных и естественных наук. Особенности гуманитарной направленности юридического образования фактически не позволяют что-либо изменить в этой области. Противодействовать на допросе экспертам (специалистам), имея небольшой багаж познаний, крайне проблематично. Имеющиеся тактические схемы предполагают хотя бы условное тактическое «равенство» участников допроса. В случае допроса эксперта, как правило, подобного равенства нет, наоборот, следователь изначально находится в тактически проигрышной позиции.

Для того чтобы привести ситуацию допроса эксперта в состояние условного тактического равенства, необходимо усилить следователя специальными познаниями. Самым простым случаем в данной ситуации является приглашение специалиста в области экспертного исследования в качестве третьей стороны допроса. Понятно, что речь идет о третьей стороне только в тактическом аспекте, никакого специального процессуального статуса специалисту не нужно. По сути, специалист выступает как промежуточное звено.

Традиционно считается, что «общей особенностью допроса эксперта и специалиста является формулировка вопросов и дача ответов в предельно понятной и ясной форме, без использования сложных языковых построений и непонятных конструкций, слов и выражений, допускающих неоднозначное понимание или неверное истолкование присяжными заседателями» [1. С. 207]. Однако, даже не учитывая уровня познаний следователя в области, в которой проводилось экспертное исследование, ставшее предметом допроса, формулировка ответов «в предельно понятной и ясной форме» на вопросы не всегда оптимальна для допрашиваемого эксперта. Грамотно используя специфику научной терминологии впоследствии, всегда можно апеллировать к недопониманию, возникшему из-за неоднозначного понимания смысловой нагрузки слов вообще и терминов в частности.

Проиллюстрируем на примере приведенное выше положение. На вопрос следователя «Какова надежность используемой Вами психодиагностической методики» эксперт отвечает: «Используемая мною психодиагностическая методика обладает крайне высокой надежностью». Казалось бы, возможности различных трактовок сведены к минимуму. Однако это абсолютно не так.

Под термином «надежность» следователь понимает общую совокупность свойств методики отражать объективную реальность психики человека. Эксперт же под словом «надежность» понимает только составную часть названной объективности, потому что термин «надежность» в терминологии психологической науки и в бытовом понимании отличается очень значительно.

В психологии общая объективность психодиагностической методики определяется содержанием понятий «стандартность (стандартизированность)» – соответствие закону нормального распределения или же норме социокультурного характера, «валидность» – соответствие результатов теста той характеристике, для измерения которой он предназначен, «надежность» – свойство теста давать при повторном измерении близкие результаты.

Таким образом, не уточняя, что подразумевает следователь под понятием «надежность», эксперт, несмотря на кажущуюся однозначность, дает крайне двусмысленный ответ, оставляя за собой в суде возможность апеллировать к безграмотности следователя, в нашем случае в сфере психологии.

На основе вышесказанного мы можем утверждать, что стандартная структура допроса эксперта не целесообразна и нуждается в значительной творческой переработке.

Учитывая факт присутствия на допросе эксперта специалиста, наиболее оптимальной представляется следующая тактика:

1. Следователь формулирует вопрос эксперту, используя простые лингвистические обороты, не имеющие специальной терминологической нагрузки. Если в протоколе допроса эксперта будут присутствовать вопросы следователя и ответы эксперта, формулируемые по принципу предельной доступности, то впоследствии и судья будет иметь возможность мотивированно отвергнуть заключение эксперта из доказательственной базы. В протокол допроса вносится именно данная редакция вопроса следователя.

2. Специалист трансформирует вопрос, поставленный следователем, в форму, содержащую специальные термины. Специалисту целесообразно уточнить, какое понимание он вкладывает в используемую терминологию. Лицам, имеющим юридическое образование, известно, что в теории права существуют различные теории раскрытия сущности феномена «иска» – как материального понятия, процессуального, имеющего двойственную природу, и двух отдельных понятий как для материального, так и для процессуального права. Не стоит полагать, что правовые науки уникальны и в иных областях знаний одному понятию соответствует только лишь одно значение.

3. Эксперт формулирует ответ, используя специальную терминологию. Отметим, что даже случайная ошибка или оплошность, совершенная экспертом, будет неоднозначно трактоваться руководством экспертного учреждения либо его будущими клиентами, поэтому возможность манипулирования информацией экспертом в процессе допроса – это не исключение, а скорее правило.

4. Специалист трансформирует полученный от эксперта ответ в доступную для неспециалистов форму, в которой используются простые лингвистические обороты, не имеющие специальной терминологической нагрузки. Возможно, этому могут предшествовать вопросы специалиста эксперту, в которых специалист уточнит нагрузку того или иного термина, процесса или обстоятельства, используемого экспертом.

5. Наиболее сложным этапом выступает последующее согласование правильности «перевода» специалистом информации, сообщенной экспертом. Если подобного согласования не состоится, то эксперт, скорее всего, откажется подписать протокол допроса. Необходимо понимать, что дискуссия между специалистом и экспертом может затянуться во времени, однако научное познание объективно предполагает ориентацию на однозначность и рациональность научной дискуссии. Крайне значимо для следователя не вмешиваться в спор специалиста и эксперта, даже если профессиональная психологическая установка на доминирование и предполагает подобное. Следователь может выставить себя в неприглядном свете, пытаясь вмеша-

ваться в разговор профессионалов в области, в которой малокомпетентен. Представляется, что единственным результатом подобного вмешательства будет формирование негативного восприятия его со стороны специалиста, что неминуемо уменьшит полемическую ценность последнего.

6. Результат согласования следователем вносится в протокол допроса эксперта. В случае существования дополнительных вопросов, которые также необходимо поставить перед экспертом, приведенный тактический цикл повторяется.

Отметим, что, по нашему глубокому убеждению, противопоставление эксперту специалиста нецелесообразно в двух случаях:

1. Если речь идет о врачебных ошибках, а эксперт и специалист соответственно принадлежат к группе практикующих медиков. Подобное положение обуславливает фактически патологическую солидарность работников медицинских специальностей при противодействии процессу расследования преступлений, связанных с оказанием медицинских услуг.

2. Если речь идет о достаточно узкопрофильных научных направлениях, в которых ведущие специалисты имеют друг с другом большой опыт совместной деятельности.

Прежде чем рассматривать содержательные аспекты проведенного экспертного исследования, необходимо выявить методические аспекты проделанной экспертом работы. Для достижения названной темы целесообразно поставить перед экспертом следующие вопросы:

1. Какова надежность полученных Вами выводов, по Вашему мнению?
2. Каковы преимущества использованной Вами при проведении экспертного исследования исследовательской методики?
3. Каковы недостатки использованной Вами при проведении экспертного исследования исследовательской методики?
4. Какие альтернативные исследовательские методики можно было использовать при проведении экспертизы?
5. В чем заключаются преимущества и недостатки по сравнению с использованной Вами методикой существующих альтернативных методик?
6. Подвергалась ли изменениям процедура исследования по сравнению с условиями, предусмотренными методикой исследования?
7. Сколько раз Вы проводили аналогичные экспертные исследования?

Подводя итог сказанному, отметим, что в целом, не желая демонизировать фигуру допрашиваемого эксперта, его допрос выступает, пожалуй, одной из сложнейших форм установления истины по уголовному делу. Фактическая же ценность экспертного заключения в случае его противоречия основной доказательственной массе может создать ситуацию, в которой судом будут проигнорированы все остальные доказательства, что обесценит работу следователя в процессе предварительного расследования преступления.

Литература

1. Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М.: Проспект, 2010. 464 с.

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

ACTUAL ASPECTS OF THE EXPERT'S INTERROGATION TACTICS.

Keywords: examination, expert, evidence.

It is important for an investigator to know that if an expert's findings are, in fact, of evidentiary significance, it is necessary to neutralize a "potentially dangerous" variety of evidence in the course of a trial. Thus, effective tactics of the interrogation of an expert are sometimes the only method of maintaining the investigator's position.

The purpose of the interrogation of an expert is to obtain some clarifications and attachments in relation to his findings. The interrogation of an expert is conducted to clarify, above all, his qualifications and his attitude to the given case; with the purpose of clarifying his findings if in his testimony the expert:

- explains the meaning of some special terminology and phrases; justifies the necessity of using the methods, instruments and equipment chosen for his research;

- explains how the ascertained diagnostic and identification characteristics enabled him to come to his conclusion; to which degree his conclusions are based on investigative materials;

- sets forward his opinion on the reasons why different experts came to conflicting conclusions in case of a commission examination.

It is necessary to remember that information available to the expert but not used by him in his findings, can serve as a basis for interrogation. The questions are articulated in the ruling to conduct examinations and are often connected with the unwillingness of an expert to widen the limits of his findings.

Unlike the investigator, the expert under interrogation has special knowledge. The fact that the investigator does not have the knowledge which was used by the expert in his findings, which are the subject of the interrogation of an expert, radically changes tactical, structural and psychological constituents of the interrogation of an expert. The expert's interrogation tactics will be more effective if we reveal the main motivation of the expert's behavior in the course of a trial.

References

1. Rossinskaya E.R., Galyashina E.I. *Nastol'naya kniga sud'i: sudebnaya ekspertiza* [A Handbook of Judges: Judicial examination]. Moscow: Prospekt Publ., 2010. 464 p.

УДК 347.73

Е.В. Безикова

ФИНАНСОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СУБЪЕКТОВ ОТНОШЕНИЙ, СКЛАДЫВАЮЩИХСЯ В СФЕРЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОСОБЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗОН В РОССИИ

На основе комплексного анализа правовых предписаний российского законодательства и соглашений о создании и управлении особыми экономическими зонами (ОЭЗ) обосновано, что содержательным элементом правового механизма финансирования ОЭЗ выступает система финансовых обязательств субъектов отношений в сфере функционирования ОЭЗ. Сформулирована и охарактеризована система названных обязательств. Выявлены противоречия и пробелы нормативных положений. Выработаны научные рекомендации по устранению недостатков.

Ключевые слова: особые экономические зоны, финансовые обязательства.

В современных рыночных условиях государство (в некоторых случаях муниципальное образование) берет на себя обязательства по финансированию приоритетных государственных (муниципальных) программ и направлений. В качестве источника государственного финансирования выступают средства федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации и местного бюджета. Такой вид финансирования имеет целевой характер. Нецелевое расходование бюджетных средств является основанием для применения мер ответственности.

При объективном желании Правительства РФ использовать передовой зарубежный опыт финансирования создания ОЭЗ следует подчеркнуть, что институт российских ОЭЗ является весьма оригинальным. В.А. Яценко акцентирует внимание на том, что современные зональные структуры, образованные в странах Европы, Азии и Латинской Америки, отличаются от ОЭЗ в России по методам организации финансирования и механизму функционирования [1. С. 48]. Согласно ст. 6.1 Федерального закона от 22.07.2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» [2] финансирование особых экономических зон в Российской Федерации осуществляется за счет средств федерального, региональных и местных бюджетов. Законом регламентирована специфика исполнения обязательств по финансированию ОЭЗ Российской Федерацией (посредством внесения взноса в уставный капитал открытого акционерного общества, которое создано в целях реализации соглашений о создании особых экономических зон), субъектами РФ и муниципальными образованиями (посредством внесения взноса в уставный капитал управляющей компании особой экономической зоны).

Правовое регулирование финансирования функционирования ОЭЗ государством (муниципальными образованиями) осуществляется методом включения в законы о бюджетах положений о предоставлении денежных средств на создание инфраструктуры особых экономических зон.

Так, в целях создания объектов инфраструктуры и иных объектов, предназначенных для обеспечения функционирования особых экономических зон, в уставный капитал ОАО «ОЭЗ» из федерального бюджета в 2011 г. было направлено 18 654 296,7 тыс. руб. [3], в 2012 и 2013 гг. – по 6 034 400,0 тыс. руб., а в 2014 г. планируемые инвестиции составили 12 068 800,0 тыс. руб. [4, 5]. С 2012 г. Федерация принимает участие в проекте создания туристического кластера на территории Северо-Кавказского федерального округа, предоставляя средства федерального бюджета. Законами о бюджетах тех субъектов и муниципальных образований, где функционируют ОЭЗ, также предусмотрено инвестирование бюджетных средств в инфраструктуру ОЭЗ.

Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования исполняют расходные бюджетные обязательства по финансированию объектов инфраструктуры ОЭЗ на основании закона об ОЭЗ (п. 1 ст. 6.1) и соответствующих законов о бюджетах. Понятия таких обязательств закреплены в ст. 6 Бюджетного кодекса РФ. Так, бюджетными обязательствами являются расходные обязательства, подлежащие исполнению в соответствующем финансовом году, в то время как под расходными обязательствами понимаются обусловленные законом, иным нормативным правовым актом, договором или соглашением обязанности публично-правового образования или действующего от его имени казенного учреждения предоставить физическому или юридическому лицу, иному публично-правовому образованию, субъекту международного права средства из соответствующего бюджета. М.Ф. Ивлиева подчеркивает, что санкционированные законом о бюджете на очередной год расходные обязательства приобретают правовую форму бюджетных обязательств, последние и являются основанием для выделения из бюджета денежных средств, направленных на финансовое обеспечение задач и функций органов исполнительной власти [6. С. 86].

Минэкономразвития РФ, исполнительные органы власти субъектов РФ и исполнительно-распорядительные органы муниципальных образований, являясь получателями бюджетных средств, исполняют денежные обязательства по внесению вклада в уставный капитал управляющей компании ОЭЗ на основании закона об ОЭЗ (пп. 2, 3 ст. 6.1) и в соответствии с условиями соглашений о создании ОЭЗ, где определены объемы указанных обязательств. Денежные обязательства (в соответствии со ст. 6 БК РФ) – это обязанность получателя бюджетных средств уплатить бюджету, физическому лицу и юридическому лицу за счет средств бюджета определенные денежные средства в соответствии с выполненными условиями гражданско-правовой сделки, заключенной в рамках его бюджетных полномочий, или в соответствии с положениями закона, иного правового акта, условиями договора или соглашения.

Так, в туристско-рекреационной ОЭЗ «Байкальская Гавань» финансирование за счет средств федерального бюджета составляет 76,4%, Республики Бурятия – 23,0%; средств бюджета муниципального образования «Прибайкальский район» – 0,6%¹. Из федерального бюджета на развитие ОЭЗ

¹ Соглашение о создании на территории муниципального образования «Прибайкальский район» Республики Бурятия особой экономической зоны туристско-рекреационного типа от 2 марта 2007 г. № 2768-ГГ/Ф7.

«Томск» с момента ее образования поступает 74%¹. По планам Правительства до 2026 г. финансирование особых экономических зон в Алтайском, Ставропольском краях, Калининградской, Иркутской областях и других субъектах будет осуществляться преимущественно из федерального бюджета.

Особенностью финансирования ОЭЗ «Санкт-Петербург» и «Зеленоград» является равное распределение финансовых вливаний между федеральным и местным бюджетами². Специфика финансирования ОЭЗ «Липецк» состоит в примерно одинаковом ресурсообеспечении со стороны федерации и региона³.

Главное, что привлекает инвесторов в особых экономических зонах, – это участие государства в финансировании инфраструктуры экономических территорий. Федеральный закон «Об особых экономических зонах в РФ» не содержит норм, регламентирующих предоставление финансово-правовых гарантий и ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение (не в полном объеме, не в определенные соглашением о создании ОЭЗ сроки) обязательств по финансированию зональных структур; положения соглашений о создании ОЭЗ⁴, предусматривающие ответственность сторон, носят декларативный характер, что дестимулирует частные компании осуществлять капиталовложения.

При финансировании из бюджетов разных уровней инфраструктуры экономических зональных институтов возникает проблема нецелевого и неэффективного расходования бюджетных средств, «нечистоплотности» и безнаказанности властных структур, а также использования должностного положения в личных корыстных целях.

В соответствии с п. 1 ст. 8.2 в целях реализации соглашений о создании особых экономических зон и обеспечения создания объектов инфраструктуры ОЭЗ для управления указанными объектами Минэкономразвития России привлекает управляющие компании. Функции по управлению ОЭЗ управляющая компания осуществляет в соответствии с соглашением об управлении ОЭЗ [7].

Управляющая компания осуществляет делегированные ей Минэкономразвития России полномочия по созданию, содержанию и эксплуатации объектов недвижимости в пределах особой экономической зоны (т.е. полномочия по финансированию указанных объектов) за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта РФ и местного бюджета. Организационные отношения по управлению объектами инфраструктуры ОЭЗ не опосредуют финансовые, а позволяют говорить об их организационной сущности. Так, проф. М.В. Карасева справедливо относит к организационным отношениям (как

¹ Соглашение о создании на территории г. Томска особой экономической зоны технико-внедренческого типа от 18 янв. 2006 г. № 6675-ГГ/Ф7.

² Соглашение о создании на территории г. Санкт-Петербурга особой экономической зоны технико-внедренческого типа от 18 янв. 2006 г. № 6678-ГГ/Ф7; Соглашение о создании на территории г. Москвы особой экономической зоны технико-внедренческого типа от 18 января 2006 г. № 676-ГГ/Ф7.

³ Соглашение о создании на территории Грязинского района Липецкой области ОЭЗ промышленно-производственного типа от 18 января 2006 г.

⁴ Например: Соглашение о создании на территории Верхнесалдинского городского округа Свердловской области особой экономической зоны промышленно-производственного типа (заключено в г. Москве 27.12.2010); Соглашение о создании на территории г. Дубны (Московская область) ОЭЗ технико-внедренческого типа (заключено в г. Москве 18.01.2006) и дополнительные соглашения.

разновидности финансовых правоотношений) те, которые возникают в процессе установления порядка распределения денежных средств [8. С. 123–124].

Смысл финансовой деятельности, по обоснованному мнению проф. Ю.А. Крохиной, заключается в использовании финансовых ресурсов [9. С. 32]. Эффективное использование финансовых фондов основывается на строгом соблюдении финансовой дисциплины, режиме экономии [10. С. 37]. В примерной форме соглашения об управлении ОЭЗ прямо не предусмотрена обязанность управляющей компании ОЭЗ использовать бюджетные средства по целевому назначению, экономно и результативно. Однако, осуществляя действия по финансированию объектов инфраструктуры ОЭЗ за счет предоставленных ресурсов, у нее возникает данного рода обязательство. Это обязательство носит публично-правовой характер, поскольку в его основе нет юридического равенства, имущественной самостоятельности и автономии воли сторон. Н.Ю. Ерпылева аргументированно указывает, что денежные обязательства могут возникать из финансовых отношений [11. С. 66]. Отношениям, складывающимся по поводу исполнения обязательств управляющей компании ОЭЗ по целевому использованию бюджетных средств, несомненно, присущи признаки финансовых: они осуществляются в процессе использования бюджетных фондов; одной из сторон является государство в лице Минэкономразвития РФ; возникают по поводу денежных средств; ответственность управляющей компании за нецелевое расходование финансовых ресурсов наступает не перед Минэкономразвития РФ, а перед государством.

Созданию условий легитимности коррупционных действий способствует неопределенность ст. 8.1 закона об ОЭЗ (п. 5 ст. 8.1 – управляющая компания осуществляет иные предусмотренные законом об ОЭЗ и соглашением об управлении ОЭЗ функции). Ярким примером коррумпированности чиновников является проект ОЭЗ в Свердловской области: по результатам внеплановой проверки использования бюджетных инвестиций на реализацию проекта «Титановая долина» [12] выявлено, что выделенные государственные деньги не были вложены в строительство инфраструктуры указанной ОЭЗ, вследствие чего были сделаны выводы об общей неэффективности деятельности Корпорации развития Среднего Урала. Однако строительство Свердловской ОЭЗ продолжается. Правительство РФ изменило схему финансирования в соответствии с принципами адресности и прозрачности – напрямую из бюджета. Соглашение об управлении ОЭЗ № С-219-ОС/Д25 было подписано Правительством РФ и ОАО УК «Титановая долина» 21 июня 2012 г., т.е. после проведения проверки.

Избыточная бланкетность предписаний, устанавливающих границы ответственности управляющей компании ОЭЗ за неправомерное использование бюджетных средств, а также средств, полученных из иных источников финансирования, создает предпосылки для нецелевого, неэкономного и нерезультативного их расходования.

Правопорождающим основанием приобретения юридическим лицом и индивидуальным предпринимателем статуса резидента ОЭЗ является факт заключения соглашения о ведении определенного вида предпринимательской

деятельности (промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной и портовой) [13].

На многосторонность названного соглашения указывает особенность субъектного состава договора: он заключается между Минэкономразвития РФ, управляющей компанией и резидентом ОЭЗ.

Существенными условиями соглашения об осуществлении предпринимательской деятельности на территории ОЭЗ выступают права и обязанности сторон. В соответствии с п. 2.2.1 типовых форм соглашений Министерство экономического развития РФ имеет право получать необходимую информацию и документы от резидента ОЭЗ по исполнению функций управления ОЭЗ. Этому праву корреспондирует обязанность резидента ОЭЗ в устной или письменной форме предоставлять необходимую для осуществления контроля информацию (п. 12 ст. 12 закона об ОЭЗ и п. 2.5.17 типовых соглашений).

Федеральным законом «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» и соглашениями об осуществлении предпринимательской деятельности резидентами ОЭЗ не установлены критерии «необходимой информации». Нечеткость и неясность сведений, составляющих содержание такой информации, а также требований к документам, которые резидент обязан предоставлять в Минэкономразвития РФ в целях содействия осуществлению контроля (в том числе и финансового) за выполнением условий соглашения может привести к незаконной и необоснованной обязанности резидента ОЭЗ предоставлять информацию, не имеющую отношения к осуществлению предпринимательства на территории ОЭЗ.

Следует отметить, что положения рассматриваемого соглашения шире положений закона об ОЭЗ. В компетенцию Минэкономразвития (ст. 8 федерального закона № 116-ФЗ) не входит право на получение (запрос) необходимой информации и документов от резидентов. Более того, регламентированные названной статьей полномочия министерства носят неисчерпывающий характер: указанный орган осуществляет иные полномочия, предусмотренные только Федеральным законом «Об особых экономических зонах в Российской Федерации». На наш взгляд, подобное недопустимо и требует внесения дополнений в закон об ОЭЗ, которые бы закрепляли соответствующее право министерства, а также устанавливали перечень документов и сведений, необходимых для предоставления резидентом уполномоченному Правительством РФ федеральному органу исполнительной власти в целях осуществления финансового контроля в ОЭЗ.

Согласно ст. 12 закона об ОЭЗ и п. 2.5.2 типовых соглашений резидент промышленно-производственной и портовой ОЭЗ обязан осуществлять инвестиции (в том числе капитальные вложения) в ходе выполнения на территории ОЭЗ мероприятий, предусмотренных бизнес-планом. В силу наличия названной обязанности резидентов соглашение о ведении предпринимательской деятельности в ОЭЗ можно отнести к инвестиционному договору [14. С. 16; 15], на основе которого возникают инвестиционные отношения. Эти отношения носят комплексный характер, поскольку опосредуются нормами нескольких отраслей права. С.П. Мороз пишет, что они одновременно могут быть гражданско-правовыми, международными и финансовыми [16. С. 21]. Е.В. Терехова обоснованно утверждает, что инвестиционные правоотноше-

ния, базирующиеся на нормах административного и финансового права, в полной мере охватываются предметом финансового права [17. С. 206].

Финансовая сущность принятого на себя резидентом ОЭЗ обязательства, на наш взгляд, заключается в направленности инвестиций – финансировании объектов капитального строительства ОЭЗ, что, во-первых, способствует аккумуляции денежных ресурсов публично-правовых образований [18. С. 168]¹ в целях реализации проектов ОЭЗ; во-вторых, позволяет сделать вывод о смешанном характере финансирования зональных структур.

Более того, основные характеристики инвестиционных отношений, складывающихся на территориях ОЭЗ (имущественный характер; субъектный состав – в качестве обязательной стороны выступает государство в лице Минэкономразвития РФ и др.), составляют предмет финансово-правового регулирования.

Специфика финансирования функционирования ОЭЗ обуславливает особенности ведения финансового контроля и его неотъемлемой части – финансового учета. Проф. С.В. Запольский рассматривает неимущественные и неденежные отношения (в том числе в сфере учета и финансового контроля) в качестве неотъемлемых от механизма правового регулирования имущественных денежных отношений [19. С. 72]. Проф. О.Н Горбунова, обстоятельно исследуя «эти многоканальные сигналы на входе и выходе информации, где фигурируют только денежные средства...» [20. С. 16], отмечает, что финансы – это лучший информационный источник, отражающий в денежной форме процессы и результаты распределения и перераспределения национального дохода, сигнализирующий об имеющихся место диспропорциях и нарушениях в ходе его использования [21. С. 61].

Результаты расходования финансовых ресурсов на объекты инфраструктуры ОЭЗ отражаются в отчетных документах. Для обеспечения прозрачности, повышения достоверности и детализации информации об использовании государственных и частных инвестиций представляется целесообразным закрепить в Федеральном законе «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» обязанность управляющей компании вести отдельный финансовый учет.

Правовой механизм защиты инвестиций резидентов особых экономических зон еще далек от совершенства и может создавать неоправданно рискованные ситуации для субъектов, участвующих в функционировании ОЭЗ. Нормы законодательства Российской Федерации, регламентирующие материальную и процессуальную защиту инвестиций, носят отсылочный характер. Так, в ст. 17 ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» закреплено, что в случае нарушения требований законодательства РФ и условий договора субъекты инвестиционной деятельности несут ответственность в соответствии с законодательством РФ [22]. На основании ст. 5 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» иностранному инвестору предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов, которая обеспечивает-

¹ Например, С.В. Запольский отмечает обусловленность имущественными государственными интересами особой категории правоотношений – финансовых обязательств.

ся законодательством РФ, а также международными договорами РФ [23]. Согласно ст. 39 ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» споры, возникающие из отношений, предусмотренных указанным законом и соглашением о ведении деятельности в ОЭЗ, разрешаются в судебном порядке в соответствии с законодательством РФ [2].

В типовых формах соглашений о ведении промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной и портовой деятельности в особых экономических зонах размыты условия, обеспечивающие баланс частных и публичных интересов. Первоочередной мерой является четкая регламентация финансовых обязательств не только со стороны резидентов (осуществление инвестиции), но и со стороны органов управления ОЭЗ (защита инвестиций; передача платы или иное встречное предоставление в целях осуществления хозяйственных мероприятий). Проф. Н.Г. Дорошина подчеркивает, что, как и в концессионном договоре, в соглашении с резидентом ОЭЗ основная цель – создать обязательства для сторон в части осуществления предпринимательской деятельности и инвестиций, а также гарантировать исполнение сторонами условий заключения соглашения, сохранение стабильности и неизменности его условий [24. С. 44].

Гарантией исполнения сторонами условий трехстороннего договора о ведении деятельности в ОЭЗ является конкретизация положений об ответственности каждого участника такого соглашения (не только резидента ОЭЗ) за нарушение принятых на себя финансовых обязательств. Обеспечить равенство прав субъектов предлагается путем закрепления в соглашении оснований возмещения ущерба, а также условий и порядка исчисления и выплаты компенсации органами управления ОЭЗ в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) предусмотренных договором финансовых обязательств.

В целях создания наиболее комфортных условий для инвесторов существует объективная потребность включить в соглашения об осуществлении предпринимательской деятельности на территории ОЭЗ арбитражную оговорку. Эффективным способом разрешения конфликтов между разноуровневыми сторонами соглашения являются третейские суды, поскольку стороны самостоятельно выбирают арбитраж и арбитров, которым могут доверить рассмотрение споров.

В результате сравнительно-правового анализа норм российского законодательства и положений соглашений о создании ОЭЗ, об управлении ОЭЗ, о ведении предпринимательской деятельности на территории зональных структур выявлено, что содержательным элементом финансирования ОЭЗ выступает система финансовых обязательств.

На законодательном уровне понятие «финансовое обязательство» не закреплено. Юридическая категория «обязательство» предметно и глубоко рассматривалась и рассматривается в доктрине гражданского права как взаимоотношения кредитора и должника. Например, И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц в 1950 г. писали, что на должнике «лежит ответственность за долг кредитору» [25. С. 66]. В.П. Грибанов подчеркивал, что «право кредитора в обязательственном правоотношении может быть реализовано только при исполнении должником своих обязанностей» [26. С. 84]. В учебнике под редакцией проф. Е.А. Суханова обязательство исследуется как разновидность гражданских

правоотношений, т.е. «взаимоотношение участников экономического оборота (товарообмена) – субъектов гражданского права, урегулированное нормами обязательственного права» [27. С. 37].

Согласно ст. 307 ГК РФ в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Однако «использование цивилистического учения в качестве основы исследования финансового обязательства является методологической ошибкой» [28. С. 202]. Для финансовых обязательств характерно то, что они возникают по иным, нежели гражданские обязательства, основаниям (налог, неналоговый платеж в бюджет, имущественное взыскание в доход государства) [18. С. 168]. Обязательным участником таких обязательств является публично-правовое образование в лице соответствующих органов. Статус публично-правового образования (является ли оно управомоченным или обязанным лицом) зависит от цели обязательства [29. С. 58]. Стоит согласиться с суждением С.В. Мирошник о том, что финансовое обязательство – это юридическая конструкция, отражающая характер взаимосвязей, складывающихся между государством и иными субъектами финансового права [28. С. 203].

С учетом субъектного состава выделены виды финансовых обязательств участников отношений в сфере функционирования особых экономических зон. Во-первых, расходные бюджетные обязательства публично-правовых образований по финансированию объектов инфраструктуры ОЭЗ.

По мнению В.И. Солдатовой, которая определила финансовые обязательства государства как «обязательства по предоставлению средств, материальных гарантий и осуществлению необходимых расходов в соответствии с бюджетными обязательствами, установленными в законодательных актах», категории «финансовое обязательство», «бюджетное обязательство», «расходное обязательство» являются близкими по своему содержанию [30. С. 61].

Однако необходимо иметь в виду, что эти термины не тождественны. Так, О.В. Болтинова, рассматривая соотношения названных понятий, делает вывод, что «финансовые обязательства государства» охватывают не только «бюджетные обязательства», но также и другие обязательства государства, связанные с его финансовой деятельностью [31. С. 131].

Во-вторых, денежные обязательства Минэкономразвития РФ, исполнительных органов власти субъектов РФ, исполнительно-распорядительных органов муниципальных образований по внесению взноса в уставный капитал управляющей компании ОЭЗ. Н.А. Терентьева пишет, что «сначала в процессе исполнения бюджета по расходам рождается расходное обязательство, потом, как его следствие, в бюджетном учете возникает бюджетное обязательство, а затем на основании бюджетного обязательства в бюджетном учете подлежат отражению денежные обязательства» [32. С. 13].

В-третьих, обязательства управляющей компании по финансированию объектов инфраструктуры ОЭЗ за счет средств бюджетов всех уровней и частных инвестиций. Управляющая компания реализует возложенные на нее

обязанности в финансовой сфере – использовать предоставленные денежные ресурсы по целевому назначению, экономно и результативно.

В-четвертых, обязательства резидентов ОЭЗ по осуществлению инвестиций (в том числе капиталовложений) в ходе выполнения мероприятий, предусмотренных бизнес-планом.

Литература

1. Яценко В.А. Проблемы организации финансирования субъектов региональной экономики в условиях ОЭЗ // Балтийский экономический журнал. 2010. № 1(3). С. 47–56.
2. Об особых экономических зонах в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30. Ст. 3127.
3. О федеральном бюджете на 2011 год и на плановый период 2012 и 2013 годов : федер. закон Рос. Федерации от 13 декабря 2010 г. № 357-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 51. Ст. 6809.
4. О федеральном бюджете на 2012 год и на плановый период 2013 и 2014 годов : федер. закон Рос. Федерации от 30 ноября 2011 г. № 371-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49. Ст. 7049;
5. О федеральном бюджете на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов : федер. закон Рос. Федерации от 3 декабря 2012 № 216-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 50 (ч. 1). Ст. 6939.
6. Очерки бюджетно-правовой науки современности / под общ. ред. Е.Ю. Грачевой, Н.П. Кучерявенко. Москва; Харьков : Право, 2012. 512 с.
7. Об утверждении примерной формы соглашения об управлении особой экономической зоной [Электронный ресурс] : приказ Министерства экономического развития Рос. Федерации от 6 апр. 2012 г. № 188. Документ официально опубликован не был // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2012. Доступ из локальной сети Науч. 6-ки Том. гос. ун-та.
8. Карасева М.В. Финансовое право Российской Федерации : учеб. М.: Юрист, 2004. 376 с.
9. Крохина Ю.А. Город как субъект финансового права. Саратов: Поволжская академия государственной службы, 2000. 208 с.
10. Зуев В.М. Финансовое право Российской Федерации. Томск: Изд-во НТЛ, 2000. 268 с.
11. Ерпылева Н.Ю. Статус расчетных правоотношений (проблемы теории и практики) // Государство и право. 2001. № 12. С. 64–73.
12. О проведении проверки открытого акционерного общества «Корпорация развития Среднего Урала» [Электронный ресурс] : распоряжение Правительства Свердловской области от 9 июля 2012 г. № 1325-РП. Документ официально опубликован не был // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2012. Доступ из локальной сети Науч. 6-ки Том. гос. ун-та.
13. Об утверждении типовых форм соглашений об осуществлении промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной деятельности и деятельности в портовой особой экономической зоне : приказ Министерства экономического развития Рос. Федерации от 13 апр. 2012 г. № 209 // Рос. газета. 2012. № 17.
14. Лисица В.Н. Соглашения о ведении деятельности в особых экономических зонах // Бухгалтер и закон. 2009. № 9. С. 14–21.
15. Цирина М.А. Правовая природа соглашения органа управления особой экономической зоной с резидентом // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 23–31. Электрон. версия печат. публ. Доступ из науч. электрон. 6-ки «eLIBRARY.RU».
16. Мороз С.П. Инвестиционное право : учеб. Алматы: КАЗГЮУ, 2006. 431 с.
17. Терехова Е.В. К вопросу о финансово-правовой сущности инвестиционных правоотношений // Вопросы экономики и права. 2012. № 2. С. 205–212.
18. Запольский С.В. Теория финансового права : научные очерки. М.: РАП, 2010. 372 с.
19. Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права. М.: РАП: Эксмо, 2008. 160 с.
20. Горбунова О.Н. Финансовое право. М., 2002.
21. Горбунова О.Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. М.: ООО «Профобразование», 2003. 86 с.

22. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений: федер. закон Рос. Федерации от 25 февр.1999 г. № 39-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.
23. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.
24. Доронина Н.Г. Инвестиционный климат: вопросы правового регулирования // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 40–46.
25. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950. 416 с.
26. Грибанов В.П. Что надо знать каждому о гражданском законодательстве. М.: Знание, 1978. 127 с.
27. Российское гражданское право : учеб.: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М.: Статут, 2011. 1208 с.
28. Мирошник С.В. Финансовое обязательство как основа инновационного развития финансового права // Вопросы экономики и права. 2012. № 1. С. 202–205
29. Омелехина Н.В. Теоретические проблемы определения обязательств в финансовой деятельности публично-правовых образований // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия : право. 2011. Т. 7, вып. 1. С. 52–60.
30. Солдатова В.И. О понятии «финансовые обязательства государства» // Право и экономика. 2007. № 2. С. 59–61.
31. Болтинова О.В. К вопросу о понятии «финансовые обязательства государства» // Lex Russica (Научные труды МГЮА). 2008. № 1. С. 124–131.
32. Терентьева Н.А. Санкционирование расходов бюджетов органами Федерального казначейства // БИНо : бюджетные учреждения. 2006. № 6. С. 10–24.

Bezikova Ekaterina V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

FINANCIAL OBLIGATIONS OF THE SUBJECTS OF RELATIONS FORMED IN THE SPHERE OF FUNCTIONING OF SPECIAL ECONOMIC ZONES IN RUSSIA.

Keywords: special economic zones, financial obligations.

One of the strategic tasks set before Russia by the challenges of the XXI century is the development of territories with the help of investment projects. Financial economic zones play an important role in the solution of this task.

Nowadays there is no complex research in the financial law connected with a financial legal regulation of relations in the sphere of establishment and development of special economic zones (SEZ). The problems of manufacturing, engineering and social infrastructure on the territories of SEZ and the fulfillment of obligations by the partners working there haven't been considered properly.

The actuality of present research can be explained by the incoordination, repugnancy and internal inconsistency of legislative provisions concerning the SEZ in the Russian Federation and by standard form agreements of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation on the administration of SEZ and entrepreneurial activity on the territories of SEZ. This circumstance creates conditions for legitimate acts of corruption, unreasonably risky situations for the participants in SEZ, which discourages the activities of both foreign and national investors and decreases the effectiveness of the state investment policy.

The purpose of this research is to substantiate some theoretical provisions connected with the system of financial obligations of the participants of relations formed in the sphere of functioning of special economic zones in Russia. The above purpose has pre-determined the solution of the following tasks:

- the study of reasons and methods of SEZ financing;
- consideration and characterization of types of financial obligations of the SEZ participants;
- development of proposals on the elimination of gaps and imperfection of the regulation in the sphere of fulfillment of the participants' financial obligations of Russian zone institutions.

The object to be studied is the relations arising in the process of the establishment of a special financing regime in special economic zones.

The subject of study covers legal norms regulating the financing of establishment and functioning of SEZ in the Russian Federation.

The conclusions, conceptual positions and practical recommendations of the author can be used in the legislative and regulatory compliance practices of federal and regional governments and administrations of SEZ.

References

1. Yashchenko V.A. Problemy organizatsii finansirovaniya sub"ektov regional'noy ekonomiki v usloviyakh O EZ [Problems of financing of regional economic subjects under SEZ]. *Baltiyskiy ekonomicheskii zhurnal*, 2010, no. 1(3), pp. 47-56.
2. Ob osobykh ekonomicheskikh zonakh v Rossiyskoy Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 22 iyulya 2005 g. № 116-FZ [On special economic zones in the Russian Federation: Federal law of the Russian Federation of July 22, 2005 № 116-FZ]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2005, no. 30. Art. 3127.
3. O federal'nom byudzhete na 2011 god i na planovyy period 2012 i 2013 godov: feder. zakon Ros. Federatsii ot 13 dekabrya 2010 g. № 357-FZ [On the Federal Budget for 2011 and the planning period of 2012 and 2013: Federal Law of the Russian Federation of 13 December 2010, № 357-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2010, no. 51. Art. 6809.
4. O federal'nom byudzhete na 2012 god i na planovyy period 2013 i 2014 godov: feder. zakon Ros Federatsii ot 30 noyabrya 2011 g. № 371-FZ [On the Federal Budget for 2012 and the planning period of 2013 and 2014: Federal Law of the Russian Federation of November 30, 2011, № 371-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2011, no. 49. Art. 7049.
5. O federal'nom byudzhete na 2013 god i na planovyy period 2014 i 2015 godov: feder. zakon Ros Federatsii ot 03 dekabrya 2012 № 216-FZ [On the Federal Budget for 2013 and the planning period of 2014 and 2015: Federal Law of the Russian Federation of December 3, 2012, № 216-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2012, no. 50 (Pt. 1). Art. 6939.
6. Gracheva E.Yu., Kucheryavenko N.P. (eds.) *Ocherki byudzhetho-pravovoy nauki sovremenosti* [Essays on modern fiscal and legal science]. Moscow, Khar'kov: Pravo Publ., 2012. 512 p.
7. *Ob utverzhdenii primernoy formy soglasheniya ob upravlenii osoboy ekonomicheskoy zonoj: prikaz Ministerstva ekonomicheskogo razvitiya Ros. Federatsii ot 6 apr. 2012 g. № 188* [On approval of an agreement on the SEZ management. The order of the RF Ministry of Economic Development of April 6, 2012, № 188]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_130345/.
8. Karaseva M.V. *Finansovoe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Financial Law of the Russian Federation]. Moscow: Yurist Publ., 2004. 376 p.
9. Krokhtina Yu.A. *Gorod kak sub"ekt finansovogo prava* [The city as the subject of financial law]. Saratov: Volga Academy of Civil Service Publ., 2000. 208 p.
10. Zuev V.M. *Finansovoe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Financial law of the Russian Federation]. Tomsk: NTL Publ., 2000. 268 p.
11. Erpyleva N.Yu. Status raschetnykh pravootnosheniy (problemy teorii i praktii) [The status of settlement of legal relations (theory and practice)]. *Gosudarstvo i pravo*, 2001, no.12. S. 64-73.
12. *O provedenii proverki otkrytogo aktsionernogo obshchestva "Korporatsiya razvitiya Srednego Urala": rasporyazhenie Pravitel'stva Sverdlovskoy oblasti ot 9 iyulya 2012 g. № 1325-RP* [On the inspection of the public company "Corporation of the Middle Urals": Order of the Government of Sverdlovsk region of July 9, 2012, № 1325-RP]. Available at: ConsultantPlus.
13. *Ob utverzhdenii tipovykh form soglasheniy ob osushchestvlenii promyshlenno-proizvodstvennoy, tekhniko-vnedrencheskoy, turistsko-rekreatsionnoy deyatel'nosti i deyatel'nosti v portovoy osoboy ekonomicheskoy zone: prikaz Ministerstva ekonomicheskogo razvitiya Ros. Federatsii ot 13 apr. 2012 g. № 209* [Approval of the standard forms of agreements on industrial production, technology development, tourism and recreation activities, and activities in the port special economic zone: Order of the Ministry of Economic Development Ros. Federation from April 13, 2012 № 209]. *Rossiyskaya Gazeta*, 2012, no. 17.
14. Lisitsa V.N. Soglasheniya o vedenii deyatel'nosti v osobykh ekonomicheskikh zonakh [Agreement on the activities in special economic zones]. *Bukhgalter i zakon*, 2009, no. 9, pp.14-21.
15. Tsirina M.A. Legal nature of agreement between the Management Body of the Special Economic Zone and the resident. *Zhurnal rossiyskogo prava*, 2013, no. 2, pp. 23-31.
16. Moroz S.P. *Investitsionnoe pravo* [The investment law]. Almaty: KAZGYU Publ., 2006. 431 p.
17. Terekhova E.V. K voprosu o finansovo-pravovoy sushchnosti investitsionnykh pravootnosheniy [The question of financial and legal nature of investment relationship]. *Voprosy ekonomiki i prava – Problems of Economics and Law*, 2012, no. 2, pp. 205-212.

18. Zapol'skiy S.V. *Teoriya finansovogo prava* [Theory of financial law]. Moscow: RAP Publ., 2010. 372 p.
19. Zapol'skiy S.V. *Diskussionnye voprosy teorii finansovogo prava* [Discussion questions in the theory of financial law]. Moscow: RAP: Eksmo Publ., 2008. 160 p.
20. Gorbunova O.N. *Finansovoe pravo* [Financial law]. Moscow: Yurist Publ., 2002. 399 p.
21. Gorbunova O.N. *Finansovoe pravo i finansovyy monitoring v sovremennoy Rossii* [Financial law and financial monitoring in modern Russia]. Moscow: Profobrazovanie Publ., 2003. 86 p.
22. Ob investitsionnoy deyatel'nosti v Rossiyskoy Federatsii, osushchestvlyаемой в форме kapital'nykh vlozheniy: feder. zakon Ros. Federatsii ot 25 fevr.1999 g. № 39-FZ [On investment activity in the Russian Federation in the form of capital investments: Federal law of the Russian Federation of February 25, 1999, no. 39-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 1999, no. 9. Art. 1096.
23. Ob inostrannykh investitsiyakh v Rossiyskoy Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 9 iyulya 1999 g. № 160-FZ [On foreign investments in the Russian Federation: Federal law of the Russian Federation of July 9, 1999, № 160-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 1999, no. 28. Art. 3493.
24. Doronina N.G. Investitsionnyy klimat: voprosy pravovogo regulirovaniya [Investment climate: problems of legal regulation]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, 2012, no. 1, pp. 40-46.
25. Novitskiy I.B., Lunts L.A. *Obshchee uchenie ob obyazatel'stve* [The general doctrine of the obligation]. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1950. 416 p.
26. Gribanov V.P. *Chto nado znat' kazhdomu o grazhdanskom zakonodatel'stve* [What you should know about the civil law]. Moscow: Znanie Publ., 1978. 127 p.
27. Sukhanov E.A. (ed.) *Rossiyskoe grazhdanskoe pravo: v 2 t. T. 2: Obyazatel'stvennoe pravo* [The Russian Civil Law: in 2 vols. Vol. 2: Contractual right]. Moscow: Statut Publ., 2011, 1208 p.
28. Miroshnik S.V. Finansovoe obyazatel'stvo kak osnova innovatsionnogo razvitiya finansovogo prava [Financial liability as the basis of innovation development of financial law]. *Voprosy ekonomiki i prava – Problems of Economics and Law*, 2012, no. 1, pp. 202-205
29. Omelekhina N.V. The theoretical problems of the definition of obligations in the financial activity of public-law entities. *Vestnik Novosibirskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo*, 2011, vol. 7. Issue 1, pp. 52-60. (In Russian).
30. Soldatova V.I. O ponyatii “finansovye obyazatel'stva gosudarstva” [On the concept of “financial obligations of the state”]. *Pravo i ekonomika*, 2007, no. 2, pp. 59-61.
31. Boltinova O.V. K voprosu o ponyatii “finansovye obyazatel'stva gosudarstva” [To the concept of “financial obligations of the state”]. *Lex Russica*, 2008, no. 1, pp. 124-131.
32. Terent'eva N.A. Sanktsionirovanie raskhodov byudzhetrov organami Federal'nogo kaznacheystva [Authorizing expenditure budgets of the Federal Treasury]. *BINo: byudzhetye uchrezhdeniya*, 2006, no. 6, pp. 10-24.

УДК 394; 349.6

Е.С. Болтанова

ЗАСТРОЙКА ЗЕМЕЛЬ – ОСОБАЯ РАЗНОВИДНОСТЬ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ

В настоящей статье дается определение застройки земель как определенной экологически значимой деятельности, разграничиваются такие категории, как «застройка земель» и «строительство». Обосновывается существование особой системы отношений по застройке земель, составляющей предмет правового регулирования экологического права.

Ключевые слова: строительство, застройка земель, экологические отношения, природопользование.

Для возведения объекта недвижимости требуется совокупность активных целенаправленных действий человека, т.е. своеобразная деятельность. Деятельность по застройке земель (застройка земель) характеризуется использованием (преобразованием) природных объектов в целях возведения здания, сооружения. Застройка земель представляет собой одну из сторон взаимодействия между обществом и природой, выражается в извлечении человеком полезных свойств природной среды для удовлетворения своих потребностей, т.е. является природопользованием [1. С. 77].

Застройка земель и строительство не являются идентичными понятиями. Во-первых, застройка земель присутствует не на всем протяжении строительного процесса. Строительство включает в себя не только застройку земель, но и иные виды деятельности, как предшествующие, так и сопутствующие процессу застройки земель (снос зданий, строений и сооружений, переустройство (перенос) инженерных коммуникаций, вырубку леса, проведение археологических раскопок в пределах территории строительства, разминирование территории строительства и другие работы). Во-вторых, застройка земель может осуществляться при реконструкции существующих объектов капитального строительства. Строительство и реконструкция являются самостоятельными видами градостроительной деятельности и разновидностями градостроительных отношений (см., например, ст. 1, 4 ГрК РФ). Реконструкцией объектов капитального строительства, в частности, признается изменение параметров объекта капитального строительства, его частей, в том числе расширение объекта капитального строительства. Застройка земель в результате реконструкции имеет место при увеличении площади объекта недвижимости путем изменения его внешних границ. Очевидно, что когда для реконструкции объекта необходим дополнительный (возможно, и незначительный по площади) земельный участок и в дальнейшем он становится занятым объектом недвижимости, речь идет о застройке земельного участка. В-третьих, результатом застройки земель является и создание квази-природных объектов [2]. Такие особые объекты, как водохранилища, пруды, законодательно сооружением не признаются, но их появление непосредст-

венно связано с преобразованием природы путем осуществления строительных работ.

Разрешая вопрос о соотношении строительства (с учетом существующего его легального определения) и застройки земель, необходимо подчеркнуть, что не любая строительная деятельность сопровождается застройкой земель и не всякая застройка земель является строительством.

Деятельность опосредуется в форме общественных отношений. Совокупность общественных отношений, возникающих при осуществлении строительства или реконструкции зданий, сооружений, является областью (сферой) правового регулирования различных отраслей законодательства. При строительстве возникают, например, административно-правовые (между застройщиком и органом Госстройнадзора при проведении проверки по соблюдению требований технических регламентов в ходе строительных работ), гражданско-правовые (между заказчиком и подрядчиком по поводу выполнения строительных работ по договору подряда), трудовые (между работником и работодателем по использованию в процессе строительства наемного труда) отношения. Возникают и общественные отношения в сфере взаимодействия общества и природы – *отношения по застройке земель* (экологические отношения).

Правомерная застройка земель производится при получении в пользование природного объекта (его части) и часто требует специального разрешения компетентных органов, поэтому создание зданий, сооружений в процессе использования природы является одним из критериев разграничения в юридической литературе общего и специального природопользования. Законодатель выделяет право природопользования землей, водными объектами, лесами и недрами, требующее обязательного санкционирования со стороны государства, для строительства зданий, сооружений и традиционно относит его к видам природопользования, не связанным с извлечением (изъятием) природного ресурса из окружающей среды.

Воздействие и «нагрузка» на такие компоненты природной среды, как атмосферный воздух, животный и растительный мир, происходящие при строительстве опосредованно, нецеленаправленно, по общему правилу получения специального разрешения не требуют. Так, при строительстве природопользователь может даже не задумываться о том, что своими действиями приводит к сокращению места обитания представителей животного мира, уменьшению площади произрастания объектов растительного мира и не имеет целью использование соответствующих компонентов природы в установленных формах.

Как исключение из общего правила об использовании животного и растительного мира лицом, осуществляющим застройку земель, без отдельных согласований, можно назвать необходимость получения разрешения на изъятие из естественной природной среды объектов, занесенных в Красную книгу Российской Федерации¹, разрешения на использование воздушного пространства специальными субъектами (пользователями) при строительстве

¹ См.: Приказ Минприроды от 29.03.1996 г. № 119 «О мерах по обеспечению выполнения постановления Правительства РФ от 19.02.1996 г. № 158».

высотных сооружений, угрожающих безопасности воздушного движения (п. 1 ст. 11 Воздушного кодекса РФ). Незначительное количество изъятий только усиливает общее правило о том, что использование атмосферного воздуха, животного и растительного мира при застройке земель производится в порядке так называемого «общего природопользования». В основе права общего природопользования находится естественное право человека на удовлетворение своих жизненно важных потребностей. Правовое воздействие на отношения по поводу таких природных объектов при возведении зданий, сооружений характеризуется установлением положений об их охране.

С позиции естественно-научного воззрения природопользование понимается широко – как совокупность всех форм воздействия человечества на природу, включая ее охрану, освоение и преобразование [3. С. 203–204]. В ФЗ «Об охране окружающей среды» использование природных ресурсов определяется как все виды воздействия на них в процессе хозяйственной или иной деятельности. Характерными чертами природопользования называют: антропоцентричность (обусловленность масштабов природопользования потребностями человека), технократичность (осуществление процесса природопользования с помощью технических механизмов, инструментов или технологических приемов), территориальность (реализация природопользования только на определенной территории) [4. С. 7].

Термин «застройка земель» имеет и определенную научно-исследовательскую ценность. При характеристике, анализе строительства, реконструкции внимание исследователя акцентируется на порядке создания антропогенного (рукотворного) объекта недвижимости (это подтверждают и существующие научные и прикладные труды в соответствующей сфере). Естественно, правовое регулирование строительства и реконструкции вызывает особый интерес у цивилистов и административистов. Застройка земель (деятельность по застройке) – это особая *разновидность природопользования*, которая проявляется в системе общественных отношений по использованию природных объектов в целях возведения зданий, сооружений, их реконструкции, а также создания квазиприродных объектов. Использование природы порождает и связанные с этим отношения по охране окружающей среды. Указанные отношения – отношения по застройке земель и их правовое регулирование – *предмет изучения эколого-правовой науки*.

В основе застройки земель – целенаправленное осуществляемое конкретным субъектом природопользование, которое имеет *специальный* (требуется предоставление природного объекта для этой цели или иное санкционирование использования природного объекта для строительства, реконструкции зданий, сооружений) и *срочный* (лимитирование сроков, в течение которых цель должна быть достигнута, особенно свойственно при предоставлении землепользования) *характер*. При этом такое природопользование не обязательно ограничивается землепользованием. Так, А.М. Турубинер обращал внимание, что «во многих случаях право лесопользования влечет за собой право землепользования», включает в свой состав и право пользования землей [5. С. 57–58]. Отмеченное особенно актуально для правового регулирования использования природных объектов для строительства.

Итак, *деятельность по застройке земель (застройка земель)* – это деятельность физических и юридических лиц по использованию природных ресурсов, в результате которой соответствующая часть земной поверхности и расположенных на ней (над или под ней) природных объектов трансформируется в природно-антропогенный объект вследствие создания или реконструкции здания, сооружения либо в квазиприродный объект. Деятельность по застройке земель является *экологозначимой*, характеризуется интенсивным способом воздействия на природные ресурсы и в интересах настоящего и будущих поколений вызывает необходимость охраны окружающей среды при ее осуществлении.

В отдельных случаях при застройке изменяется уже существующий квазиприродный объект (при строительстве объектов недвижимости на водных объектах, имеющих искусственное происхождение, а также на искусственных земельных участках). Строго говоря, земли, подлежащие застройке, редко представляют собой природные объекты, не измененные в результате человеческой деятельности. По утверждению специалистов, в течение десятилетий и столетий в местах поселения человека на поверхности земли формируется слой, который по своему составу и инженерно-геологическим свойствам отличается от окружающих пород природного генезиса, – это так называемый культурный слой, являющийся разновидностью техногенно образованного грунта [6. С. 102–104]. Тем не менее экологическое законодательство позволяет землю, сохранившую свои природные свойства, относить именно к природному объекту, поэтому можно утверждать, что в результате строительства происходит преобразование земной поверхности в природно-антропогенный объект.

Наличие у конкретного здания, сооружения такого признака, как стационарность (прикрепленность к земле, а также изначальная его непредназначенность для перемещения в пространстве), не только позволяет относить здание, сооружение к недвижимому имуществу, но и указывает на осуществленное преобразование части земли, занимаемой зданием, сооружением, и изменение ее правового режима.

Эколого-правовое значение застройки земель определяется той трансформацией природных объектов (земли, леса, недр, водных объектов), которая на длительный период меняет их правовой режим и характеризуется появлением (изменением) антропогенного объекта (по терминологии ФЗ «Об охране окружающей среды») – объекта недвижимости (с позиции гражданского законодательства) – здания, сооружения или созданием особого природного объекта – квазиприродного объекта. Именно кардинальность изменений в процессе застройки природного объекта, имеющих как фактический, так и юридический характер, лежит в основе необходимости особого научного подхода к анализу складывающихся при этом отношений.

Отношения по застройке земель возникают и развиваются в сфере природопользования и активного преобразования человеком окружающей среды. Они объективны, складываются в связи с непосредственным использованием земли (водопокрытой или нет, занятой лесными насаждениями или нет), возможно, недр. Отношения по застройке земель *специфичны*. Это отношения в области взаимодействия общества и природы по поводу использования при-

родных объектов, их ресурсов и охраны окружающей среды при возведении здания, сооружения, их реконструкции, создании квазиприродных объектов – соответственно, разновидность экологических отношений.

Отношения по застройке земель обладают *единством* с позиции их состава. Объектом отношений является преобразуемый (предоставленный для преобразования) природный объект (земля, недра, лес, водный объект). Независимо от вида используемого (преобразуемого) природного объекта он выполняет функцию территориального базиса, что определяет способы экологически значимых действий. Деятельность субъекта оказывает воздействие и на окружающую среду в целом, и на иные (непосредственно не трансформируемые) отдельные ее компоненты, которые в силу наличия взаимосвязей и взаимодействия элементов единой природы также могут быть объектом отношений (охранительных). Застройка земель при использовании земной поверхности, пространства недр свидетельствует о наличии специального субъекта отношений – природопользователя – это непосредственно пользователь застраиваемого объекта, тот, за кем закреплена часть природного объекта. Субъектом отношений по застройке земель также может быть и иное лицо, оказывающее воздействие на природу при осуществлении строительства, реконструкции (не обладающее правом на объект, но создающее здание, сооружение, квазиприродный объект). Содержание отношений по застройке земель составляет активные действия по целенаправленному природопреобразованию, результатом которых является искусственно (рукотворно) созданный объект недвижимости, квазиприродный объект и связанные с ними действия по охране окружающей среды и отдельных ее компонентов. При этом «люди, воздействуя на окружающую среду, в первую очередь ставят перед собой цели ее использования, а не охраны» [7. С. 90].

Объективно существующие отношения по природопреобразованию в процессе застройки земель *системны*. Они являются экологическими; обладают единым содержанием, которое характеризуется направленностью на изменение природы, непосредственно таким изменением и комплексным воздействием на окружающую среду; подчинены единой конечной цели – цели создания рукотворного объекта недвижимости либо особого природного (квазиприродного) объекта. Возникающие по поводу застройки земель отношения взаимодействуют друг с другом, происходит их взаимопроникновение. Взаимосвязь отношений определяет и тот факт, что деятельность по застройке земель имеет системный характер и представляет собой определенный технологический процесс (нельзя, например, не возведя фундамента, построить крышу сооружения – как объекта недвижимости).

В силу поступательного развития системно организованных отношений по застройке земель к ним относятся не только возникающие в результате непосредственного преобразования природного объекта, но и обеспечивающие такие изменения природы (предваряющие фактическое природопользование): отношения по предоставлению природных объектов, а также сопутствующие им отношения по охране окружающей среды и отношения юридической ответственности за нарушение установленных требований по рациональному использованию и охране природных ресурсов при застройке земель. Общественные отношения по предоставлению природных объектов для

строительства, реконструкции, по охране окружающей среды и ее компонентов в процессе застройки земель, по привлечению к юридической ответственности за экологические правонарушения взаимосвязаны с отношениями по непосредственному природопользованию и взаимообусловлены ими. Так, при предоставлении природного объекта для строительства зданий, сооружений уполномоченный орган в рамках предоставленных ему дискреционных полномочий определяет сроки пользования природным объектом, вид возможного к строительству здания, сооружения, при заключении договора определяет в нем условия природопользования. Кроме того, заключение договора на использование природного объекта либо принятие соответствующего решения компетентным органом власти является необходимым юридическим фактом, порождающим экологическое правоотношение по застройке земель.

Очевидно, что обозначенные отношения по застройке земель не безразличны для государства. Задачей законодателя является обеспечение рационального использования природных ресурсов и охраны окружающей среды при возникновении и развитии этих отношений *в целом* (их системы). Правовое регулирование отношений по застройке земель в России направлено на обеспечение цели согласования экономических и экологических интересов общества. Исторически регулирование нормативными правовыми актами отношений в сфере взаимодействия общества и природы происходило постепенно. Первично правовому воздействию были подвергнуты отношения в сфере использования отдельных природных объектов. При возведении зданий, сооружений происходит потребление природного ресурса, и значительное место в правовом опосредовании такого вида природопользования занимают нормы природоресурсного характера. С учетом того, что застройке могут подвергаться лесопокрытые и водопокрытые земли и допускается строительство подземных сооружений с использованием недр, при строительстве зданий, сооружений возможно возникновение не только землепользования, но и иных видов природопользования (лесо-, водо-, недропользования) и соответствующее их правовое опосредование. Исторически сложившееся дифференцированное правовое регулирование использования земли, водных объектов, леса и недр в целях строительства основывается на их естественно-природном свойстве, позволяющем выполнять им функцию пространственно-территориального базиса для размещения зданий, сооружений. Экологические проблемы начинают находить отражение в правовых нормах только в конце 50-х – начале 60-х гг. в связи с бурным послевоенным развитием всех видов строительства [8. С. 9]. Принятие за последнее десятилетие кодифицированных актов в сфере природопользования, а также Градостроительного кодекса и постоянное изменение их норм (в том числе «под эгидой» создания условий для жилищного строительства) свидетельствуют об особом публичном интересе в нормативно-правовом оформлении отношений по застройке земель.

С учетом развития законодательства о природопользовании в юридической литературе давались различные определения права природопользования, прежде всего, применительно к отдельным видам объектов и в основном – землепользования. Устоявшимся является общий подход к праву природопользования (в том числе в отношении отдельных его видов) как особо-

му правовому институту (в объективном смысле) и как совокупности прав и обязанностей субъектов по использованию природного ресурса (в субъективном смысле). Ценность представляет рассмотрение права природопользования в субъективном смысле, что позволяет анализировать правовые нормы совместно с возникающими на их основе правоотношениями. Нормы права и правоотношения тесно взаимодействуют и взаимосвязаны, они оказывают взаимное влияние друг на друга: правовые нормы являются юридической базой возникновения и развития правовых отношений, и через правоотношения воплощаются в жизнь веления, содержащиеся в нормах права [9. С. 636]. Природопользование – экологически значимое поведение, реализуемое в системе общественных отношений, важнейшей формой организации которых выступает правовое регулирование таких отношений.

По целевой направленности нормы, регулирующие природопользование, в одних случаях разрешают пользоваться природными ресурсами, в других – возлагают обязанность по улучшению и восстановлению этих ресурсов, в третьих – запрещают ухудшать их состояние [1. С. 452–453]. Общие нормативно-правовые установки преобразуются в субъективные права и юридические обязанности конкретных лиц – субъектов правоотношений при наличии соответствующего юридического факта. Природопользователь, получивший природный объект для возведения здания, сооружения, наделяется связанными с таким использованием правами и обязанностями. Одним из таких субъективных прав конкретного лица (природопользователя), заключающееся в юридически обеспеченной возможности использования определенного природного объекта (его части) для строительства здания, сооружения, их реконструкции, создания квазиприродного объекта, является *право на застройку*¹. Реализовывать предоставленное законом право или нет – зависит от воли природопользователя, но государство не только наделяет субъекта правом на застройку, но и устанавливает границы его свободы, в том числе с помощью сопряженных с этим правом обязанностей по рациональному использованию природного объекта и охране окружающей среды. Как справедливо отмечает В.П. Грибанов, само содержание субъективного права и та свобода, которая гарантируется законом в целях реального осуществления права управомоченным лицом, не может быть безграничной [10. С. 18]. Экологически обоснованному поведению субъектов природопользования способствует установ-

¹ Следует разграничивать *право на застройку земель* (элемент права природопользования) и *право застройки*, которое планируется вернуть в российское законодательство (известное русскому до-революционному и советскому праву) как определенную правовую форму пользования земельным участком для строительства. Право застройки представляет собой особое вещное право, владеец которого наделен правомочиями по владению, пользованию чужим земельным участком исключительно в целях строительства или реконструкции здания, сооружения и его последующей эксплуатации. Право застройки характеризуется тем, что управомоченное лицо наделено правами, а также обязанностями по владению, использованию, в определенной степени наделено правом распоряжения земельным участком. Право на застройку – обеспеченная правовыми нормами возможность определенного поведения уполномоченного субъекта – природопользователя по использованию природного объекта. Право на застройку является субъективным правом, для реализации которого его обладатель может совершать конкретные действия по застройке земель в рамках отношений по использованию земельного участка и (или) иного природного объекта. Право на застройку земель может принадлежать как лицу – обладателю права застройки, так и собственнику, арендатору земельного участка, иному землепользователю, а также водопользователю, лесопользователю.

ление в законодательстве временных границ осуществления застройки земель. Деятельность по строительству зданий и сооружений имеет конкретную цель – создание объекта недвижимости. Факт наличия здания, сооружения довольно легко визуализируется и подтверждается соответствующими организационно-юридическими средствами (кадастровым учетом). Создание здания, сооружения в установленный срок характеризует рациональность использования предоставленного для строительства природного объекта.

Ценность права на застройку земель именно в возможности активного природопреобразования, т.е. в том, чтобы путем активных целенаправленных действий конкретного субъекта удовлетворить потребность в появлении квазиприродного объекта, нового объекта недвижимости, в проведении реконструкции здания, сооружения. Право на застройку включает в себя юридически обеспеченную возможность управомоченного лица: использовать предоставленный ему природный объект для возведения здания, сооружения, его реконструкции, создания квазиприродного объекта; требовать от иных лиц соблюдения его права на использование природного объекта; возмещения убытков, вызванных нарушением его права природопользования, защиты нарушенных прав.

Вступая в отношения по поводу использования природных объектов как определенного территориального базиса, субъект заинтересован в непосредственном использовании этого природного объекта для создания материального блага. Центральное и фундаментальное место в системе отношений по застройке земель занимают отношения по использованию природных ресурсов, правовое регулирование которых обеспечивается разнообразными нормативно-правовыми актами природоресурсной направленности. В процессе использования природы субъект осуществляет ее изменение. Системообразующие связи между отдельными компонентами природы определяют подход к окружающей среде (природе) как целостному, системно-комплексному образованию и тезис о взаимосвязанности природопользования и охраны окружающей среды. «Использование и охрана природы (окружающей природной среды) – это две стороны одного явления» [7. С. 11]. «Если общество не пользуется какой-то частью природы, то не возникает и проблема правовой охраны (за исключением консервативной охраны)» [7. С. 12]. На субъекта, использующего (эксплуатирующего) природный ресурс, возлагается обязанность по охране этого ресурса, в том числе обязанность его рационального использования. В связи с единством природы на субъекта, преобразующего окружающую среду в процессе строительства, возлагаются и иные обязанности по охране окружающей среды. В процессе застройки земель воздействие на окружающую среду различно. Отсюда субъекты возникающих отношений по застройке земель – это и непосредственно природопользователи, обеспечивающие охрану окружающей среды, в том числе путем рационального использования предоставленного природного объекта, и иные хозяйствующие субъекты, оказывающие воздействие на окружающую среду в результате выполнения строительных работ. Субъективные права и юридические обязанности в этих отношениях взаимосвязаны, объединены конкретной целью и их соответственно осуществление и реализация (исполнение) влекут определен-

ные юридические акты субъектов, которые составляют динамическую сторону правоотношения по застройке земель.

Отношения по застройке земель регулируются нормами экологического (включая земельное, природоресурсное) права (т.е. нормами экологического законодательства и экологизированными нормами иных отраслей). Правовые нормы, регулирующие отношения по застройке земель, имеют целью обеспечение рационального использования природных ресурсов и охраны окружающей среды и ее компонентов при осуществлении застройки земель. В сферу правового регулирования застройки земель попадают обе формы взаимодействия общества и природы: экономическая и экологическая.

Литература

1. *Природноресурсовое право и правовая охрана окружающей среды*: учеб. / под ред. В.В. Петрова. М.: Юрид. лит., 1988. 511 с.
2. Болтанова Е.С. Природные объекты: фикция в праве // *Экологическое право*. 2013. № 1. С. 29–33.
3. Реймерс Н.Ф. *Охрана природы и окружающей человека среды: словарь-справочник*. М.: Просвещение, 1992. 320 с.
4. Чуканова О.А. *Функциональное зонирование Черноморского побережья России для рационального природопользования*: дис. ... канд. географ. наук. М., 2004. 246 с.
5. *Право землепользования в СССР и его виды*. М.: Юрид. лит., 1964. 547 с.
6. Огородникова Е.Н., Николаева С.К. *Техногенные грунты: учеб. пособие*. М.: Изд-во МГУ, 2004. 250 с.
7. Дубовик О.Л. *Механизм действия права в охране окружающей среды*. М.: Наука, 1984. 168 с.
8. *Право природопользования в СССР*. М.: Наука, 1990. 195 с.
9. Марченко М.Н. *Проблемы теории государства и права*: учеб. М.: ТК Велби: Проспект, 2005. 755 с.
10. Грибанов В.П. *Пределы осуществления и защиты гражданских прав*. М.: Изд-во МГУ, 1972. 204 с.

Boltanova Elena S. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

LAND DEVELOPMENT – A FORM OF NATURAL RESOURCE MANAGEMENT.

Keywords: construction, land development, ecological relations, natural resource management.

The article deals with land development activity, which is characterized by the use (transformation) of natural objects for the construction of buildings and facilities. Such activity is ecologically significant and is considered to severely affect natural resources for both living and future generations and, therefore should meet the requirements of environmental protection. This activity is a part of construction and land development, a form of natural resource management. Some natural resources are under the direct influence of this during the process of construction, and others are under an indirect one.

Land development is connected with certain public relations, i.e. relations in the sphere of construction. These relations are consistent, objective and deal with the direct use of land (either covered by water or forests) and, perhaps, mineral resources. The relations in the sphere of land development are distinguished by their origin (the cooperation of society with nature), object (nature or its separate component), subjects (a person who uses natural resources or affects nature in any other way), content (transformation of nature) and purpose (construction of building and facilities – the objects of real property).

The author comes to the conclusion that land development (construction activity) is a form of natural resource management, which is manifested in the system of public relations by its use of natural objects to construct buildings and facilities, to reconstruct them and to construct quasi-natural objects. The use of nature gives rise to its relations in the sphere of environmental protection. The relations between land development and its regulation form the basis of ecological law.

References

1. Petrov V.V. (ed.) *Prirodnourusovoe pravo i pravovaya okhrana okruzhayushchey sredy* [Natural resources law and legal protection of the environment]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1988. 511 p.
2. Boltanova E.S. Natural objects: fiction in law. *Ekologicheskoe pravo*, 2013, no. 1, pp. 29-33. (In Russian).
3. Reymer N.F. *Okhrana prirody i okruzhayushchey cheloveka sredy* [Protection of nature and environment]. Moscow: Prosveshchenie Publ., 1992. 320 p.
4. Chukanova O.A. *Funktsional'noe zonirovaniye Chernomorskogo poberezh'ya Rossii dlya ratsional'nogo prirodopol'zovaniya*: dis. kand. geograf. nauk [Functional zoning of the Black Sea coast of Russia for rational management of natural resources. Geography Cand. Diss.]. Moscow, 2004. 246 p.
5. Aksenonok G.A. *Pravo zemlepol'zovaniya v SSSR i ego vidy* [The right to land and its kinds in the Soviet Union]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1964. 547 p.
6. Ogorodnikova E.N., Nikolaeva S.K. *Tekhnogennyye grunty* [Technogenic soils]. Moscow: MSU Publ., 2004. 250 p.
7. Dubovik O.L. *Mekhanizm deystviya prava v okhrane okruzhayushchey sredy* [Mechanism of action of law in the protection of the environment]. Moscow: Nauka Publ., 1984. 168 p.
8. Ikonitskaya I.A. (ed.) *Pravo prirodopol'zovaniya v SSSR* [The right for natural resource use in the Soviet Union]. Moscow: Nauka Publ., 1990. 195 p.
9. Marchenko M.N. *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the theory of state and law]. Moscow: TK Velbi: Prospekt Publ., 2005. 755 p.
10. Gribanov V.P. *Predely osushchestvleniya i zashchity grazhdanskikh prav* [The limits of the exercise and protection of civil rights]. Moscow: MSU Publ., 1972. 204 p.

УДК 343.721

М.В. Веремеенко

ОБЪЕКТ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Рассмотрен вопрос об объекте мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ). Автором раскрывается содержание родового и непосредственного объектов анализируемого состава преступления. Делается вывод о совпадении родового объекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности с родовым объектом хищения и отграничении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности от иных видов мошенничества путем определения непосредственного объекта как общественных отношений в сфере осуществления предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: мошенничество, предпринимательская деятельность, объект преступления.

С вступлением в силу Федерального закона Российской Федерации от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в российском уголовном праве образовалась новая статья, предусматривающая ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ).

При анализе любого состава преступления принято выделять четыре элемента, каждый из которых охватывает группу признаков, характеризующих: 1) объект преступления; 2) объективную сторону преступления; 3) субъективную сторону преступления и 4) субъект преступления.

Определение и раскрытие содержания объекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности основаны на общетеоретических положениях отечественного уголовного права об объекте преступления.

Объектом любого вида мошенничества являются общественные отношения в сфере экономики. На эти отношения посягают все преступления, ответственность за которые предусмотрена статьями, помещенными в разд. VIII «Преступления в сфере экономики» УК РФ 1996 г., в том числе ст. 159.4 об ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.

Содержание указанного объекта составляют как производственные отношения данной социально-экономической формации, в основе которых лежат общественные отношения собственности, так и общественные отношения, существующие в хозяйстве страны и его частях, включающих отрасли и виды производства.

Под родовым объектом понимается «группа однородных общественных отношений, на которые посягают преступления, предусмотренные статьями, включенными в одну и ту же главу Особенной части УК».

Родовой объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности полностью совпадает с родовым объектом хищения – общественные отношения собственности, независимо от ее форм. Это обусловлено, в частности, тем, что норма о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4) помещена в гл. 21 «Преступления против собственности» разд. VIII «Преступления в сфере экономики» УК РФ, ибо мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, как и все преступления, нормы об ответственности за которые помещены в данную главу, посягает на указанные отношения.

Собственность – это «исторически определенная общественная форма присвоения материальных благ, прежде всего средств производства».

Общественные отношения собственности облечены в правовую форму, т.е. регламентированы и закреплены правом. В соответствии с п. 1 ст. 212 ГК РФ «в Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности», а согласно п. 4 этой статьи «права всех собственников защищаются равным образом». На основании п. 1 ст. 209 ГК РФ «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом». В соответствии со ст. 301 ГК РФ «собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения». В совокупности права владения, пользования, распоряжения имуществом и истребования своего имущества из чужого незаконного владения образуют право собственности. Являясь правовой оболочкой отношений собственности, право собственности нарушается при совершении любого преступления против собственности. Причем отдельными видами преступлений данной группы нарушаются либо все правомочия собственности, либо некоторые из них. Однако право собственности вторично, производно от отношений собственности, которые первичны. Посягательствами на собственность право собственности нарушается как бы «попутно», тогда как в конечном счете нарушаются фактические отношения собственности. Поэтому объектом преступлений против собственности являются фактические отношения собственности, а не право собственности, ибо объектом преступления является то, на что преступление посягает в конечном счете [1. С. 25–27].

Аналогично применительно к группе преступлений против личной собственности понимал соответствующий родовой объект В.А. Владимиров, отмечавший, что «имеющиеся в советской правовой литературе исследования преступлений против личной собственности не в полной мере учитывают многообразие и сложность общественных отношений, объединяемых понятием личной собственности. Нередко эти отношения исследуются односторонне – только как право личной собственности. Между тем «необходимо сделать вывод, что право личной собственности и экономическое содержание собственности не составляют тождества: право собственности есть лишь юридическое выражение производственных отношений по поводу присвоения материальных благ и обладания ими внутри и посредством определенной общественно-экономической формации» [2. С. 83–86].

В теоретических трудах по уголовному праву при раскрытии содержания родового объекта преступлений против собственности справедливо отмечается, что отношения собственности – это «отношения между людьми (юри-

дическими лицами) по поводу материальных благ, их производства, распределения, обмена и потребления» [3. С. 19], «общественные отношения по производству, распределению и обмену материальных благ, предназначенных для личного или общественного потребления» [4. С. 73], «а) отношения по поводу производства материальных благ и б) отношения по распределению материальных благ» [5. С. 10]. Наиболее полно раскрывается содержание отношений собственности в качестве родового объекта рассматриваемой группы преступлений в определении их как отношений по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ.

Отношения собственности в обрисованном виде представляют собой и родовую объект всех преступлений против собственности, и соответствующий ему непосредственный объект каждого из них, в частности мошенничества в сфере предпринимательской деятельности.

Непосредственным объектом преступления признается «вид общественных отношений, на которые посягают одно или несколько преступлений» [6. С. 21].

Непосредственным объектом мошенничества являются общественные отношения собственности, независимо от ее формы, поскольку все формы собственности в Российской Федерации защищаются равным образом. Поэтому искусственным, не имеющим уголовно-правового значения для квалификации преступлений и не способствующим индивидуализации непосредственного объекта по сравнению с родовым объектом представляется определение непосредственного объекта мошенничества и других преступлений против собственности в зависимости от формы собственности. В этой связи вызывают возражения высказывания, согласно которым одни из преступлений против собственности «могут быть направлены либо против государственной собственности, либо частной, выступающих в данном случае непосредственным объектом. Следовательно, деление на родовую и непосредственные объекты предполагает уточнение вопроса о том, против каких именно общественных отношений непосредственно направлено данное преступное посягательство и, следовательно, каким общественным отношениям оно причиняет или может причинить ущерб» [4. С. 59; 7. С. 27] и «непосредственным объектом мошенничества в отношении имущества юридических лиц является конкретная форма собственности, которая определяется принадлежностью имущества, т.е. в случаях причинения вреда имуществу государственного предприятия, непосредственным объектом данного преступления будут выступать отношения в сфере государственной собственности» [4. С. 13]. «При хищении государственного, и при хищении общественного имущества ущерб причиняется одному и тому же объекту – социалистической собственности. Иное утверждение привело бы нас к неправильному выводу, что каждая из статей главы второй Особенной части УК РСФСР характеризует два вида преступлений, различающихся по объекту: например, будто ст. 93 предусматривает хищение путем мошенничества государственного имущества и хищение путем мошенничества общественного имущества» [8. С. 7].

Таким образом, форма собственности не является признаком, индивидуализирующим непосредственный объект мошенничества по отношению к родовому объекту преступлений против собственности.

Непосредственный объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности по сравнению с родовым объектом данной группы преступлений характеризуется дополнительными, индивидуализирующими признаками, обусловленными содержанием действий в объективной стороне состава преступления мошенничества в сфере предпринимательской деятельности.

Руководствуясь ст. 159, 159.4 УК РФ, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности можно определить как «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности». Эти действия направлены против отношений собственности, во-первых, связанных с порядком распределения материальных благ, установленным в государстве; во-вторых, складывающихся по поводу имущества или права на имущество; в-третьих, складывающихся в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Такая направленность позволяет выделить признаки, индивидуализирующие отношения собственности как непосредственный объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности по отношению к родовому объекту преступлений против собственности.

Первый из этих признаков – порядок распределения материальных благ в государстве, установленный законодательством Российской Федерации. При мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности причиняется вред порядку распределения материальных благ и соответственно нарушаются отношения собственности, связанные с этим порядком. Следовательно, с учетом данного признака, индивидуализирующего объект мошенничества, последний определяется как общественные отношения собственности, связанные с порядком распределения материальных благ [9. С. 37]. Подобная конкретизация позволяет отличить непосредственный объект мошенничества от непосредственных объектов преступлений против собственности, не являющихся хищением, в частности уничтожения или повреждения чужого имущества.

Вторым признаком, индивидуализирующим непосредственный объект мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, является особенность, состоящая в том, что этим объектом являются отношения собственности по поводу имущества или права на имущество. Данный признак позволяет отличить непосредственный объект мошенничества от соответствующих непосредственных объектов тех преступлений против собственности, которыми являются общественные отношения только по поводу имущества, т.е. непосредственных объектов всех других форм хищений, неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, уничтожения или повреждения имущества, а также от непосредственных объектов вымогательства и причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, которыми являются отношения собственности по поводу не только имущества или права на имущество, но и любых иных имущественных благ и выгод.

И, наконец, третьим признаком непосредственного объекта мошенничества в сфере предпринимательской деятельности как вида мошенничества является то, что общественные отношения, служащие объектом данного пре-

ступления, складываются в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Пункт 1 ст. 2 ГК РФ определяет предпринимательскую деятельность как самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Таким образом, непосредственным объектом мошенничества в сфере предпринимательской деятельности являются общественные отношения собственности, связанные с порядком распределения материальных благ в государстве, складывающиеся по поводу имущества или права на имущество, в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

Определение непосредственного объекта исследуемого преступления как вида экономической деятельности, в котором совершается мошенничество, а именно предпринимательской деятельности, позволяет отграничить мошенничество в сфере предпринимательской деятельности от мошенничества, регламентированного ст. 159 УК РФ, и других видов мошенничества, введенных в Уголовный кодекс РФ.

Литература

1. *Исаев А.* Фиктивные деньги как инструмент мошенничества // *Законность*. 2005. № 5. С. 25–27.
2. *Зыков Д.А.* Компьютерные мошенничества с использованием сети Интернет // *Проблемы обеспечения прав и интересов личности в России: материалы Всероссийской конференции*, г. Владимир, 16 декабря 2004 г. Владимир: Изд-во Владимир. ун-та, 2005.
3. *Косых С.В.* Мошенничество и борьба с ним (уголовно-правовое и криминологическое исследование на материалах транспорта): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990.
4. *Качурин Д.В.* Уголовная ответственность за обман и злоупотребление доверием (мошенничество) в отношении предприятий, организаций и коммерческих структур с различными формами собственности в период рыночных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. 178 с.
5. *Григорьева Л.В.* Уголовная ответственность за мошенничество в условиях становления новых экономических отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1996.
6. *Гаухман Л.Д.* Объект преступления. Лекция. М.: Академия МВД РФ, 1992.
7. *Кригер Г.А.* Квалификация хищений социалистического имущества. М.: Юрид. лит., 1971.
8. *Борзенков Г.Н.* Ответственность за мошенничество (Вопросы квалификации). М.: Юрид. лит., 1971.
9. *Гаухман Л.Д., Максимов С.В.* Ответственность за преступления против собственности. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997.

Veremeenko Mikhail V. Tomsk Law Agency Ltd (Tomsk, Russian Federation).

THE OBJECT OF FRAUD IN ENTREPRENEURIAL ACTIVITY.

Keywords: fraud, entrepreneurial activity, objects of crime.

The article deals with the object of fraud in entrepreneurial activity (Article 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation). The author outlines the content of generic and direct objects of crime. The definition and disclosure of the content in the object of fraud in entrepreneurial activity are based on the general theoretical provisions of Russian criminal law relating to the object of crime. The generic object of crime can be understood to be the group of congeneric social relations infringed by the crimes provided, for example in the articles of one of the chapters, constituting the Special part of the Criminal Code.

The author comes to the conclusion that the generic object of fraud in entrepreneurial activity coincides with the generic object of embezzlement and he defines the former as the social relations of property irrespective of its forms; the relations connected with the production, distribution, exchange and consumption of material wealth. The property relations correspond to both the generic object of all crimes against property and the direct object of each of them including the fraud in the entrepreneurial activity. The direct object of fraud in entrepreneurial activity is characterized by some additional, specific features, stipulated by the content of actions in the objective content of fraud in entrepreneurial activity.

The author points out the following features which individualize the relations of property as the direct object of fraud in entrepreneurial activity against the generic object of crimes against property: 1) relations are connected with the order of distribution of material wealth; 2) relations are connected with property or the right to property; 3) relations are formed in the course of entrepreneurial activity.

The author concludes that the direct object of fraud in entrepreneurial activity is represented by the social relations of property which are connected with the order of distribution of material wealth in the state, with property, or the right to property, in the course of entrepreneurial activity. The definition of the direct object as the social relations in entrepreneurial activity helps to draw a line between fraud in entrepreneurial activity and other kinds of fraud.

References

1. Isaev A. Fiktivnye den'gi kak instrument moshennichstva [Fictitious money as an instrument of fraud]. *Zakonnost'*, 2005, no. 5, pp. 25-27.
2. Zykov D.A. [Computer fraud using the Internet]. *Problemy obespecheniya prav i interesov lichnosti v Rossii: materialy Vserossiyskoy konferentsii* [Problems of the rights and interests of the individual in Russia. Proc. of the All-Russian Conference]. Vladimir: Vladimir University Publ., 2005. (In Russian).
3. Kosykh S.V. *Moshennichstvo i bor'ba s nim (ugolovno-pravovoe i kriminologicheskoe issledovanie na materialakh transporta)*: dis. kand. yurid. nauk [Fraud and control (criminal law and criminological research on transport materials). Law Cand. Diss.]. Moscow, 1990.
4. Kachurin D.V. *Ugolovnaya otvetstvennost' za obman i zloupotreblenie doveriem (moshennichstvo) v otnoshenii predpriyatiy, organizatsiy i kommercheskikh struktur s razlichnymi formami sobstvennosti v period rynochnykh otnosheniy*: dis. kand. yurid. nauk [Criminal liability for fraud and breach of trust (fraud) to enterprises, organizations and businesses with different forms of ownership under market economy. Law Cand. Diss.]. M., 1996. 178 p.
5. Grigor'eva L.V. *Ugolovnaya otvetstvennost' za moshennichstvo v usloviyakh stanovleniya novykh ekonomicheskikh otnosheniy*: avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Criminal liability for fraud in the context of new economic relations. Abstract of Law Cand. Diss.]. Saratov, 1996.
6. Gaukhman L.D. *Ob"ekt prestupleniya* [The object of the crime]. Moscow: Akademiya MVD RF Publ., 1992.
7. Kriger G.A. *Kvalifikatsiya khishcheniy sotsialisticheskogo imushchestva* [Classification of socialist property theft]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1974. 334 p.
8. Borzenkov G.N. *Otvetstvennost' za moshennichstvo (Voprosy kvalifikatsii)* [Liability for fraud (classification)]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1971. 168 p.
9. Gaukhman L.D., Maksimov S.V. *Otvetstvennost' za prestupleniya protiv sobstvennosti* [Liability for crimes against property]. Moscow: YurInfoR Publ., 1997. 309 p.

УДК 347.963+343.82

О.В. Воронин

ПЕНИТЕНЦИАРНЫЙ НАДЗОР ПРОКУРАТУРЫ

Прокурорский пенитенциарный надзор не образует отдельной отрасли или направления, а представляет собой отдельный вид прокурорской деятельности, реализуемый в рамках различных отраслей и направлений деятельности отечественной прокуратуры. Нормативно-правовой основой выделения прокурорского пенитенциарного надзора выступает институт (отрасль) пенитенциарного права, регулирующий правовые отношения, складывающиеся в сфере исполнения институциональной принудительной изоляции в целях реализации уголовной политики (пенитенциарной изоляции). Прокурорский пенитенциарный надзор как отдельный вид деятельности реализуется через прокурорский надзор за законностью пенитенциарной изоляции, участие прокурора в судебном рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора; участие прокурора в судебном обжаловании действий и актов администраций органов и учреждений, исполняющих наказания; правозащитную прокурорскую деятельность, направленную на обеспечение правового положения лиц, отбывающих меры пенитенциарной изоляции.

Ключевые слова: прокурорский надзор, пенитенциарный надзор, пенитенциарная функция прокуратуры, защита прав осужденных, места пенитенциарной изоляции, пенитенциарные меры, лишение свободы.

В науке существует два основных подхода к определению природы принудительной изоляции. Согласно первому изоляционные меры систематизируются в зависимости от своей юридической принадлежности в рамках традиционных правовых отраслей. В соответствии со вторым рассматриваются в рамках единых комплексных (интегрированных) институтов – «пенитенциарного права» или «права лишения свободы». Современный уровень развития юридической науки и правовых отношений в сфере регулирования и охраны принудительной изоляции вполне позволяет вести речь о существовании отдельного правового института – пенитенциарного права [1. С. 15–49].

Одни считают, что пенитенциарными отношениями охватывается не только исполнение принудительной изоляции, но и реализация иных видов уголовно-правового воздействия независимо от того, относятся ли данные меры к уголовным наказаниям или нет [1. С. 15]. Другие включают в предмет отношения, регулирующие исполнение всех видов принудительной изоляции независимо от их юридической природы [2]. Третьи выделяют пенитенциарное право в узком смысле как подотрасль уголовно-исполнительного права, регулиющую исполнение уголовных наказаний, связанных с изоляцией от общества, и в широком – как комплексную отрасль российского права, объединяющую в себе нормы иных отраслей, регулирующие деятельность уголовно-исполнительной системы в целом, а также содержание под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений [3. С. 9]. На наш взгляд, с учетом приведенных позиций более предпочтительно ограничить предмет пенитенциарного права отношениями, складывающимися в сфере

исполнения институциональной принудительной изоляции, в целях реализации уголовной политики исходя из нижеперечисленных соображений.

Во-первых, в этом случае выделяются правоотношения, регулирующие только институциональную принудительную изоляцию. Во-вторых, в единый комплекс объединяются правовые отношения, регулирующие применение мер принудительной изоляции, различных по своей уголовно-правовой направленности, но обладающих схожим порядком исполнения. И, наконец, предлагается четкий объединяющий критерий для данных видов институциональной принудительной изоляции – цель их применения и исполнения – реализация уголовной политики. Кроме того, этимологически термин «пенитенциарный» означает прежде всего тесную связь с местами лишения свободы, местами заключения, исправительными учреждениями тюремного типа [1. С. 14].

Определение предмета пенитенциарного права позволяет выделить из всей массы мер принудительной изоляции те, которые относятся к пенитенциарной. Эти меры должны удовлетворять определенным критериям.

Первый – они должны служить средством реализации уголовной политики, т.е. обладать уголовно-правовой направленностью. Второй – их исполнение должно предполагать лишение личной свободы¹, выражающееся в принудительном пребывании в ограниченном пространстве, изоляции от общества, семьи, прекращении выполнения служебных обязанностей, невозможности свободного передвижения и общения с неопределенным кругом лиц². Третий – у них должен быть схожий порядок исполнения, предполагающий наличие специальных органов и учреждений, в которых они реализуются; охрану и надзор за содержащимися в этих органах и учреждениях лицами; жестокую регламентацию образа жизни таких лиц; ограничение удовлетворения ими ряда социальных и биологических потребностей, в том числе материально-бытового характера [4. С. 11–12].

С учетом отмеченных критериев из всей совокупности мер принудительной изоляции можно выделить меры пенитенциарной изоляции, к которым относятся уголовные наказания, связанные с изоляцией от общества (пожизненное и срочное лишение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части), и меры уголовно-процессуального принуждения, предполагающие принудительную изоляцию (задержание подозреваемого или осуж-

¹ Этот критерий можно также сформулировать как наличие связи с лишением свободы в качестве основного вида уголовного наказания. Определяющий характер лишения свободы как критерия отнесения к пенитенциарной изоляции применяется Конституционным Судом РФ (Постановление от 16.06.2009 № 9-П). Практически аналогичный подход используется в международном праве с учетом национальной специфики ряда стран. Так, согласно решениям Европейского суда по правам человека в европейских странах критерием отнесения той или иной меры к числу пенитенциарных является их тесная связь («адекватность») с классическим тюремным заключением.

² Эти критерии были сформулированы в следующих решениях Европейского суда по правам человека: в п. 14 Постановления от 01.06.1961 по делу «Лоулесс (Lawless) против Ирландии» (№ 3), пп. 92 и 102 Постановления от 06.11.1980 по делу «Гуццарди (Guzzardi) против Италии», пп. 55 и 68 Постановления от 28.10.1994 по делу «Мюррей (Murray) против Соединенного Королевства», п. 42 Постановления от 24.11.1994 по делу «Кеммаш (Kemmaché) против Франции» (№ 3) и п. 42 Постановления от 25.06.1996 по делу «Амюур (Amuur) против Франции». Указанные решения легли в основу определения отдельных признаков институциональной принудительной изоляции, данного в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16.06.2009 № 9-П.

денного, уклоняющегося от отбывания наказания; предварительное заключение и содержание под стражей подозреваемых, обвиняемых или осужденных, уклоняющихся от отбывания наказания).

Мерами пенитенциарной изоляции охватывается большая часть существующих видов институциональной принудительной изоляции, они характеризуются наиболее частым применением¹ и в ходе своего исполнения (отбывания) предполагают реализацию наиболее суровых форм государственного принуждения. В этой связи деятельность прокуратуры, связанная с их реализацией, приобретает особое значение для общества и государства.

Прокурорская деятельность, касающаяся пенитенциарной изоляции, многоаспектна. С одной стороны, прокурор выступает в качестве субъекта, инициирующего или принимающего участие в применении мер пенитенциарной изоляции, с другой – является исключительным субъектом, осуществляющим прокурорский надзор за законностью их исполнения, а иногда и применения (например, задержания подозреваемого). При этом деятельность прокурора, связанная с применением мер пенитенциарной изоляции, осуществляется в рамках уголовного преследования и поддержания государственного обвинения, а касающаяся оценки законности их исполнения и применения – в рамках прокурорского надзора.

В условиях прежнего законодательства прокурорский надзор за законностью принудительной изоляции, применяемой в целях реализации уголовной политики, полностью охватывался отдельной отраслью – надзором за соблюдением законов в местах содержания задержанных, в местах предварительного заключения, при исполнении наказания и иных мер принудительного характера, назначаемых судом (ст. 3 Закона о прокуратуре СССР 1979 г.). Ныне эта часть прокурорской деятельности, традиционно относившаяся к предмету прежней отрасли, приобрела иное значение и уже не полностью охватывается прокурорским надзором за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказания и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями места содержания задержанных и заключенных под стражу. В свою очередь, прокурорский надзор за законностью пенитенциарной изоляции также не образует самостоятельной отрасли, поскольку осуществляется в рамках различных направлений прокурорской деятельности, начиная от надзорной и заканчивая участием в рассмотрении дел судами. В этой связи более правильно считать его отдельным видом прокурорской деятельности. Напомним, что под видом понимается сумма схожих, регламентированных законом конкретных действий прокурора, реализуемых в различных направлениях прокурорской деятельности [6. С. 39].

Основанием объединения этих прокурорских действий в единый вид служит их единая направленность, определяющаяся сферой возникновения – областью фактической реализации мер пенитенциарной изоляции. Нормативной основой в этом случае выступает комплексный правовой институт, регулирующий осуществление пенитенциарной изоляции. В литературе

¹ К примеру, для России характерна высокая нормативная распространенность лишения свободы среди иных санкций в уголовном праве (более чем 80% норм Особенной части УК РФ) и относительно частое применение (примерно треть всех обвинительных приговоров к реальному отбыванию наказания) [5].

обоснованно подчеркивается, что наличие обособленной прокурорской деятельности, обладающей схожей направленностью и основанной на единой правовой базе, служит достаточным организационно-правовым условием для выделения отдельного вида прокурорской деятельности, в нашем случае – прокурорского пенитенциарного надзора.

Правовые основы позволяют определить границы прокурорского пенитенциарного надзора. Это – только сфера реализации мер пенитенциарной изоляции. Следовательно, он осуществляется в стадии исполнения приговора и на этапе реализации предварительной изоляции в ходе производства по уголовному делу и не охватывает этап принятия решений о применении самих мер пенитенциарной изоляции.

В таком понимании содержание прокурорского пенитенциарного надзора образует несколько видов прокурорской деятельности, возникающих в ходе фактической реализации мер пенитенциарной изоляции:

- прокурорский надзор за законностью пенитенциарной изоляции;
- участие прокурора в судебном рассмотрении и разрешении вопросов, возникающих в стадии исполнения приговора, направленных на отмену, изменение или освобождение от отбывания мер пенитенциарной изоляции (уголовных наказаний);
- участие прокурора в судебном обжаловании действий и актов администраций органов и учреждений, исполняющих наказания;
- правозащитная прокурорская деятельность, направленная на обеспечение правового положения лиц, отбывающих меры пенитенциарной изоляции.

В этом контексте термин «прокурорский пенитенциарный надзор» не имеет узкоспециального значения, применяемого для обозначения исключительно надзорной деятельности прокуратуры, а используется для обобщающего определения отдельного вида прокурорской деятельности, аккумулирующего все разнообразие надзорной и иной функциональной деятельности прокуратуры в сфере пенитенциарной изоляции [7. С. 37]. По мнению некоторых ученых, эта деятельность образует так называемую пенитенциарную функцию отечественной прокуратуры [1. С. 625–629]. Разделяя позицию авторов относительно ее «пенитенциарного» содержания, возразим против ее определения в качестве функции. Функция – это магистральное направление, отражающее социальное предназначение прокуратуры. Пенитенциарная составляющая в деятельности отечественной прокуратуры не имеет такого значительного удельного веса и едва ли отражает ее сущность так, как, например, прокурорский надзор, уголовное преследование или поддержание государственного обвинения, поэтому более правильно считать эту прокурорскую деятельность отдельным видом, по крайней мере в настоящий момент, с учетом существующего правового регулирования и фактического содержания современной прокурорской деятельности.

Вместе с тем характер и содержание видов прокурорской деятельности, образующих содержание прокурорского пенитенциарного надзора как отдельного вида прокурорской деятельности, различны. Более того, сами эти виды включают в себя весьма неоднородную прокурорскую деятельность.

К примеру, прокурорский надзор за законностью пенитенциарной изоляции реализуется через несколько направлений. Прежде всего, в рамках над-

зора за исполнением законов («общего надзора») в порядке реализации ст. 21 Закона о прокуратуре. В этом случае, во-первых, он включает в себя надзор за законностью деятельности органов, учреждений, должностных лиц, а также органов контроля в системе и структуре ФСИН России, МВД, ФСБ и Минобороны РФ, исполняющих пенитенциарную изоляцию, как федеральных органов исполнительной власти, надзор за деятельностью которых осуществляется в общем порядке. Во-вторых, им охватывается надзор за законностью деятельности субъектов осуществления общественного контроля за обеспечением прав и свобод человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в указанных местах. Согласно ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре это направление прокурорской деятельности служит частью прокурорского надзора за исполнением законов («общего надзора»). Кроме того, прокурорский пенитенциарный надзор согласно гл. 4 Закона о прокуратуре реализуется через отдельную отрасль – прокурорский надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу. При этом в последнем случае в рамках указанной отрасли можно выделить отдельное направление, касающееся исключительно пенитенциарной изоляции, – прокурорский надзор за законностью пенитенциарной изоляции (по сути речь идет о прокурорском пенитенциарном надзоре в узком смысле). Наконец, при определенных условиях в отдельные направления можно выделить прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод лиц, отбывающих пенитенциарную изоляцию, со стороны федеральных органов исполнительной власти, исполняющих пенитенциарную изоляцию, и отдельно – со стороны администраций органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу, в рамках отдельных отраслей – надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина и надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу. Таким образом, налицо несколько направлений в рамках различных отраслей, в которых реализуется современный прокурорский пенитенциарный надзор.

Участие прокурора в рассмотрении и разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, в условиях прежнего законодательства охватывалось прокурорским надзором. Основная полемика велась по поводу того, осуществлялся ли этот надзор в рамках специальной отрасли или представлял собой часть судебного надзора [8. С. 73–80; 9. С. 13–33]. Сейчас среди ученых также нет единства. Большинство склоняется к мнению о том, что, участвуя в судебном разрешении дел, связанных с исполнением приговора, прокурор осуществляет функцию реализации последствий обвинения [10].

Представляется, что для разрешения этого вопроса необходимо определить, носит ли данная прокурорская деятельность самостоятельный характер. На наш взгляд, современный уровень развития уголовно-процессуальных отношений в сфере исполнения приговора позволяет вести речь о наличии

самостоятельного вида прокурорской процессуальной деятельности, касающейся разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора, не обусловливаемой функциями надзора и поддержания государственного обвинения (уголовного преследования). Такой вывод основывается на особой направленности данной прокурорской деятельности и отдельном процессуальном режиме участия прокурора в разрешении данных дел, установленном ст. 399 УПК РФ. В этой связи участие прокурора в судебном рассмотрении и разрешении вопросов, возникающих в стадии исполнения приговора, направленных на отмену, изменение или освобождение от отбывания мер пенитенциарной изоляции (уголовных наказаний), необходимо рассматривать в качестве самостоятельного вида прокурорской деятельности, реализуемого в рамках отдельной процессуальной функции прокуратуры, не обусловленной ни уголовным преследованием, ни поддержанием государственного обвинения.

Кроме участия в производствах, связанных с исполнением приговора, пенитенциарным надзором охватывается также участие прокурора в гражданском судопроизводстве в случае судебного оспаривания правомерности и обоснованности действий, решений и актов администраций органов и учреждений, исполняющих пенитенциарные меры. По своей юридической природе данная деятельность относится к участию прокурора в рассмотрении дел судами и представляет собой процессуальную форму обеспечения законности. Другими словами, данная деятельность, в отличие от участия прокурора в судебном разрешении вопросов исполнения приговора, не носит самостоятельного характера и служит продолжением надзорной деятельности прокурора, осуществляемой в процессуальном порядке.

На первый взгляд участие прокурора в гражданском судопроизводстве в случае судебного обжалования правомерности и обоснованности действий, решений и актов администраций органов и учреждений, исполняющих пенитенциарные меры, не укладывается в общую канву участия прокурора в рассмотрении дел судами с целью обеспечения законности, однако это не так. Существенная значимость благ и ценностей, затрагиваемых в ходе судебного обжалования действий и решений администраций пенитенциарных органов и учреждений, заставляет устанавливать более сложную процессуальную форму с участием прокурора. При этом считать, что прокурор осуществляет надзор за судом в этой ситуации, не совсем корректно. По сути, он осуществляет опосредованный надзор за законностью применения решения (действия или акта) администрации. В обычном порядке он осуществлял бы надзор за законностью ее применения традиционными прокурорско-надзорными средствами (скорее всего, за деятельностью соответствующих администраций исполнительных органов и учреждений, которые бы применяли эту норму в дисциплинарно-распорядительной форме), однако в результате оспаривания произошло усложнение правоприменительной деятельности – появилось процессуальное производство с обязательным участием прокурора. Поскольку прокурор в силу конституционных положений не может осуществлять надзор за судебной деятельностью, но при этом сохраняет за собой роль гаранта законности, он выступает в процессе в особом качестве – как субъект,

дающий заключение по делу¹. Его участие в судебном процессе в этом случае служит дополнительной гарантией принятия законного решения.

Содержанием пенитенциарного надзора также охватывается прокурорская деятельность, направленная на обеспечение правового положения лиц, в отношении которых реализуется пенитенциарная изоляция.

Специфика правозащитной деятельности прокуратуры заключается в том, что она полностью охватывается прокурорским надзором. Поэтому, на наш взгляд, не стоит говорить о реализации отдельной правозащитной функции прокуратуры. Более правильно согласно п. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре рассматривать правозащитную прокурорскую деятельность как составную часть прокурорского надзора.

Правозащитная прокурорская деятельность реализуется через отдельные направления, связанные с обеспечением правового положения личности, в рамках прочих отраслей и направлений прокурорской деятельности.

В предмет отдельной отрасли – прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина – входит обеспечение (защита) тех прав и свобод, наблюдение за которыми не охватывается предметами иных отраслей и направлений. Ее содержание образует наблюдение за соблюдением общего правового положения человека и гражданина, устанавливаемого общепринятыми международными нормами, ратифицированными международными договорами, Конституцией РФ и иными законами, действующими на территории РФ. Предметом прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в прочих отраслях и направлениях выступает наблюдение за соблюдением специальных прав и свобод лиц со стороны поднадзорных органов и учреждений. В этой связи прокурорская деятельность, направленная на защиту и охрану правового положения лиц, отбывающих пенитенциарную изоляцию, также реализуется в рамках отдельной отрасли – прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод гражданина, и прочих отраслей и направлений, включая специальную отрасль – прокурорский надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу.

Поскольку большая часть прокурорской деятельности, связанной с пенитенциарной изоляцией, охватывается прокурорским надзором, возникает вопрос о включении данных видов прокурорской деятельности в отдельную отрасль или о расширении пределов специальной отрасли – прокурорского надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу.

Ныне все чаще встречаются попытки пересмотра представления об отраслевой специализации надзорной деятельности. При этом спектр мнений

¹ Некоторые авторы открыто именуют участие прокурора в этом качестве надзорной формой участия прокурора в судопроизводстве. Соглашаясь с ними в части основания вступления прокурора в процесс, мы возражаем против утверждения о том, что прокурор осуществляет надзор за законностью применения нормы права судом (судебной деятельностью) [11. С. 226].

весьма широк: от традиционного ее признания до полного отказа в этом. То, что прокурорская деятельность по своей форме и содержанию различна, не вызывает сомнений, и в этой связи абсолютно оправдано признавать наличие в структуре современного прокурорского надзора отдельных самостоятельных направлений – отраслей надзора. Другой вопрос, с учетом современных реалий, насколько оправдан здесь традиционный термин.

Использование понятия «отрасль» действительно может показаться несколько архаичным. Однако, принимая во внимание, что включение его в научный оборот является методологическим приемом для подчеркивания условного характера деления прокурорского надзора на отрасли [12. С. 20–21], представляется возможным его использование в традиционном смысле. Кроме того, такой подход частично реализован в действующем Законе о прокуратуре (ч. 2 ст. 1, гл. 1–4). В этой связи существующее «распределение» пенитенциарного надзора прокуратуры между отдельными отраслями и направлениями не противоречит действующему законодательству и соответствует современным теоретическим основам прокурорского надзора. К тому же отказ от отраслевого деления прокурорского надзора вызовет серьезные методологические проблемы, связанные с определением предмета, пределов и правовых средств надзора. По этим же причинам также едва ли возможно расширение границ сложившихся отраслей прокурорского надзора. Поэтому прокурорский пенитенциарный надзор следует рассматривать как фактически существующий вид современной прокурорской деятельности, реализующийся в рамках сложившихся отраслей прокурорского надзора и иных направлений деятельности отечественной прокуратуры.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы:

1. Прокурорский пенитенциарный надзор не образует отдельной отрасли или направления, а представляет собой отдельный вид прокурорской деятельности, реализуемый в рамках различных отраслей и направлений деятельности отечественной прокуратуры.

2. Нормативно-правовой основой выделения прокурорского пенитенциарного надзора выступает институт (отрасль) пенитенциарного права, регулирующий правовые отношения, складывающиеся в сфере исполнения институциональной принудительной изоляции в целях реализации уголовной политики (пенитенциарной изоляции).

3. Прокурорский пенитенциарный надзор как отдельный вид деятельности реализуется через прокурорский надзор за законностью пенитенциарной изоляции, участие прокурора в судебном рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора; участие прокурора в судебном обжаловании действий и актов администраций органов и учреждений, исполняющих наказания; правозащитную прокурорскую деятельность, направленную на обеспечение правового положения лиц, отбывающих меры пенитенциарной изоляции.

Литература

1. *Энциклопедия пенитенциарного права* / под общ. ред. Р.А. Ромашова. Самара: Самарский юридический институт ФСИН России, 2013. 692 с.

2. Разбирин В.В. Пенитенциарная наука: понятие, предмет, задачи (теоретико-прикладные аспекты) // Актуальные проблемы современной юридической науки: материалы междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск: СибУПК, 2010. С. 12–26.
3. Спицнадель В.Б. Генезис уголовно-исполнительного права в контексте становления и эволюции пенитенциарной системы России: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004.
4. Рейзман Е.П. Уголовные наказания, ограничивающие личную свободу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990.
5. Уткин В.А. Тенденции применения альтернативных санкций в России // Уголовная юстиция. 2013. № 1 (1). С. 75–80.
6. Тушев А.А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2005. 325 с.
7. Казарина А.Х. Эволюция взглядов на предмет прокурорского надзора // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2013. № 2 (34). С. 36–43.
8. Спиридонов Б.М. Прокурорский надзор за соблюдением законности в исправительно-трудовых учреждениях. М.: Изд-во МГУ, 1978. 204 с.
9. Спиридонов Б.М. Прокурорский надзор в стадии исполнения приговора. М.: Изд-во МГУ, 1983. 88 с.
10. Шалунов М.С. Проблемы совершенствования правового статуса государственного обвинителя как участника судебного разбирательства // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях: тез. науч.-практ. конф. М., 2005. Ч. 2. С. 67–70.
11. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.: Юристъ, 2004. 669 с.
12. Мелкумов В.Г. Вопросы теории и практики общего надзора прокуратуры. Душанбе, 1965. 202 с.

Voronin Oleg V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

PENITENTIARY SUPERVISION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE.

Keywords: prosecutor's supervision, penitentiary supervision, penitentiary function of the Prosecutor's Office, protection of the prisoners' rights, places of penitentiary isolation, penitentiary measures, imprisonment.

The prosecutor's penitentiary supervision includes various kinds of prosecutor's activities relating to penitentiary isolation within the framework of the duties of the Prosecutor's Office. The content of penitentiary supervision covers: a) the prosecutor's supervision over the enforcement of laws by the authorities of bodies and establishments involved in the administration of both criminal punishment and the compulsory measures imposed by the court, the authorities of the places for holding detained persons and misdemeanant prisoners; b) participation of the prosecutor in the examination and settlement of questions connected with the execution of sentences; c) participation of the prosecutor in appealing the actions, decisions and acts of the authorities of the bodies and institutions involved in the administration of penitentiary measures; d) human rights activities of the prosecutor aimed at ensuring the legal position of persons serving the penitentiary isolation.

The above activities can take different legal forms within the framework of realization of numerous duties of the Prosecutor's Office. For example, the participation of the prosecutor in the consideration and solution of problems connected with the execution of sentences: a criminal procedural activity in the course of a trial in the form of criminal prosecution at the stage of the execution of a sentence. A prosecutor can take part in appealing the activities of the administrations of correctional institutions and in civil procedure to ensure legality. The human rights activities of the prosecutor include their supervision over the legal position of those serving the penitentiary measures.

The penitentiary supervision constitutes a separate line of the prosecutor's supervision over the law enforcement by the authorities of correctional institutions involved in the administration of both criminal punishment and compulsory measures imposed by the court, the authorities of the places for holding detained persons and misdemeanant prisoners. The above line includes the supervision over legality of administration of penitentiary measures of isolation imposed to ensure the interests of criminal procedure and as criminal punishments, the measures of compulsory medical character imposed instead of criminal punishments and the prosecutor's human rights activities aimed at ensuring the legal position of persons serving the penitentiary isolation.

References

1. Romashov R.A. *Entsiklopediya penitentsiarnogo prava* [The Encyclopedia of Penal Law]. Samara: Samara Law Institute of the FS for Punishment Execution Publ., 2013. 692 p.
2. Razbirin V.V. [Penitentiary Science: concept, object, problem (theoretical and applied aspects)]. *Aktual'nye problemy sovremennoy yuridicheskoy nauki: materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf.* [Topical problems of Modern Legal Science. Proc. of the International Scientific and Practical Conf.] Novosibirsk: SibUPK Publ., 2010, pp. 12-26. (In Russian).
3. Spitsnadel' V.B. *Genезis ugolovno-ispolnitel'nogo prava v kontekste stanovleniya i evolyutsii penitentsiarnoy sistemy Rossii*: dis. d-ra yurid. nauk [The genesis of the criminal law in the context of executive development and evolution of the penal system in Russia. Law Doc. Diss.]. St. Petersburg, 2004.
4. Reyzman E.P. *Ugolovnye nakazaniya, ogranichivayushchie lichnyuyu svobodu*: avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Criminal penalties that restrict personal freedom. Abstract of Law Cand. Diss.]. Moscow, 1990.
5. Utkin V.A. Trends of alternative sanction application in Russia. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2013, no. 1 (1), pp. 75-80. (In Russian).
6. Tushev A.A. *Prokuror v ugolovnom protsesse Rossiyskoy Federatsii* [The prosecutor in a criminal trial of the Russian Federation]. St. Petersburg: R. Aslanov. Yuridicheskiy tsentr 'Press' Publ., 2005. 325 p.
7. Kazarina A.Kh. Evolution of views on the subject of supervision of the Prosecutor's office. *Vestnik Akademii General'noy prokuratury Rossiyskoy Federatsii – Bulletin of the Academy of the R.F. Prosecutor General's Office*, 2013, no. 2 (34), pp. 36-43.
8. Spiridonov B.M. *Prokurorskiy nadzor za soblyudeniem zakonnosti v ispravitel'no-trudovykh uchrezhdeniyakh* [Prosecutorial Supervision of legality in penitentiaries]. Moscow: Moscow State University Publ., 1978. 204 p.
9. Spiridonov B.M. *Prokurorskiy nadzor v stadii ispolneniya prigovora* [Prosecutorial supervision in the stage of enforcement]. Moscow: Moscow State University Publ., 1983. 88 p.
10. Shalunov M.S. [Problems of improving the legal status of the public prosecutor as a party to the proceedings]. *Problemy teorii i praktiki prokurorskogo nadzora v sovremennykh usloviyakh: tez. nauch.-prakt. konf.* [Problems of the theory and practice of prosecutorial supervision in modern conditions. Proc. of the Conference]. Moscow, 2005. Part 2, pp. 67-70. (In Russian).
11. Osokina G.L. *Grazhdanskiy protsess. Obshchaya chast'* [Civil process. General part]. Moscow: Yurist" Publ., 2004. 669 p.
12. Melkumov V.G. *Voprosy teorii i praktiki obshchego nadzora prokuratury* [Theory and practice of general supervision of the prosecutor]. Dushanbe, 1965. 202 p.

УДК 343.352

С.А. Елисеев

**СПОРНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РФ ОТ 9 ИЮЛЯ 2013 Г. № 24 «О СУДЕБНОЙ
ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ И ОБ ИНЫХ
КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ»**

В статье анализируются положения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». Автор критически оценивает ряд разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, обосновывает свое решение существующих проблем применения ст. 290, 291.1 УК РФ.

Ключевые слова: постановление Пленума Верховного Суда РФ по уголовным делам, получение взятки, посредничество во взяточничестве, вопросы квалификации.

9 июля 2013 г. Пленум Верховного Суда РФ принял постановление № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». Значение этого постановления для совершенствования судебной практики очевидно – оно принято после внесения законодателем в декабре 2011 г. значительных изменений в статьи гл. 30 УК РФ. В этом постановлении Пленум Верховного Суда РФ дал разъяснения, в целом способствующие единообразному применению уголовно-правовых норм, предусмотренных ст. 290, 291, 291.1, 292 УК РФ.

В то же время некоторые положения постановления от 9 июля 2013 г. вызывают возражения либо требуют уточнения. Так, в п. 10 постановления разъясняется, что «получение и дача взятки, а равно незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, посредничество во взяточничестве в виде непосредственной передачи взятки считаются оконченными с момента принятия должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, хотя бы части передаваемых ему ценностей... Если взяткодатель (посредник) намеревался передать, а должностное лицо – получить взятку в значительном или крупном либо особо крупном размере, однако фактически принятое должностным лицом незаконное вознаграждение не образовало указанный размер, содеянное надлежит квалифицировать как оконченные дачу либо получение взятки или посредничество во взяточничестве соответственно в значительном или особо крупном размере».

С общим определением момента окончания получения, дачи взятки, посредничества во взяточничестве следует согласиться. Однако нельзя признать обоснованным утверждение, что получение взятки, посредничество во взяточничестве в значительном, крупном или особо крупном размерах окончены и в случаях, когда принятое должностным лицом незаконное вознаграждение в действительности не имело размера, необходимого в соответствии с примечанием 1 к ст. 290 УК РФ для признания его значительным, крупным или

особо крупным. Такая трактовка момента окончания получения, дачи взятки, посредничества во взяточничестве, отнесенных законодателем к числу квалифицированных с учетом размера взятки, не отвечает положениям ст. 29, 30 УК РФ. Как известно, в соответствии с ч. 1 ст. 29 УК РФ преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Кодексом. Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ч. 3 ст. 30 УК РФ). Из законодательного определения прямого умысла (ч. 2 ст. 25 УК РФ) следует, что в преступлениях с формальным составом (такой состав имеют получение, дача взятки, посредничество во взяточничестве) предметом интеллектуального и волевого моментов умысла являются действия (бездействие), объективные свойства которых определены в нормах Особенной части УК РФ. Сказанное позволяет утверждать, что в случае получения должностным лицом части взятки, квалифицированной по размеру, содеянное в соответствии с направленностью умысла виновного следует признавать покушением на получение, дачу взятки, посредничество во взяточничестве в значительном, крупном или особо крупном размере.

Надо сказать, что при обсуждении проекта постановления от 9 июля 2013 г. о несогласованности найденного Верховным Судом РФ решения с предписаниями Общей части УК РФ говорили Л. Иногамова-Хегай, Н. Лопашенко, М. Любавина, Л. Боровых, В. Степанов, В. Шумихин, Н. Чудин. Однако их мнение разработчики постановления не учли. Свое решение они аргументировали так: «...с учетом сложившейся судебной практики по данному вопросу был поддержан основной текст пункта» (десятого пункта проекта. – С.Е.) [1. С. 40, 74, 88, 90, 136]. Но очевидно, что судебный прецедент не должен создавать алгоритм квалификации, противоречащий положениям уголовного закона РФ. Иначе судебную практику придется признать, наряду с УК РФ, формальным источником российского уголовного права.

В постановлении от 9 июля 2013 г. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что получение должностным лицом (лицом, выполняющим управленческие функции) ценностей за совершение действий (бездействия), которые в действительности оно не может осуществить ввиду отсутствия служебных полномочий и невозможности использовать свое служебное положение, образует мошенничество (при наличии умысла на приобретение ценностей). Пленум Верховного Суда РФ к мошенничеству отнес и действия лица, получившего ценности якобы для передачи должностному лицу или лицу, выполняющему управленческие функции, в качестве взятки либо предмета коммерческого подкупа, однако заведомо не намеревавшегося исполнять свое обещание и обратившего эти ценности в свою пользу. Мошенничество также составляют действия лица, обещавшего либо предложившего посредничество во взяточничестве, однако заведомо не намеревавшегося передавать ценности в качестве взятки и обратившего полученное от взяткодателя в свою пользу.

Владелец ценностей, переданных этим лицам, несет ответственность за покушение на дачу взятки или коммерческий подкуп (пп. 24, 26)¹.

Казалось бы, позиция Пленума Верховного Суда РФ убедительна. В названных постановлении от 9 июля 2013 г. случаях действительно есть получение «лжевзяtkополучателем», «лжепосредником» имущественной выгоды за счет взяткодателя. Эту выгоду они извлекают посредством обмана. Обман заключается в ложных уверениях совершить нужные взяткодателю действия (бездействие), в умолчании своих действительных намерений. В содеянном просматривается и причинение имущественного ущерба взяткодателю – он передает ценности, составляющие взятку, но не получает взамен нужных ему действий от «лжевзяtkодателя», «лжепосредника». Последние, обращая взятку в свою пользу, преследуют корыстную цель. Однако возникает вопрос: какому же объекту уголовно-правовой охраны причиняет вред содеянное в этих случаях? Пленум Верховного Суда РФ, несомненно, полагает, что «лжевзяtkополучатель», «лжепосредник» своими действиями причиняют вред общественным отношениям собственности, правомочиям собственника по владению, пользованию, распоряжению имуществом. Но можно ли признавать использование имущества в качестве средства совершения преступления (дачи взятки) правовым благом, охраняемым уголовным законом? Отвечая на этот вопрос, необходимо отметить, что уголовное законодательство (как это следует из содержания ч. 1 ст. 2 УК РФ) призвано защищать от преступных посягательств значимые для личности, общества и государства общественные отношения, охранять права и законные интересы субъектов этих отношений. Объект преступления – то или иное общественное отношение, как справедливо отмечает В.Д. Филимонов, может сформировать лишь такое благо, которое имеет общественную ценность; в качестве объекта «благо может выступать в тех случаях, когда оно, во-первых, выражается в социально-полезном общественном отношении, во-вторых, является объектом социально-полезного общественного отношения» [2. С. 23–24].

На позиции защиты прав и законных интересов субъектов именно социально полезных общественных отношений стоит и гражданское законодательство РФ. Так, в ГК РФ сказано, что совершаемые собственником действия не должны противоречить закону и иным правовым актам (п. 2 ст. 209 ГК РФ). ГК РФ не защищает право собственности лица, осуществляющего его ненадлежащим образом, злоупотребляющего им. Согласно ст. 169 ГК РФ сделки, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, являются ничтожными. К таким сделкам относятся сделки, нарушающие основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои [3]. В случае исполнения сделки, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, все полученное по ней сторонами взыскивается в доход Российской Федерации.

¹ Такое же по существу разъяснение содержалось в пп. 20, 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе».

Уместно напомнить, что советские уголовные законы ставили своей задачей защиту от всяких посягательств советского строя прав и интересов граждан СССР, гарантированных Конституцией СССР, конституциями республик, прав и охраняемых законом интересов учреждений, предприятий, организаций [4. С. 135–137]. В науке советского уголовного права не вызывало сомнений утверждение, что собственник, по своему усмотрению выходящий в использовании имущества за установленные законом пределы, не может претендовать на то, чтобы закон охранял его интересы; за установленными законами пределами использование собственником имущества есть не что иное, как акт фактического распоряжения им, который сам по себе является правонарушением, исключающим возможность признания такого лица потерпевшим [5. С. 16]. Судебная практика советского времени не относила злоупотребление правом собственности к числу правовых благ, охраняемых уголовным законом. Верховный Суд СССР, в частности, не усматривал мошенничества в действиях лица, получившего от взяточдателя деньги либо иные ценности якобы для передачи должностному лицу и присвоившего их. Содеянное этим лицом он предлагал квалифицировать, в зависимости от обстоятельств дела, как подстрекательство к даче взятки либо пособничество во взяточничестве [6].

В русском уголовном праве к объекту преступного деяния относили «правоохраняемый интерес». Посягательство на интерес, лишенный правоохраны, рассматривалось как деяние непроступное [7. С. 186]. В уголовно-правовой литературе утверждалось, что «закон государственный не должен выступать ни гражданским, ни уголовным порядком на защиту... преступных сделок, и обман, совершенный при их заключении или исполнении, должен просто игнорироваться» [8. С. 389]. Таким правилом руководствовалась в XIX в. и судебная практика. Правительствующий Сенат в то время неоднократно высказывался о ненаказуемости подобных обманов. Так, он не признал наказуемым обман при исполнении сделки о продаже золотого песка, вместо которого были проданы медные опилки, так как сама по себе такая сделка запрещена [8. С. 389].

Пленум Верховного Суда РФ как бы забыл историю российской уголовно-правовой мысли, правоприменения, не обратил внимание на социальное предназначение действующего российского уголовного закона, на принципиальные положения ГК РФ и рекомендовал судам привлекать к уголовной ответственности как совершивших мошенничество лиц, не исполнивших обещание совершить преступление (в случае «лжепосредничества» – передать взятку, предмет коммерческого подкупа), преступление или иные действия, обусловленные получением взятки (при получении ценностей «лжевзяткополучателем»). Соответственно лиц, злоупотребивших правом собственности, использовавших свое имущество для совершения преступления – дачи взятки, Пленум Верховного Суда РФ рекомендовал признавать потерпевшими.

Однако сказанное, думается, убеждает, что содеянное «лжепосредником», «лжевзяткополучателем» не образует мошенничества, поскольку посягает на имущественные интересы взяточдателя, выразившиеся в общественно опасном поведении, не имеющим, говоря словами Н.С. Таганцева, правовой охраны. Вместе с тем в действиях этих лиц нельзя не увидеть признаки таких

преступлений: в действиях «лжевзяккополучателя», при наличии определенных условий, подстрекательства к даче взятки;¹ в действиях «лжепосредника» – преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 291.1 УК РФ. Обещание или предложение посредничества во взяточничестве предполагает, по смыслу уголовно-правового запрета, совершение лицом действий, направленных на доведение до сведения взяткодателя (взяккополучателя) информации о своем намерении стать посредником во взяточничестве. С момента совершения этих действий преступление, предусмотренное ч. 5 ст. 291.1 УК РФ, как правильно отметил Верховный Суд РФ, считается оконченным (п. 26 постановления от 9 июля 2013 г.). В УК РФ не сказано, что обещание или предложение посредничества во взяточничестве должно выражать намерение лица действительно стать посредником во взяточничестве. Поэтому состав преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 291 УК РФ, образуют действия не только лиц, действительно намеревавшихся быть посредником, но и лиц, такого намерения не имевших (с целью присвоения ценностей, получаемых от взяткодателя для передачи должностному лицу, давших согласие, предложивших быть посредником во взяточничестве).

Литература

1. Уголовное право: научно-практический журнал. № 5. Сентябрь – октябрь. М.: АНО «Юридические программы», 2013. 144 с.
2. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. 198 с.
3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 апреля 2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. 6-ки Том. гос. ун-та.
4. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М.: Госюриздат, 1961. 666 с.
5. Никифоров Б.С. Уголовно-правовая охрана личной собственности в СССР. М., 1954. 156 с.
6. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23.09.1977 № 16 «О судебной практике по делам о взяточничестве» // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. 6-ки Том. гос. ун-та.
7. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая: в 2 т. М.: Наука, 1994. Т. 1. 393 с.
8. Сергеевский Н.Д. Мошенничество по русскому действующему праву // Юридическая летопись. 1890. Ноябрь. С. 373–410.
9. Борков В.Н. Квалификация получения взятки. Омск, 2005. 82 с.

Eliseev Sergey A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

SOME CONTROVERSIAL PROBLEMS OF THE RULING OF THE RUSSIAN FEDERATION SUPREME COURT PLENUM № 24 DATED 09.07.2013 «ON COURT PRACTICE IN THE BRIBERY CASES AND OTHER CORRUPTION CRIMES».

Keywords: Ruling of the Russian Federation Supreme Court Plenum in criminal cases, bribe taking, mediation in bribery, problems of qualification.

On the 9th of 2013, the Russian Federation Supreme Court Plenum adopted the ruling № 24 2013 “On court practice in the bribery cases and other corruption crimes”. Some provisions of the Plenum are much objected to and should be defined. For example, the interpretation of the final moment of bribe

¹ По мнению В.Н. Боркова, действия должностного лица – «лжевзяккополучателя» следует квалифицировать как превышение должностных полномочий [9. С. 73].

taking, bribery and mediation in bribery which are considered according to the size of a bribe, does not correspond to the provisions of articles of the Criminal Code (CC) of the Russian Federation (RF). It results from the legislative definition of direct intent (Part 2, Article 25 of the CC of the RF) that in case of an official partial bribe taking (when the bribe is defined according to its size) and according to the intent of the guilty person, the criminal act can be characterized as an attempted bribe taking, bribery, mediation in bribery in big and especially big amounts.

In its Ruling dated 09.07.2013 the Supreme Court of the Russian Federation stated that the official taking (by the official involved in administration) of valuables for acts or omission of acts which he/she cannot perform because of the lack of powers and impossibility to take advantage of his/her official position constitutes fraud (if there is an intent to take valuables). The Plenum of the Supreme Court included into the fraud the following acts: the acts of a person who took the valuables in order to transfer them purportedly to another official as a bribe but who in fact did not mean to keep his promise and took them for himself. But can we consider the use of property for commission of a crime (bribery) to be of legal benefit protected by the criminal law? Answering this question it is necessary to note that criminal legislation (as it is stated in Part 1, Article 2 of the CC of the RF) is called to protect public relations which are important for a person, society and the state against criminal infringements, to protect the rights and legal interests of the subjects of these relations. Taking into account the social intended purpose of current Russian criminal law, the principal provisions of the Civil Code of the Russian Federation, we come to the conclusion that what was committed by a "false mediator" and a "false bribe taker" is not a fraud because it violates the property interests of the bribe giver that is expressed in a socially dangerous behavior which according to Tagantsev N.S. has no legal protection. The acts of the above people have the characteristics of the following crimes: under the definite conditions the acts of a "false bribe taker" constitute the incitement to commit bribery: the acts of "false mediator" constitute the crime provided for in Part 5, Article 291.1 of the Criminal Code of the Russian Federation.

References

1. *Ugolovnoe pravo*, no. 5, 2013. 144 p.
2. Filimonov V.D. *Okhranitel'naya funktsiya ugolovnogo prava* [The protective function of criminal law]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr 'Press' Publ., 2003. 198 p.
3. *Postanovlenie Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 10 aprelya 2008 g. № 22 "O nekotorykh voprosakh praktiki rassmotreniya sporov, svyazannykh s primeneniem stat'i 169 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii"* [Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of April 10, 2008, no. 22 "On some issues concerning the application of Article 169 of the Civil Code of the Russian Federation"]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_76668/.
4. Piontkovskiy A.A. *Uchenie o prestuplenii* [The doctrine of the crime]. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1961. 666 p.
5. Nikiforov B.S. *Ugolovno-pravovaya okhrana lichnoy sobstvennosti v SSSR* [Criminal law protection of the personal property in the USSR]. Moscow: USSR Academy of Sciences Publ., 1954. 156 p.
6. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda SSSR ot 23.09.1977 № 16 "O sudebnoy praktike po delam o vzyatochnichestve"* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of September 23, 1977, № 16 "On judicial practice in bribery cases"]. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=17539>.
7. Tagantsev N.S. *Russkoe ugolovnoe pravo*. Lektsii. Chast' Obshchaya: v 2 t. [Russian criminal law. Lectures. In 2 vols.]. Moscow: Nauka Publ., 1994, vol. 1, 393 p.
8. Sergeevskiy N.D. *Moshennichestvo po russkomu deystvuyushchemu pravu* [Fraud under the applicable law in Russia]. *Yuridicheskaya le-topis'*, 1890, November, pp. 373-410.
9. Borkov V.N. *Kvalifikatsiya polucheniya vzyatki* [Subsumption of bribery]. Omsk, 2005. 82 p.

УДК 343.14

А.С. Князьков

ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ЗНАЧИМОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ, ПРОИЗВОДСТВА И ОЦЕНКИ РЕЗУЛЬТАТОВ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Специфичность судебной экспертизы как уголовно-процессуального действия обуславливает необходимость рассмотрения многочисленных вопросов её назначения, производства и оценки результатов. Каждое из названных положений должно быть учтено при решении вопроса об отнесении конкретного заключения эксперта к доказательству по уголовному делу.

Ключевые слова: судебная экспертиза, специальные знания, правовые знания, оценка заключения эксперта.

Как известно, при расследовании преступления у должностного лица, осуществляющего досудебное производство, прокурора и судьи нередко возникает необходимость в получении помощи лиц, обладающих специальными знаниями в той или иной сфере. Независимо от количества различаемых в уголовном процессе форм использования специальных знаний, число которых иногда доходит до восьми [1. С. 25–26], все авторы указывают на такую форму, как судебная экспертиза.

Судебной экспертизой согласно ст. 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31 мая 2001 г. является процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесел и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органами дознания, лицом, производящим дознание, следователем или прокурором в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу [2]. Существующая в УПК РФ конструкция уголовно-процессуального соотношения действий должностных лиц – правоприменителей и эксперта при назначении и производстве судебной экспертизы позволяет рассматривать экспертизу как следственное действие с опосредованным участием названных должностных лиц [3. С. 77].

Таким образом, сущностью экспертизы является применение специальных знаний не в любой форме, а только в форме исследования; другими словами, сутью судебной экспертизы является специальное исследование. Уголовно-процессуальный кодекс РФ отражает специфику названного исследования, указывая, что эксперт – это лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном названным Кодексом, для производства судебной экспертизы и дачи заключения.

Исследование в форме экспертизы предполагает получение таких новых фактических данных, которые не были известны следователю, судье и другим участникам уголовного судопроизводства и которые нельзя получить

иными способами. Соответственно цель специального исследования заключается не просто в констатации установленных экспертом новых фактов объективной реальности (такие факты имеются у эксперта уже в момент аналитического и сравнительного исследования), а в их специальной, профессиональной оценке. Известно, что характерным признаком судебных экспертиз является установление промежуточных фактов. Например, при производстве психиатрической экспертизы с целью выяснения возможности конкретного лица осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий или руководить ими устанавливается такой промежуточный факт, как диагноз психического заболевания. Однако если эксперт ограничится констатацией названного факта, то экспертиза будет считаться незавершенной, а сам промежуточный факт не может быть использован в качестве доказательства.

Точно так же, как подчеркивается в специальной литературе, следователь, суд, прокурор, не согласившись с выводами эксперта, не могут использовать в качестве доказательства какой-либо промежуточный факт, исследованный экспертом, в нашем примере – медицинский диагноз [4. С. 37–38].

Вынесенное экспертом заключение может являться доказательством при условии признания его таковым перечисленными правоприменителями. В отличие от него результаты действий специалиста, оказывающего помощь следователю в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, а также результаты проведенного специалистом предварительного исследования обнаруженных в ходе следственного действия объектов сами по себе не являются доказательствами. В соответствии с положениями уголовно-процессуального закона они могут быть таковыми лишь в случае указания на них в протоколе соответствующего следственного действия.

Акцентирование внимания в УПК РФ и подзаконных актах на такой признак судебной экспертизы, как специальные знания, делает необходимым установление их признаков и рамок существования, в том числе исследование спорного вопроса о возможности применения при производстве экспертизы так называемых «правовых знаний».

С уголовно-процессуальной точки зрения специальными знаниями применительно к производству судебной экспертизы являются знания, которые находятся за пределами юридических положений, а также общеизвестных обобщений, вытекающих из житейского опыта [5, 6]. Таким образом, можно увидеть своеобразный методологический подход к установлению совокупности специальных знаний. Выражается этот подход в назывании, во-первых, *собственно специальных знаний* (знания, полученные в рамках специального образования; знания на современном уровне их развития; совокупность знаний, умений и навыков; знания, применяемые в случаях и порядке, определяемом уголовно-процессуальным законом), во-вторых, в указании на *знания, не относящиеся к специальным* (общедоступные и общеизвестные сведения; методологические знания, поскольку они являются основополагающими для всех частных наук; профессиональные знания следователя и суда) [7. С. 16–17]. Собственно, отсюда проистекает мнение о запрете на включение в предмет судебной экспертизы тех или иных правовых вопросов.

Устоявшейся, возникшей давно в уголовно-процессуальной науке и практике точкой зрения, получившей подтверждение в постановлении Пле-

нума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г., является взгляд на то, что правовые нормы и юриспруденция, т.е. правовые знания, не относятся к специальным знаниям в том смысле, в каком это понятие употребляется в процессуальных нормах. Как отмечают отдельные авторы, категория «специальные знания» зарождалась и приобрела особый статус в юриспруденции как своеобразное противопоставление (антоним) правовым знаниям [8].

Пытаясь предметно раскрыть суть правовых знаний, отдельные авторы дают их примеры, видя недопустимыми для постановки перед экспертом следующие группы вопросов:

1. Вопросы, связанные с уголовно-правовой квалификацией деяния (установление состава преступления, наличие вины и т.п.), например, нарушил ли водитель К. правила дорожного движения?

2. Вопросы, связанные с юридической оценкой представленных на экспертизу объектов (предметов преступления), например, является ли представленная на экспертизу продукция контрафактной?

3. Вопросы, связанные с установлением факта выполнения ответственными (должностными) лицами организации (учреждения) требований нормативно-правовых актов, например, нарушил ли главный бухгалтер законодательство о бухгалтерском учете в части отражения операций по реализации товара?

4. Вопросы, связанные с гражданско-правовой квалификацией договорных отношений, установлением их фиктивности (трактовка положений договоров, сути сделок и т.п.), например, фиктивна ли сделка по поставке товара? [9. С. 116–117].

В настоящий момент многими известными учеными аргументированно излагается мнение о том, что положение об абсолютном запрете использования правовых знаний при производстве судебных экспертиз является неточным, не соответствующим закону и тенденциям развития юридических знаний [10. С. 13–15]. В пользу указанной точки зрения косвенно свидетельствуют и нормативные новеллы: законодатель в УПК РФ отказался от очерчивания круга специальных знаний, используемых экспертом, лишь знаниями в сфере науки, техники, ремесел и искусства, как это имело место в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР. В этой связи заслуживает внимания обоснование тезиса о возможности использования при производстве судебных экспертиз отдельных правовых знаний, поскольку содержанием этих знаний ранее являлись знания, основывающиеся на специальных криминалистических исследованиях, например огнестрельного и холодного оружия [11].

В качестве иллюстрации взгляда о возможности использования в процессе производства судебной экспертизы так называемых правовых знаний приводятся примеры, связанные с решением классификационной задачи при производстве судебно-баллистической экспертизы, химической экспертизы наркотического средства, требующих соотнесения представленных на экспертизу объектов с нормативно-установленным описанием огнестрельного оружия и наркотического средства, т.е. с легальным определением того или иного объекта.

Чаще всего в обоснование возможности существования в уголовном судопроизводстве правовой экспертизы отдельные авторы ссылаются на те судебные экспертизы, результаты производства которых позволяют решить вопрос о соответствии действий того или иного субъекта обязательным ус-

тановлениям, содержащимся в подзаконных нормативно-правовых актах. Приведенные вопросы нередко не могут быть решены без производства автотехнической, пожарно-технической, строительно-технической и других подобных экспертиз. Так, например, при производстве автотехнической экспертизы при расследовании уголовных дел о дорожно-транспортных преступлениях часто решается вопрос о соответствии действий водителя определенным правилам дорожного движения.

Однако, как верно отмечает Т.В. Аверьянова, в такого рода случаях речь идет об установлении технической, а не правовой стороны исследуемого явления. Данное положение объясняется тем, что сделанный экспертом вывод не предпрещает виновность лица в совершении определенного деяния, так как экспертом не исследуется вопрос о причинах отклонения водителя от действия, предписанного соответствующим правилом [12. С. 189–190].

Соответственно, в постановлении о назначении экспертизы, при производстве которой может возникнуть необходимость в использовании нормативных правовых документов, формулировка вопроса должна исключать правовую оценку экспертом какого-либо обстоятельства. Так, например, некорректной будет формулировка следователя, имеющая следующую грамматическую (логическую) конструкцию: «Соответствуют ли действия водителя Н. правилам дорожного движения?» Ответ на такой вопрос будет означать юридическую оценку действий водителя, которую, как уже отмечено, может давать только дознаватель, следователь и судья (суд). Правильной будет такая редакция вопроса: «Как должен был действовать водитель транспортного средства в сложившейся ситуации, чтобы избежать столкновения с преградой?» В последнем случае изначально отсутствует посылка к какому-либо выводу правового характера, содержащемуся в заключении эксперта. Ответ на вопрос правового характера о том, соответствуют ли действия водителя правилам дорожного движения, будет оставаться прерогативой лица, производящего предварительное расследование, а также судьи (суда). В логическом смысле законодательно установленная возможность субъекта, назначившего производство судебной экспертизы, не согласиться с заключением эксперта как раз основывается на том, что суждение последнего не носит юридического характера.

Вместе с тем сторонники использования при производстве судебных экспертиз правовых знаний подчеркивают, что таковыми могут быть не все вопросы, а лишь отдельные из них. Допустимыми для разрешения экспертом, на их взгляд, представляются вопросы о том, каким образом должен был вести себя субъект в ситуации, чтобы его поведение соответствовало положениям определенных нормативно-правовых актов (правилам, нормам, стандартам, регламентам, техническим условиям и т.п.). Такие вопросы возникают при проведении экономической, технологической, пожарно-технической, строительно-технической, автотехнической и других родов (видов) судебных экспертиз. Представляется, что более точным будет называть рассматриваемые вопросы не правовыми, а технико-правовыми, исходя из утвердившегося в теории права взгляда на классификацию норм права и выделения в ней технико-юридических норм. Как известно, содержанием таких норм является юри-

дически значимое поведение людей, использующих в своей деятельности закономерности естественных наук и техники.

Близко к вопросу о структуре специальных знаний эксперта как предпосылке доказательственного значения заключения эксперта стоит вопрос о характере экспертного исследования. Отдельные авторы считают судебную экспертизу разновидностью научного исследования, поскольку, на их взгляд, оно связано с выявлением признаков, требующих применения научно-технических средств. Однако, как верно отмечает Т.В. Аверьянова, экспертиза – это разновидность практической деятельности, опирающейся на науку, но не являющейся таковой. В отличие от научного исследования цель практической деятельности – не открытие объективных закономерностей окружающего мира, построение теорий, проверка научных гипотез [12. С. 234–235]. Несмотря на то, что при производстве экспертного исследования применяются научные знания, судебная экспертиза не является научным исследованием, так как она направлена на решение задач уголовного судопроизводства и её результат не может быть представлен как приращение научных знаний, что свойственно научной деятельности.

Как известно, заключение эксперта не является обязательным для дознавателя, следователя, прокурора, суда и подлежит оценке. Оценка указанного процессуального акта включает в себя следующие действия:

- а) анализ процессуального порядка подготовки, назначения и производства экспертизы;
- б) анализ соответствия экспертного задания и заключения по нему уровня компетенции эксперта;
- в) анализ полноты заключения;
- г) анализ научной обоснованности заключения;
- д) анализ соответствия выводов экспертизы имеющимся в деле доказательствам.

При оценке заключения эксперта, помимо знания о распространенных уголовно-процессуальных ошибках, получающих свое выражение в различных нарушениях процессуального режима экспертного исследования, необходимо учитывать возможность допущения экспертом гносеологических (логических и фактических) ошибок, а также деятельностных ошибок: последние представляют собой отход эксперта от выбранной им апробированной методики экспертного исследования, применение непригодных технических средств, получение некачественных сравнительных образцов [13. С. 337–339].

В силу того, что заключение эксперта является одним из видов доказательств, к нему применимы правила оценки доказательств, названные в ч. 1 ст. 88 УПК РФ. Согласно содержащейся в ней норме каждое доказательство оценивается с точки зрения его относимости, допустимости и достоверности.

В том случае, когда лицом, назначившим экспертное исследование, правильно определен предмет судебной экспертизы, вопрос об относимости заключения не возникает. В предметно-материальном плане содержащиеся в выводах эксперта сведения могут относиться к обстоятельствам, охватываемым любым элементом состава преступления: объектом и объективной стороной, субъектом и субъективной стороной. С точки зрения уголовного про-

цесса такие сведения могут характеризовать любое из обстоятельств, подлежащих доказыванию и выяснению.

Оценка допустимости заключения эксперта как доказательства предполагает анализ соблюдения им в ходе экспертного исследования соответствующих уголовно-процессуальных правил. Наиболее трудной задачей при оценке экспертного заключения является задача оценки достоверности данного вида доказательств. Связано это с тем, что определение достоверности заключения предполагает соответствующий уровень знания следователем предметной области экспертизы. До сих пор возможность дознавателя, следователя, прокурора и суда точно оценивать научную обоснованность заключения эксперта представляется достаточной спорной, поскольку для этого необходимо располагать определенным комплексом знаний, близким по уровню к знаниям самого эксперта, либо проводить оценку обоснованности этого вида доказательства с участием специалиста должного уровня [14. С. 468].

Некоторые авторы, в частности Е.Р. Россинская, видят единственную возможность проверки научной обоснованности и достоверности экспертного заключения в создании правоприменительной практики реальной состязательности экспертов, при которой у стороны защиты также будет право назначения судебной экспертизы [15. С. 287].

В противоположность им существует суждение об особом доказательственном статусе заключения эксперта, поскольку в ходе исследования он основывается на научных знаниях [16. С. 18]. Данная точка зрения не нова: в свое время известный дореволюционный российский процессуалист Л.Е. Владимиров, называвший экспертов «научными судьями», замечал, что судьи и присяжные не могут критически относиться к результатам экспертизы, для понимания основания которых у данных лиц нет соответствующих знаний: им остается лишь следовать авторитетному мнению экспертов [17. С. 197].

Признавая трудность оценки научной стороны заключения эксперта дознавателем, следователем, прокурором и судом, отдельные авторы вместе с тем не считают этот вопрос неразрешимым. Соблюдение алгоритма оценки научной обоснованности исследования является гарантией правильности такой оценки. Названный алгоритм включает оценку научной обоснованности с трех точек зрения:

- научности примененных методов;
- возможности решить с их помощью круг экспертных задач, стоящих перед экспертом;
- наличие в заключении эксперта научного объяснения полученных им результатов [18. С. 599–600].

Перечисленные элементы предлагаемого алгоритма лишь в самых общих чертах характеризуют специфические трудности оценки заключения эксперта. В определенной, но не исчерпывающей, мере правильно оценить выводы эксперта помогает, как указывают отдельные авторы, совокупность следующих критериев: 1) вероятное заключение эксперта не может быть положено в основу обвинительного заключения; 2) незаинтересованность эксперта в исходе уголовного дела; 3) наличие у него специальных знаний; 4) соблюдение процессуального порядка назначения и производства экспертизы; 5) полнота экспертного исследования и заключения; 6) обоснованность заключения;

7) научность применяемых экспертных методик; 8) сопоставление заключения эксперта с другими доказательствами [19. С. 172–174].

Анализ полноты заключения эксперта получает свое выражение в выяснении следующих положений:

- а) даны ли экспертом ответы на все вопросы, составляющие предмет исследования;
- б) имеются ли все необходимые приложения к заключению эксперта;
- в) применены ли все имеющиеся (апробированные) методики.

Ведомственные нормативные правовые акты, помимо названных выше требований, предъявляемых к экспертным заключениям, содержат и такое требование, как ясность изложения. Так, например, п. 3.8 Инструкции Министерства здравоохранения от 12.08.2003 г. № 401 «Об утверждении отраслевой учетной и отчетной документации по судебно-психиатрической экспертизе», регламентирующей правила оформления названной экспертизы, в том числе проводимой в комплексе с другими судебными экспертизами, требует, чтобы заключение было написано языком, понятным для не сведущих в психиатрии участников процесса, а поэтому не должно быть перегружено специальной терминологией, используемые специальные термины необходимо сопровождать их разъяснением.

На основании проведенного анализа заключения эксперта возможно принятие одного из следующих решений:

- признание заключения полным и обоснованным;
- признание заключения недостаточно полным и обоснованным; в этом случае возможно проведение допроса эксперта, а также назначение дополнительной экспертизы;
- признание заключения необоснованным, что может повлечь назначение и производство повторной экспертизы.

Литература

1. Шиканов В.И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Иркутск: Восточно-Сибирское кн. изд-во: ИГУ, 1978. 190 с.
2. О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2001 г. // Российская газета. 2001. 5 июня.
3. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. 208 с.
4. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999. 368 с.
5. Потапник Д.П. Тактико-криминалистический аспект использования специальных знаний в правоприменительной практике // Роль кафедры криминалистики юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова в развитии криминалистической науки и практики: материалы конф.: в 2 т. М.: МАКС Пресс, 2010. Т. 1. С. 226–232.
6. Земцова С.И., Зырянов В.В. Структура специальных знаний как предмет научной дискуссии // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. М.: Спарк, 2013. Вып. 1 (45). С. 18–23.
7. Телегина Т.Д. Использование специальных знаний в современной практике расследования преступлений. М.: Юрлитинформ, 2011. 152 с.
8. Малевски Г. Специальные знания – краеугольный постулат концепции криминалистики Ганса Гросса и их современная интерпретация // Криминалист первопечатный. 2012. № 5. С. 108–121.
9. Горянов Ю.И. Судебные экспертизы в уголовном судопроизводстве: правовое регулирование и правоприменительная практика: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 208 с.

10. *Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М.* Теория судебной экспертизы: учеб. / под ред. Е.Р. Россинской. М.: Норма, 2009. 384 с.
11. *Подшибякин А.С.* Право как теоретическая основа и источник криминалистических знаний для эксперта при производстве судебных экспертиз // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае: материалы ежегодной науч.-практ. конф., посвященной памяти заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Е.Н. Тихонова. Барнаул, 21–22 марта 2008 г. / под ред. проф. В.К. Гавло. Барнаул, 2008. Вып. 7–8. С. 237–241.
12. *Аверьянова Т.В.* Судебная экспертиза. Курс общей теории. М.: Норма, 2007. 480 с.
13. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: в 3 т. Т. 2: Частные криминалистические теории. М., 1997. 464 с.
14. *Аверьянова Т.В.* Судебная экспертиза. Курс общей теории. М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2014. 480 с.
15. *Россинская Е.Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. 687 с.
16. *Мусаев С.Г.* Некоторые вопросы оценки заключения эксперта на предварительном следствии // Уч. зап. Баку [б.г.]. С. 18. Цит.: *Аверьянова Т.В.* Судебная экспертиза. М.: Норма, 2014. С. 465.
17. *Владимиров Л.Е.* Учение об уголовных доказательствах. Части Общая и Особенная. СПб., 1910. XXXVIII. 400 с.
18. *Седова Т.А.* Тактика назначения и производства судебной экспертизы // Криминалистика: учеб. / под ред. Т.А. Седовой, А.А. Эксархопуло. СПб., 2001. С. 572–604.
19. *Шейфер С.А.* Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. 192 с.

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

THE PROBLEMS OF EVIDENTIARY SIGNIFICANCE IN THE COURSE OF COMMISSION, PRODUCTION AND ESTIMATION OF THE RESULTS OF FORENSIC EXAMINATIONS.

Keywords: forensic examination, special knowledge, legal knowledge, estimation of expert's findings.

Evidentiary significance of experts' findings in criminal procedural science is predetermined by numerous requirements to the observance of its order and estimation of its results. Article 5, Item 49 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation states that forensic examination is conducted in the order prescribed in the Code. However, this is rather illogical due to the fact, that the concept is described by means of itself. To a larger extent the criminal procedural nature of forensic examination is revealed in the definition of Article 9 of the Federal Law "On the state forensic activities in the Russian Federation" dated 31 May, 2001.

Expert examination involves the obtaining of such new data that was unknown to investigators, judges and other parties to a criminal trial and which cannot be obtained in any other way. Therefore, the purpose of special research is not only to confirm the new facts in relation to objective reality (the expert has these facts during his analytical and comparative examinations) but to estimate them in professionally.

The Criminal Procedural Code of the Russian Federation and subordinate acts pay great attention to such a characteristic of forensic examinations as special knowledge and, consequently, its necessary to separate its features and limits and solve the problem of the application of "legal knowledge". The analysis of literary sources enables us to see a methodological approach to the establishment of the bulk of special knowledge. This approach is expressed, firstly, in the mentioning of special knowledge itself and, secondly, in the mentioning of the knowledge which has nothing in common with a special one (generally available and known data; methodological knowledge because of its fundamental character for all separate sciences; professional knowledge of an investigator and court). We agree that the provision about the absolute prohibition to use legal knowledge in forensic examinations is not an accurate one and it conflicts with the law and tendencies of legal knowledge development.

The difficulties in estimating the scientific aspect of experts' findings are not absolute: the observance of the weighted algorithm in the analysis of scientific substantiality of experts' examinations serves as a guarantee of the accuracy of estimation.

Thus, the specificity of forensic examination as a criminal procedural action has been stipulated by the necessity of consideration of numerous problems in relation to its commission, production and estima-

tion of its results. Each of the above provisions should be taken into account when a particular expert's examination is related with the evidence in a criminal case.

References

1. Shikanov V.I. *Aktual'nye voprosy ugolovnogo sudoproizvodstva i kriminalistiki v usloviyakh sovremennoogo nauchno-tehnicheskogo progressa* [Topical issues of criminal justice and criminology in today's scientific and technological progress]. Irkutsk: Irkutsk State University Publ., 1978. 190 p.
2. *O gosudarstvennoy sudebno-ekspertnoy deyatel'nosti v Rossiyskoy Federatsii: feder. zakon ot 31 maya 2001 g.* [On the state forensic activities in the Russian Federation: Federal. Act of May 31, 2001]. Rossiyskaya gazeta, 2001, 5 June.
3. Sheyfer S.A. *Sledstvennye deystviya. Sistema i protsessual'naya forma* [Investigative actions. The system and procedural form]. Moscow: Yurlitinform Publ., 2001. 208 p.
4. Sakhnova T.V. *Sudebnaya ekspertiza* [Forensics]. Moscow: Gorodets Publ., 1999. 368 p.
5. Potashnik D.P. [Tactical and forensic aspect of the expertise in law enforcement]. *Rol' kafedry kriminalistiki yuridicheskogo fakul'teta MGU imeni M.V. Lomonosova v razvitii kriminalisticheskoy nauki i praktiki: materialy konf.: v 2 t.* [The Role of the Department of Criminology of the Law Faculty of Moscow State University in the development of criminalistics. Proc. of the conference. In 2 vols.]. Moscow: MAKSS Press Publ., 2010, vol. 1, pp. 226-232. (In Russian).
6. Zemtsova S.I., Zyryanov V.V. *Struktura spetsial'nykh znaniy kak predmet nauchnoy diskussii* [The structure of the special knowledge as an object of scientific discussion]. *Vestnik kriminalistiki*, 2013, no. 1 (45), pp. 18-23.
7. Telegina T.D. *Ispolz'ovanie spetsial'nykh znaniy v sovremennoy praktike rassledovaniya prestupleniy* [Using expertise in modern practice of crime investigation]. Moscow: Yurlitinform Publ., 2011. 152 p.
8. Malevski G. *Spetsial'nye znaniya – kraeugol'nyy postulat kontseptsii kriminalistiki Gansa Grossa i ikh sovremennaya interpretatsiya* [Specific knowledge as the cornerstone postulate of the concept of criminology of Hans Gross and its modern interpretation]. *Kriminalist" pervopechatnyy – A First Printer Criminalist*, 2012, no. 5, pp. 108-121.
9. Goryanov Yu.I. *Sudebnye ekspertizy v ugolovnom sudoproizvodstve: pravovoe regulirovanie i pravoprimeritel'naya praktika: dis. kand. yurid. nauk* [Judicial expertise in criminal proceedings: legal regulation and practice. Law Cand. Diss.]. Moscow, 2006. 208 p.
10. Rossinskaya E.R., Galyashina E.I., Zinin A.M. *Teoriya sudebnoy ekspertizy* [Theory of forensics]. Moscow: Norma Publ., 2009. 384 p.
11. Podshibyakin A.S. [Right as the theoretical basis and the source of the forensic expert knowledge in forensic examinations]. *Ugolovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya na Altai: materialy ezhegodnoy nauch.-prakt. konf.* [Criminal procedure and the Criminalistic Reading in Altai: Proc. of the Annual Scientific and Practical. Conf.]. Barnaul, 2008. Issue 7–8, pp. 237-241.
12. Aver'yanova T.V. *Sudebnaya ekspertiza. Kurs obshchey teorii* [Forensics. General theory]. Moscow: Norma Publ., 2007. 480 p.
13. Belkin R.S. *Kurs kriminalistiki: v 3 t. T. 2: Chastnye kriminalisticheskie teorii* [Criminology. In 3 vols. Vol. 2: Private forensic theories]. Moscow: Yurist Publ., 1997. 464 p.
14. Aver'yanova T.V. *Sudebnaya ekspertiza. Kurs obshchey teorii* [Forensics. General theory]. Moscow: NORMA: INFRA-M Publ., 2014. 480 p.
15. Rossinskaya E.R. *Sudebnaya ekspertiza v grazhdanskom, arbitrazhnom, administrativnom i ugolovnom protsesse* [Forensics in civil, arbitration, administrative and criminal proceedings]. Moscow: Norma Publ., 2008. 687 p.
16. Musaev S.G. *Nekotorye voprosy otsenki zaklyucheniya eksperta na predvaritel'nom sledstvii* [Some questions of assessing expert opinion on the preliminary investigation]. *Uchenye zapiski Baku* [s.a.], p. 18.
17. Vladimirov L.E. *Uchenie ob ugolovnykh dokazatel'stvakh. Chasti Obshchaya i Osobennaya* [The doctrine of criminal evidence. General and Special Parts]. St. Petersburg: Zakonovedenie Publ., 1910. XXXVIII. 400 p.
18. Sedova T.A. *Taktika naznacheniya i proizvodstva sudebnoy ekspertizy* [Tactics of forensic examination]. In: Eksarkhopulo A.A., Sedova T.A. (eds.) *Kriminalistika* [Criminology]. St. Petersburg: Lan' Publ., 2001, pp. 572-604.
19. Sheyfer S.A. *Sledstvennye deystviya. Osnovaniya, protsessual'nyy poryadok i dokazatel'stvennoe znachenie* [Investigative actions. Grounds, remedial order and evidential significance]. Samara: Samara University Publ., 2004. 192 p.

УДК 343.9

С.В. Легостаев

К ВОПРОСУ ОБ ОРГАНИЗАЦИИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ РЕГИОНАЛЬНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

В статье рассматриваются вопросы управления деятельностью по предупреждению региональной преступности, прогнозирование преступности в регионе, а также организация работы правоохранительных органов по повышению эффективности предупредительной деятельности.

Ключевые слова: криминологическое прогнозирование, предупреждение преступлений, региональная преступность.

Как известно, в последние годы возрастает значимость научного подхода к управлению теми социальными процессами, которые являются непосредственной сферой приложения управляющих воздействий со стороны правоохранительных органов. Совершенствование организации работы становится необходимым условием повышения результативности их деятельности по предупреждению преступности. Интересы эффективного функционирования системы правоохранительных органов обуславливают необходимость формирования самостоятельной по ее целевой направленности теории организации управления в сфере правоохранительной деятельности, органической частью которой становится теория научной организации управления в сфере общественных отношений, складывающихся при реализации правоохранительными органами основных функций (задач) по борьбе с преступностью. Упрощая суть проблемы, эту теорию уже называют научной организацией. И конечно, в ее рамках должны найти свое решение проблемы организации работы правоохранительных органов по предупреждению преступности. Понятие организации наиболее просто характеризуется словами «думай перед тем, как надо действовать» [1. С. 165–166]. Очевидно, это относится к любому виду деятельности и, несомненно, к организации предупреждения преступлений.

Понятия «организация» и «управление» недопустимо отрывать друг от друга, в том числе в области предупреждения преступлений. Здесь, как и в других сферах, управление и организация связаны между собой, находятся в прямой зависимости друг от друга, и чем теснее связь между ними, тем эффективнее их результаты. Организация – одна из функций управления в сфере предупреждения региональной преступности.

Управление деятельностью по предупреждению региональной преступности, по нашему мнению, состоит из следующих элементов: определения целей управления, прогнозирования преступности; анализа информации о состоянии преступности; планирования мероприятий, обеспечивающих достижение установленных целей; учета выполнения управленческих решений; корректировки заданий при изменении условий; выявления новых потребно-

стей управляющей системы, неиспользованных резервов; изучения и внедрения положительного опыта.

Важнейшими функциями (стадиями, элементами) организации предупреждения региональной преступности, по нашему мнению, является анализ, прогнозирование и планирование, которые нуждаются в научном исследовании. Отсюда вытекает значимость разработки всесторонне обоснованных решений в правоохранительных органах на основе глубокого и тщательного анализа и криминологического прогнозирования региональной преступности.

В настоящее время задачей первостепенного значения становится повышение научного уровня планирования предупреждения преступности, которое в большой степени зависит от всестороннего ее анализа и прогнозирования. Вопрос о соотношении криминологического анализа, прогнозирования и планирования в системе научной организации управления в правоохранительных органах имеет не только научное, но и практическое значение, так как от этого во многом зависит их дальнейшая более углубленная научная разработка и наиболее эффективное использование рекомендаций ученых в практической работе. Необходимо отметить, что одним из основных направлений по повышению эффективности управления, в частности, в уголовно-исполнительной системе, предусмотренной Концепцией её развития до 2020 г., является обеспечение приоритетности диссертационных исследований, направленных на научный анализ актуальных проблем практической деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы [2].

Большинство авторов при рассмотрении элементов (функций, стадий) управленческого цикла так или иначе решают вопрос о смысле в нем функции оперирования информацией. Независимо от того, выделяют авторы или нет в качестве самостоятельного элемента управленческого цикла сбор, обработку и анализ информации, исследователи отмечают, что информационные процессы пронизывают весь управленческий цикл [3. С. 46].

Как анализ, так и криминологическое прогнозирование не существуют сами по себе, а взаимодействуют друг с другом, повышают научный уровень планирования. С помощью анализа изучаются в полном объеме состояние преступности в регионе (республике, области, крае, районе, населенном пункте) и результаты борьбы с ней. На основании этого планируются мероприятия по предупреждению преступности как в настоящее время (текущее планирование), так и в будущем (перспективное планирование), где криминологическое прогнозирование является необходимым. Криминологический прогноз как бы приближает эти рассчитанные на перспективу планируемые мероприятия к действительной обстановке, которая сложится только через пять и более лет. Он дает возможность заранее предусматривать меры по нейтрализации нежелательного развития такого отрицательного явления, как преступность, от успешной борьбы с которой во многом зависит эффективность работы правоохранительных органов по укреплению правопорядка в целом.

Между анализом и прогнозированием имеется тесная связь. С помощью анализа выявляются важные тенденции и закономерности, присущие преступности в регионе, которые используются при ее прогнозировании, а с помощью прогноза получают информацию о будущем состоянии преступности

(ее структуре, динамике и т.д.). С учетом этих данных формируются перспективные планы, в которых предусматриваются конкретные задания и меры по предупреждению преступности в регионе.

Анализ способствует выявлению нерешенных вопросов, резервов дальнейшего совершенствования предупредительной работы, судебной практики и уголовно-исполнительного процесса, совершенствования организации, форм и методов работы правоохранительных органов [4. С. 61–62].

Анализ, прогнозирование и планирование – это самостоятельные, хотя и взаимосвязанные, элементы организации работы правоохранительных органов, каждый из которых играет важную роль в предупреждении преступности в отдельном регионе.

С помощью анализа изучается состояние преступности в каждом регионе страны, исправительном учреждении, а также результаты проводимых предупредительных мероприятий. На основании полученных данных в результате криминологического анализа и прогнозирования планируются мероприятия по повышению их эффективности воздействия на преступность в регионах страны. Анализ также способствует выявлению нерешенных вопросов, резервов улучшения предупредительной работы, судебной практики и уголовно-исполнительного процесса с осужденными, совершенствованию организации, форм и методов работы органов полиции.

Криминологическое прогнозирование не только дает информацию о будущем состоянии преступности в регионе, но и вооружает практических работников правоохранительных органов сведениями о выборе целесообразных средств и методов борьбы с ней. Это помогает правоохранительным органам наметить наиболее эффективные предупредительные мероприятия, которые в большинстве своем реализуются в перспективных планах. При вынесении приговора преступнику суд определяет наказание, интуитивно представляя будущее поведение данного лица и возможности его исправления. Однако такой интуитивный прогноз не может явиться научной основой планирования мер по предупреждению преступности в регионе, так как он не основан на применении специального аппарата прогностики.

Научное и практическое значение криминологического прогнозирования состоит в том, что оно дает опережающую время информацию о состоянии преступности в регионе, в том числе и ее отдельных видов (рецидивной преступности, преступности несовершеннолетних и т.д.). Тем самым оно способствует определению основных направлений деятельности государственных, в том числе правоохранительных, органов и общественности по предупреждению преступлений. Криминологическое прогнозирование должно опираться не только на закономерности, присущие преступности или отдельным ее видам, но и учитывать социальные процессы в жизни общества, что естественно повышает обоснованность и точность криминологического прогноза и способствует разработке более эффективных и действенных предупредительных мер. Государственные и правоохранительные органы должны знать тенденции развития преступности, чтобы заранее спланировать систему предупредительных мер, нейтрализующих это общественно опасное явление.

Криминологический прогноз, в отличие от плана предупредительных мероприятий, не предусматривает непосредственного воздействия на преступ-

ность в регионе. Основная его задача – способствовать повышению научного уровня и, следовательно, эффективности планирования и применения иных управленческих решений. Научное прогнозирование выступает не только элементом планирования предупреждения преступности в регионе, но и процесса выработки любого оптимального управленческого воздействия на преступность. Принимая то или иное управленческое решение, необходимо предвидеть, какие последствия повлечет за собой его реализация, в каком направлении будет развиваться система, как на это решение отреагирует объект управления или среда его функционирования.

Кроме прогностической информации для составления плана предупредительных мероприятий используется много и других данных. При этом следует отметить, что необходимость в прогнозе возникает не только при составлении планов, но и при контроле за их выполнением и уточнением. Если прогнозирование общественных процессов и социальных проблем, одной из которых является региональная преступность, носит предположительный, рекомендательный характер, то планирование предупредительных мероприятий отличается конкретностью и директивностью. Планы определяют сроки выполнения мероприятий, отчет о проделанной работе, источники финансирования, исполнителей и т.д., в то время как прогноз может лишь наметить несколько вариантов развития будущего состояния преступности и ее составляющих элементов в регионе.

Прогнозирование преступности в регионе – это научное определение тенденций и закономерностей ее развития. Прогнозы должны выполнять свою основную функцию – способствовать повышению научной обоснованности планов по предупреждению региональной преступности.

Таким образом, анализ и прогноз играют основную роль в повышении научной обоснованности планируемых мероприятий по предупреждению региональной преступности.

По нашему мнению, в организации предупреждения преступности в регионах страны следует исходить из принципиального положения о том, что преступность не уничтожается, а контролируется и сдерживается правоохранительными органами. Поэтому сам процесс предупреждения преступности в регионе следует понимать как удержание, локализацию ее на определенном уровне. Не стоит забывать и о двойственном характере самой преступности. С одной стороны, это порождение социальной сферы, а с другой – результат воздействия на нее государственных и в первую очередь правоохранительных органов, от эффективной организации работы которых зависит в значительной степени состояние преступности в каждом отдельном регионе страны. Следует подчеркнуть, что региональная преступность производна от состояния и уровня преступности в масштабе страны. Поэтому изменения параметров региональной преступности связаны с изменениями параметров всероссийской преступности. Однако следует заметить, что предупреждение преступности – это воздействие не на саму преступность, а на ее причины и условия, ей способствующие. Реальное воздействие на преступность связано со всеми теми социальными процессами и явлениями, которые ее продуцируют.

Предупреждение преступности в регионе – это комплексная система, включающая в себя объект предупреждения, его основные уровни и формы,

меры предупредительного (профилактического) воздействия, субъектов, осуществляющих предупредительную работу. Любая деятельность, в том числе предупредительная, становится тем успешнее, чем более тщательно при ее осуществлении будут просчитаны все возможные изменения и чем точнее в связи с этим будут запланированы и осуществлены мероприятия, реализующие основное содержание и направленность этой деятельности.

Становится очевидным, что сама по себе правоохранительная деятельность без управляющего воздействия на нее не может иметь видимой перспективы на улучшение криминальной обстановки и не способна радикально влиять на количественное изменение преступности [5. С. 5].

Как справедливо подчеркивает Г.А. Аванесов, «... любая организаторская деятельность направлена на создание условий для осуществления тех или иных видов работ. Решающим звеном всякой деятельности является организация... Организация, исполнение организаторских функций характерны для всех видов деятельности... имеется в виду организованный способ деятельности» [6. С. 452].

Повышение эффективности предупредительной деятельности во многом зависит от правильной организации работы правоохранительных органов, координации межведомственного взаимодействия, обеспечения их участия в проведении комплексных предупредительных мероприятий. На конечный результат существенное влияние оказывают вопросы повышения профессионального мастерства сотрудников, совершенствование индивидуальной профилактической работы с лицами, состоящими на оперативно-профилактических учетах, укрепление взаимодействия с государственными органами, прежде всего с органами образования, социальной защиты населения, занятости, комиссиями по делам несовершеннолетних при главах исполнительной власти и т.д.

Совокупность организационных мероприятий по предупреждению региональной преступности предполагает:

- активизацию деятельности правоохранительных органов, вовлечение в процесс предупреждения всех государственных органов и общественных институтов;
- разработку мер, обеспечивающих взаимодействие между службами не только органов внутренних дел (полиции), но и другими государственными органами и общественными организациями;
- определение на территории регионов основных направлений предупредительной деятельности с учетом глубокого анализа причин совершения преступлений, условий, им способствующих (преступности несовершеннолетних, рецидивной (профессиональной) преступности, наркопреступности, преступности в сфере семейно-бытовых отношений, краж и т. д.);
- повышение профессионального мастерства сотрудников, принимающих участие в противодействии региональной преступности.

Литература

1. Туманов Г.А. Организация управления в сфере охраны общественного порядка. М., 1972. 232 с.
2. Концепция развития уголовно-исполнительной системы России до 2020 года // Собрание законодательства РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

3. *Артемьев Н.С.* Организация борьбы с рецидивной преступностью: учеб. пособие. М.: МУ при ГУК МВД России, 1997. 134 с.

4. *Горозжанин А.В., Артемьев Н.С., Некрасов А.П.* Роль исправительных учреждений в борьбе с рецидивной преступностью. Самара, 2005. 234 с.

5. *Программно-целевое планирование борьбы с преступностью.* М., 1996. 167 с.

6. *Аванесов Г.А.* Криминология. М., 1984. 546 с.

Legostaev Sergey V. Prosecutor of Razan` Region (Razan`, Russian Federation).

ON THE PROBLEM OF REGIONAL CRIME PREVENTION.

Keywords: criminological forecasting, crime prevention, regional crime.

The significance of a scientific approach to the administration of social processes which form the sphere of controlling actions on the part of law enforcement agencies, has increased in recent years. Administration and organization are closely related, and the stronger is their interconnection the more effective are their results. Organization is one of the functions of administration in the sphere of regional crime prevention.

Nowadays, the increase of a scientific level of crime prevention planning, which to a large extent depends on comprehensive analysis and forecasting, is of a paramount importance. The problem of the correlation of a criminological analysis, as well as forecasting and planning in the system of a scientific organization of administration in the law enforcement agencies, has both scientific and practical significance. To organize crime prevention in the countryside regions, it is necessary to take into account the principal provision that crime cannot be eliminated, but only controlled and deterred by law enforcement agencies. Therefore, the process of crime prevention in a particular region can be understood as its deterrence and localization on a definite level.

Regional crime prevention is a complex system including the object of prevention, its basic levels and forms, preventive measures and the subjects involved in prevention. The law enforcement activities cannot have any visible perspective aimed at the improvement of the criminal situation without any administrative influence on it and cannot radically change the quantitative crime rate.

The problems of professional development of staff, improvement of individual preventive work with those on file with the police, strengthening of cooperation with such state bodies as educational authorities, social welfare bodies, labor offices, juvenile affairs commissions etc. affect the final result of law enforcement activities. The whole complex of organizational events for regional crime prevention presupposes the activation of law enforcement activity, the involvement of all state bodies and public institutions in the process of crime prevention; the elaboration of measures ensuring the interaction between not only the internal affairs bodies (police), but between other state and public organizations; the determination of principal directions of the regional preventive activity, taking into account the analysis of causes and conditions for crimes (juvenile delinquency, recidivism, drug-related crimes, thefts, domestic crimes etc.); the increase of professional skills of those involved in the prevention of regional criminality.

References

1. Tumanov G.A. *Organizatsiya upravleniya v sfere okhrany obshchestvennogo poriadka* [Administration in the maintenance of public order]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1972. 232 p.

2. Kontseptsiya razvitiya ugovolno-ispolnitel'noy sistemy Rossii do 2020 goda [The concept of the penal system in Russia until 2020]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2010, no. 43. Art. 5544.

3. Artem'ev N.S. *Organizatsiya bor'by s retsidivnoy prestupnost'yu* [Recidivism prevention]. Moscow: Main Directorate of the RF Ministry of the Interior Publ., 1997. 134 p.

4. Gorozhanin A.V., Artem'ev N.S., Nekrasov A.P. *Rol' ispravitel'nykh uchrezhdeniy v bor'be s retsidivnoy prestupnost'yu* [The role of correctional institutions in recidivism prevention]. Samara: Samara Law Institute Publ., 2005. 234 s.

5. Seliverstov V.I. *Programmno-tselevoe planirovanie bor'by s prestupnost'yu* [Results-based planning of crime prevention]. Moscow: VNII MVD Rosii Publ., 1996. 167 p.

6. Avanesov G.A. *Kriminologiya* [Criminology]. Moscow: USSR MVD Academy Publ., 1984. 546 p.

УДК 343.71

Л.М. Прокументов

ОСНОВАНИЕ КРИМИНАЛИЗАЦИИ (ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ) ДЕЯНИЙ

В статье отмечается, что основанием криминализации (декриминализации) деяний является их общественная опасность. Подчеркивается, что основание отличается от других условий своей необходимостью. Наличие основания означает наличие действительной общественной потребности в уголовно-правовой норме (либо ее отмене). Общественная опасность является материальным признаком, внутренним свойством преступления. Будучи закрепленным в законе и имея правовое значение, это свойство существует объективно и не зависит от воли законодателя или воли органа, применяющего закон. Рассматривается содержание понятия «общественная опасность».

Ключевые слова: преступление, общественная опасность, криминализация, декриминализация, вред.

Основание – главный фактор криминализации (декриминализации) деяний, поскольку именно оно характеризует в первую очередь необходимость в изменении уголовного законодательства. В философии основание определяется как необходимое условие для чего-либо: бытия, познания, мысли, деятельности. Основание отличается от других условий своей необходимостью. То есть основание – это необходимое условие, из которого обязательно вытекает вывод (в нашем случае вывод о необходимости установления либо отмены уголовно-правового запрета). Наличие основания означает наличие действительной общественной потребности в уголовно-правовой норме (либо ее отмене). Без основания нельзя криминализировать (декриминализировать) деяние. Однако это не означает, что при наличии основания деяние будет обязательно криминализировано (декриминализировано), поскольку в данном случае основание есть необходимое, но не достаточное условие – существуют также иные условия, определяющие целесообразность криминализации (декриминализации) деяний.

В юридической литературе основания криминализации определяют как обстоятельства и процессы материальной и духовной жизни общества, порождающие объективную необходимость уголовно-правовой охраны тех или иных ценностей, как действительные предпосылки, социальные причины возникновения или изменений уголовно-правовой нормы (А.М. Яковлев), или, например, существенное и внезапное изменение социальной, экономической или политической обстановки в результате стихийного бедствия, неурожая и других событий или же возникновение либо существенное развитие новой группы общественных отношений, происходящее на базе экономического или технического прогресса (Г.А. Злобин). А.И. Коробеев относил к основаниям уголовно-правового запрета наряду с другими компонентами и исторические традиции. В.Н. Кудрявцев отмечал, что потребность в правовой регламентации поведения вытекает прежде всего и главным образом из соци-

ально-экономических, политических, демографических или иных объективных тенденций и процессов общественной жизни [1. С. 101].

Очевидно, что выделенные исследователями основания таковыми не являются, поскольку показывают обусловленность принятия либо отмены уголовного закона.

Обращаясь к теоретическим основам, заметим отсутствие в уголовно-правовой науке единого подхода к определению оснований криминализации (декриминализации) тех или иных деяний. Вместе с тем среди множества точек зрения на этот счет большинство исследователей сходятся во мнении о необходимости учитывать общественную опасность деяния.

Понятие общественной опасности формировалось посредством восприятия вреда, причиняемого теми деяниями, которые впоследствии и относили к преступным. Так, Ч. Беккариа считал общественный вред необходимым признаком преступления.

На данное обстоятельство обращали внимание как отечественные исследователи в XIX – начале XX в.: А. Богдановский, В. Есипов, И.А. Неклюдов, С.В. Познышев, Н.С. Таганцев, И.Я. Фойницкий, так и второй половины XX в.: Н.Д. Дурманов, С.В. Землюков, Н.Ф. Кузнецова, Ю.А. Красиков и др.

В последующем содержание общественной опасности много раз уточнялось отечественными исследователями, но все они признавали, что общественная опасность является важнейшим основанием криминализации (декриминализации) деяний. Если деяние не является общественно опасным, то оно не может быть криминализировано, а запрещенное уголовным законом объективно не общественно опасное деяние подлежит декриминализации.

Общественная опасность означает, что деяние вредоносно для общества.

Отметим, что употребление термина «общественная опасность» в законодательстве присуще только применительно к преступлениям. Что касается других правонарушений, то законодатель применительно к ним не использует данный термин. Например, ст. 2.1 КоАП РФ определяет административное правонарушение как противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или субъектом РФ предусмотрена административная ответственность. Тем не менее данное обстоятельство вовсе не означает, что правонарушения не присущ признак общественной опасности, поскольку она определяется тем вредом, который причиняется или может быть причинен общественным отношениям.

Административные, дисциплинарные, гражданско-правовые правонарушения также причиняют вред интересам государства, общества и отдельным гражданам и в силу этого общественно опасны.

Общественная опасность представляет собой объективную реальность, присущую некоторым деяниям в определенных условиях места, времени, обстановки, характера их совершения.

Общественная опасность является материальным признаком, внутренним свойством преступления. Будучи закрепленным в законе и имея правовое значение, это свойство существует объективно и не зависит от воли законодателя или воли органа, применяющего закон. Деяние опасно не потому, что его так оценил законодатель, а потому, что оно по своему объективному содержанию противоречит нормальным условиям жизни данного общества.

Следует согласиться с А.И. Коробеевым, который считает, что грань между преступным и неприступным настолько тонка, что переход от доприступного поведения к уголовно наказуемому может быть правильно объяснен и понят только с позиции рассмотрения общественной опасности как общего свойства всех видов правонарушений.

На протяжении многих лет в юридической литературе значительное внимание уделялось вопросу о том, является ли общественная опасность признаком, присущим только преступлению либо иным правонарушениям. Отметим, что практически все исследователи были единодушны в главном – в понимании материальной сущности правонарушений как антиобщественных, т.е. вредных в той или иной мере антисоциальных явлений. В силу этого дискуссия по существу носила терминологический характер: как называть вредность преступлений и иных правонарушений – одним термином «общественная опасность» либо различными терминами (так, можно говорить, что иные правонарушения не общественно опасны, а общественно вредны). Дискуссия была порождена тем, что некоторые авторы желали подчеркнуть их различие, отсюда и разное отношение к оценке количественно-качественных показателей правонарушений.

Представляется, что разграничение понятий «общественная опасность» и «общественная вредность» вряд ли правомерно, поскольку мы имеем дело с однопорядковыми явлениями. Если бы признак общественной опасности был присущ исключительно преступлениям, то не возникало бы никаких вопросов при установлении уголовно-правового запрета или при его отмене, а теории криминализации и декриминализации деяний не существовало бы вовсе. Поэтому признак общественной опасности присущ всем правонарушениям.

Общественная опасность как внутреннее свойство деяния (например, способность деяния причинить ущерб), безусловно, объективна. От законодательного запрета или его отсутствия не повышается и не понижается объективно причиненный ущерб, выраженный, как правило, в материальных показателях. Общественная опасность определяется с позиций социальных ценностей, принятых в обществе, и является таковой независимо от воли законодателя. В этой связи мы не можем согласиться с мнением Л.И. Спиридонова, утверждавшего, что преступление в конечном счете выступает не как объективное свойство поступка человека, разрушающего объективно существующий порядок отношений между людьми, а как результат применения к индивиду норм и санкций, которые, собственно, и превращают его в преступника.

Законодатель, выявив факт общественной опасности деяния, может этот факт только зафиксировать в уголовном законе, т.е. «признать» его в качестве преступления, но не «придумать» или «предположить». В то же время общественная опасность как результат социальной оценки деяния субъективна. Социальная оценка деяния в качестве преступления исходит от сознания его (деяния) как общественно опасного. Экономические, политические, социально-психологические, научно-технические, криминологические факторы предопределяют социальную оценку общественно опасного деяния. Так, в различные эпохи, в разных государствах преступлениями считались разные деяния (с достаточно большой степенью этого отличия). Например, в Древней Греции не считалось преступлением убийство раба, хотя в настоящее время

повышенная общественная опасность убийства любого человека сомнений не вызывает. В известном японском кинофильме «Легенда о Найараме» был показан обычай, в соответствии с которым старых родителей уносили в горы и оставляли там умирать. То, что данное деяние не считалось общественно опасным и преступным, предопределялось сложившимися в обществе обычаями, традициями. В настоящее время такое поведение выглядит абсолютно неприемлемым.

В этой связи можно говорить о том, что в конкретном обществе, на конкретный период его развития сформирована шкала социальных ценностей, по которой и определяется категория «общественная опасность» (точнее, сформированы приблизительные пределы общественной опасности) и в соответствии с этим определяются формы и методы социального контроля.

Общественная опасность как основание криминализации и декриминализации весьма сложна для правовой и материальной оценки.

Это можно объяснить тем, что общественная опасность, являясь основополагающей категорией, дающей общее освещение всех основных вопросов уголовного права, обеспечивающей единство уголовно-правовых знаний, не может быть раскрыта с помощью каких-либо других уголовно-правовых понятий. Общественная опасность является общим понятием, которое не имеет заранее установленных признаков. Признавая те или иные деяния элементами множества «общественно опасное деяние», законодатель ни на какое четко и точно определяемое понятие не опирается. Для законодателя не существует строго обозначенных признаков общественной опасности. Для него общественная опасность – это исходное, неопределяемое понятие. Критерии определения степени общественной опасности разрабатываются со времен зарождения в человеческом обществе уголовно-правовых запретов. Но как никому до сих не удалось дать универсального определения понятия «человек», так никому пока не удалось дать определение понятия «общественная опасность». Причина такого положения заключается в том, что «общественная опасность» – очень динамичное по своему содержанию понятие, имеющее характерные особенности применительно к конкретному периоду развития общества. В большинстве случаев законодатель пытается формализовать данное понятие, чтобы избежать произвола в осуществлении правоприменительной практики (например, граница между административным и уголовно-правовым хулиганством – причинение вреда личности или собственности, ст. 213 УК РФ). Однако нередко степень общественной опасности устанавливается на основе здравого смысла.

Говоря об общественной опасности деяния, важно определить ее структуру. По мнению П.Н. Панченко, вывод о наличии либо отсутствии общественной опасности делается на основе всех объективных и субъективных признаков деяния, т.е. учитываются признаки, относящиеся к объекту и субъекту посягательства, а также самого посягательства. По мнению Р.А. Сабитова, общественная опасность – это свойство антиобщественного поведения человека; общественная опасность преступного посягательства заключается в том, что деяние субъекта причиняет или создает угрозу причинения существенного вреда общественным отношениям. Поэтому в основе криминализа-

ции лежит объективный вред, причиняемый общественным отношениям, или реальная опасность причинения вреда.

Среди факторов, определяющих общественную опасность посягательства, следует выделить структурные элементы общественной опасности, а также факторы, лежащие за пределами структуры и влияющие на характер и степень общественной опасности. Первые составляют содержание общественной опасности и служат основанием криминализации деяния, вторые показывают, от чего зависит общественная опасность элементов структуры. По мнению Н.Ф. Кузнецовой, для признания деяния преступным не имеют значения социально-психологические признаки личности лица, совершившего преступление, они весьма существенны при определении наказания (т.е. в процессе пенализации и депенализации). Личность преступника как криминологическое основание норм уголовного права, пишет В.Д. Филимонов, выступает на первый план в тех случаях, когда определяется содержание норм, регулирующих индивидуализацию уголовной ответственности и наказания, а также при решении вопросов освобождения от уголовной ответственности и наказания [2. С. 24].

Вместе с тем отметим, что некоторые исследователи (С.Г. Келина, Н.А. Беляев) предлагали включить личность преступника в содержание состава преступления, что давало им основание говорить о существовании судебной декриминализации деяния в тех случаях, когда происходит освобождение от уголовной ответственности. Представляется, что данная позиция не может быть воспринята серьезно. Во-первых, принято считать, что личность оценивается по ее поступкам, а у авторов рассматриваемой позиции, напротив, поступки оцениваются в зависимости от свойств личности. Во-вторых, включение личности виновного в число признаков состава преступления означает отказ от признания состава преступления единственным основанием уголовной ответственности. Отметим, что в дальнейшем С.Г. Келина признала ошибочность своей позиции, указав, что индивидуальное освобождение лица от уголовной ответственности не ликвидирует существование самого уголовно-правового запрета, не переводит правонарушение в категорию неправомерных [3. С. 13].

Теперь следует ответить на вопрос, какие элементы деяния определяют его общественную опасность. Представляется, что общественная опасность определяется *только объектом посягательства* (в качестве такового будем считать общественные отношения, на которые направлено деяние, хотя в последнее время возрождается дискуссия о том, что считать объектом посягательства) *и его объективной стороной* (и в первую очередь реальным ущербом, созданием возможности причинения ущерба; даже место и время совершения посягательства могут повышать его общественную опасность, например, общественная опасность посягательств, совершаемых в военное время, определяется также и особенностями этого времени). Субъект и субъективная сторона деяния не являются определяющими элементами его общественной опасности. Так, внешне одинаково выраженные деяния причиняют одинаковый вред независимо от виновного или невиновного отношения субъекта к деянию. Вина есть только обязательное условие для привлечения к уголовной ответственности. Хотя если обратиться к УК РСФСР 1960 г., то в

нем в ст. 7 преступлением признавалось предусмотренное Особенной частью Кодекса общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественный или государственный строй, социалистическую систему хозяйства, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное Особенной частью Кодекса. В определении отсутствует признак виновности, т.е. данный признак включался в общественную опасность деяния. Общественно опасным могло быть только виновное деяние. Сейчас в ст. 14 УК РФ разделены эти два признака – деяние должно быть и общественно опасным, и виновным. И действительно, от того, что деяние совершает лицо, например, страдающее психическим заболеванием, исключающим вменяемость, общественная опасность деяния вовсе не исчезает. Действует принцип вины, предусмотренный ст. 5 УК РФ, по которой лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена ею вина.

Субъект посягательства также не определяет общественную опасность деяния. Этим объясняется и то, что за некоторые категории преступлений понижен возраст уголовной ответственности, и то, что количество таких преступлений не остается неизменным. И до принятия УК РФ 1996 г. вымогательство, совершенное лицом, не достигшим 16-летнего возраста, было общественно опасным, хотя преступным оно не считалось. От того, совершил кражу 13-летний или 14-летний подросток, общественная опасность ее не повышается и не понижается. В отечественной уголовно-правовой и криминологической науке признается, что малолетнее лицо не должно привлекаться к уголовной ответственности, но никак не в силу того, что деяния малолетних не могут обладать признаком общественной опасности, а в силу недостаточной психической зрелости субъекта. К примеру, в США в некоторых штатах субъектом преступления может быть и ребенок. Субъект – это также обязательное условие привлечения к уголовной ответственности. Конечно, в уголовном законодательстве предусмотрено огромное количество преступлений со специальными субъектами, тогда мы сталкиваемся с одним из двух случаев:

- специальный субъект – обязательный признак преступления в силу своей «специальности». Без него нет и преступления по своей сути. Так, получение взятки (ст. 290 УК РФ) возможно только должностным лицом, что вытекает из самой сущности понятия «взятка»;

- действительно повышается общественная опасность деяния, но не из-за субъекта, его совершившего, а за счет «удвоения» объекта посягательства, т.е. посягательство нарушает две или более группы общественных отношений, за счет чего и происходит повышение общественной опасности.

Общественная опасность личности как социально-психологической категории также не может служить основанием установления уголовной ответственности. Следует обратить внимание, что криминализируются только деяния, а не признаются преступниками определенные категории лиц, обла-

дающие определенными социально-психологическими установками и признаками.

Общественная опасность личности имеет значение для криминализации лишь постольку, поскольку она причинно связана с общественно опасным деянием и его последствиями, и эта личность требует применения к ней мер государственного или общественного воздействия в целях общей и специальной превенции.

Таким образом, общественная опасность деяния определяется только внешним его выражением, а именно объективной стороной деяния (и прежде всего вредом) и объектом посягательства.

Общественная опасность есть объективное свойство деяния, определяемое тем вредом, который это деяние причиняет или может причинить обществу.

В научной доктрине общепризнанно положение о том, что общественную опасность определяют два показателя – характер и степень деяния. Необходимо выяснить, каково влияние характера и степени посягательства на его криминализацию и декриминализацию.

Характер посягательства (деяния) определяет, есть ли общественная опасность в совершаемом деянии в принципе (причиняется ли вред), определяет, возможен ли социальный контроль, возможно ли правовое воздействие в принципе. Степень же определяет, какие меры правового воздействия необходимо применять к правонарушителю (определяется – уголовно наказуемо деяние или нет).

Можно рассмотреть процесс определения общественной опасности при появлении новых общественных отношений:

1. Появляются новые общественные отношения, т.е. появляется объект возможного посягательства. Характер этих отношений позволяет определить, допустимо или недопустимо правовое вмешательство в эти отношения в принципе, подлежат ли вообще отношения правовой охране и существует ли необходимость применения мер ответственности (принуждения) за посягательства на эти отношения – как гражданско-правовых, административных, дисциплинарных, так и уголовно-правовых мер принуждения.

2. Определив, что какая-то общественная опасность в посягательствах на вновь сложившиеся отношения присутствует, надо выяснить, с помощью каких мер государство должно охранять данный вид отношений. И именно через степень общественной опасности посягательства определяется уровень необходимой охраны отношений, степень ответственности за посягательства на них. Степень общественной опасности деяния определяет, подлежит ли оно уголовно-правовому воздействию, либо за его совершение достаточно применения мер административной, гражданско-правовой ответственности, мер общественного воздействия.

При изменении общественных отношений происходит переоценка их социальной значимости и в соответствии с этим происходит переоценка степени опасности на их посягательства.

Возникает проблема, существуют ли такие деяния, характер общественной опасности совершения которых сразу бы предопределял (предрешал) применение мер именно уголовно-правового воздействия. Да, действительно

существуют такие объекты, которые всегда входят в сферу охраны исключительно уголовного права, т.е. существуют деяния, характер общественной опасности которых предопределяет привлечение к уголовной ответственности за их совершение. Это посягательства на жизнь (как самый главный объект уголовно-правовой охраны), посягательства на половую неприкосновенность и некоторые другие. Такие деяния не могут признаваться малозначительными, за посягательства на эти общественные отношения не установлено и не может быть установлено никакой иной, кроме как уголовной, ответственности. Но данная группа деяний уже давно закреплена в качестве уголовно противоправной, и ее никоим образом не касаются процессы криминализации и декриминализации

Характер посягательства является критерием разделения общественно опасных деяний от деяний, не являющихся таковыми вообще (повторюсь, что термин «общественная опасность» употребляется в широком смысле – как свойство любого посягательства, а не как признак только преступных деяний).

Степень же общественно опасного посягательства является уже основанием установления конкретного вида ответственности, где повышенная (достаточно высокая) степень общественной опасности деяния является основанием установления уголовно-правового запрета.

Характер общественных отношений определяется через их социальную значимость и определяет, в свою очередь, характер соответствующего этим отношениям посягательства. Степень посягательства дифференцирует ответственность в зависимости от интенсивности посягательства на общественные отношения. Выводом сказанному может быть то, что в идеале практически каждой уголовно-правовой норме должна соответствовать сходная с ней норма в процентах КоАП РФ, предусматривающая административную ответственность за аналогичное деяние с меньшей степенью опасности (например, в действующем КоАП РФ предусмотрена ответственность за мелкое хищение (ст. 7.27), мелкое хулиганство (ст. 20.1) и др.).

Можно говорить о том, что основанием установления уголовно-правового запрета является повышенная (достаточно высокая) степень общественной опасности запрещаемого деяния. Это подтверждается ч. 2 ст. 14 УК РФ, где указано, что не является преступлением действие (бездействие), хотя формально содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. Исходя из нашей интерпретации понятия «общественная опасность», фразу «не представляющее общественной опасности» можно толковать как «имеющее достаточно низкую степень общественной опасности», т.е. не причиняющее существенного вреда обществу.

Некоторые исследователи отмечали, что общественная опасность преступления состоит в возможности его повторяемости, поскольку преступлением признаются не единичные эксцессы, а такие деяния, которые обладают прецедентным характером, несут в себе свойства человеческой практики (П.А. Светачев, Л.А. Фелелов и др.).

Представляется, что если деяние не обладает чрезвычайно высокой степенью общественной опасности, то при криминализации следует учитывать то обстоятельство, что оно не должно быть слишком распространенным (тогда оно

из патологии превращается в норму социального поведения) и не единичным случаем, который не может повториться в будущем.

Уголовное право регулирует форму реакции общества и государства на такие общественно опасные поступки индивидов, которые, по крайней мере, являются реально возможными, т.е. представляют собой проявления некоторых общих тенденций и закономерностей, иначе говоря – явления не случайные. Возможная повторяемость – необходимое свойство деяния, отнесенного к числу преступлений. Криминализируемое деяние должно быть более или менее распространенным. То есть деяние не может быть всеобщим или чрезвычайно широко распространенным и не должно быть единичным без возможности повторения в будущем. Криминализация широко распространенного деяния приведет к нарушению функционирования системы уголовной юстиции, к нарушению принципов неотвратимости наказания, равенства и справедливости, так как совершение данного деяния не обязательно будет влечь за собой уголовную ответственность; уголовная ответственность становится делом случая, а не правилом. Это может привести к повышению межличностной напряженности, так как возникает ситуация, при которой одни попадают под действие уголовно-правовой репрессии, другие при тех же обстоятельствах – нет. При криминализации же индивидуально определенного единичного случая новая норма становится безжизненной и не нужной, не имеющей регулятивного значения.

Отметим, вряд ли можно считать общественно опасным то поведение, которое уже реально причинило вред обществу, поскольку в таком случае общественная опасность реализовалась. В этой связи очевидно, что вредоносность деяния состоит в способности его причинять вред обществу. Если же исходить из иного, то вряд ли возможно обосновать установление уголовной ответственности за приготовление к преступлению (ч. 2 ст. 30 УК РФ), когда вред не только не наступил, но и не начал причиняться.

Исходя из всего сказанного выше, можно сделать вывод, что основанием криминализации является повышенная (достаточно высокая) степень общественной опасности деяния. Действительно, отличие всех видов правонарушений от преступлений заключается в различной степени общественной опасности. Это означает, что преступления, как правило, приносят обществу большой вред, представляют большую угрозу и более нетерпимы, нежели другие правонарушения. Именно в силу большего вреда такие правонарушения получили наименование преступлений. Для признания опасных деяний преступными необходимо причинение такого вреда общественным отношениям, который нарушает условия существования определенной системы общественных отношений.

Таким образом, можно утверждать, что конкретными основаниями криминализации, определяющими ее необходимость, служат:

1. Появление общественно опасного деяния с достаточно высокой степенью общественной опасности (что может быть обусловлено появлением новых отношений – объекта посягательства).

2. Повышение степени общественной опасности деяния (вследствие повышения степени общественной опасности способа совершения

правонарушения или вследствие изменения социальной значимости вреда от этого правонарушения).

Применительно к основаниям декриминализации у исследователей не вызывает сомнений, что одним из них является утрата деяния той степени общественной опасности, которая требовала прежде применения мер уголовного наказания.

Вместе с тем в научной литературе называются и другие основания. Так, по мнению С.Г. Келиной, основаниями декриминализации наряду с отмеченными выше являются: отсутствие или низкая степень морального осуждения соответствующего деяния гражданами и неприменение конкретной нормы на практике [3. С. 16].

Представляется, что отсутствие или низкая степень морального осуждения соответствующего деяния гражданами не может рассматриваться в качестве основания декриминализации, поскольку является социально-психологическим условием, влияющим на криминализацию и декриминализацию деяний. Что же касается неприменения нормы на практике, то данное обстоятельство также нельзя рассматривать в качестве основания декриминализации. Например, есть ли основания говорить об эффективности уголовно-правового запрета на вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность, когда в течение года в крупном промышленном городе не было зарегистрировано ни одного преступления, предусмотренного ст. 150 УК РФ? В то же время проведенный анализ публикаций, издаваемых в городе газет позволил обнаружить в них сообщения о нескольких таких случаях.

Бесспорно, что данная норма не относится к категории мертворожденных. И дело не столько в ней, сколько в ее применении, точнее, неприменении. Норма права – это средство, и ее качество имеет значение в правоприменительной деятельности. Количественный показатель (применения / неприменения) не может служить достаточно надежным аргументом, поскольку уголовно-правовая статистика – это еще и показатель работы органов уголовной юстиции.

В этой связи можно утверждать, что конкретными основаниями декриминализации являются:

1. Исчезновение общественной опасности деяния вследствие исчезновения определенного вида общественных отношений, которые охранялись уголовным законом (объекта преступного посягательства).

2. Утрата деянием той степени общественной опасности, которая требовала прежде применения мер уголовно-правового характера (вследствие изменений, произошедших в экономической, политической, социальной и других сферах жизни общества).

Безусловно, что декриминализация может быть произведена и вследствие необоснованности введения самого уголовно-правового запрета, т.е. из-за игнорирования выработанных в теории уголовного права и криминологии оснований криминализации.

Литература

1. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М.: Наука, 1986. 448 с.
2. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1981. 268 с.

3. Келина С.Г. Об основаниях и последствиях декриминализации деяний // Советское государство и право. 1988. № 11. С. 13–16.

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

THE GROUNDS FOR CRIMINALIZATION AND DECRIMINALIZATION OF ACTS.

Keywords: crime, public danger, criminalization, decriminalization, harm.

The grounds constitute the main factor for criminalization and decriminalization of acts because primarily, they characterize the necessity to change criminal legislation. In scientific literature the researchers define the grounds for criminalization in different ways. However, they all think that it is necessary to take into account the public danger of an act. The concept of public danger in legal science has been formed according to the harm of those acts which were later considered to be criminal. Public danger means that the act is harmful to society. The act is dangerous, not from the viewpoint of legislators, but because it is in conflict with the normal conditions of life accepted in this society. Being the grounds for criminalization and decriminalization, public danger is very complicated for both legal and material estimation.

Scientific literature separates some structural elements of public danger and the factors which lie outside the structure, but influence the character and degree of public danger. The former group of factors constitutes the content of public danger and serves as the ground for criminalization of an act. The latter group shows what specifies public danger in the elements of structure. Public danger of an act is determined by the object of infringement and its objective aspect. The subject and objective aspect of an act are not key parameters in relation to its public danger. Most researchers think that two criteria determine the public danger of an act: its character and degree. The character determines whether there is danger to the public in a committed act in principle (it whether it causes any harm or not). The degree determines the range of legal measures to be applied to a law-breaker (it is determined whether the act is criminal or not). The article deals with the process of defining public danger under the system of new public relations or when the old ones are changed. It has been noted that a criminalized act should be more or less spread. This means that is that the act cannot be a universal one or be extremely widely spread. Furthermore, it should not be a sporadic act without any possibility to be repeated in the future. The author comes to the conclusion that the grounds for criminalization represent an increasing (high) degree of public danger of an act. This means that, as a rule, crimes bring more serious harm to any society, threaten it to a greater extent and are more intolerant in it than other offences. It is due to this harm that such offences are called crimes. To find dangerous crimes criminal, it is necessary for them to inflict such a harm to public relations which violates the conditions for the existence of a definite system of public relations.

References

1. Kudryavtsev V.N. *Zakon, postupok, otvetstvennost'* [Law, act and responsibility]. Moscow: Nauka Publ., 1986. 448 p.
2. Filimonov V.D. *Kriminologicheskie osnovy ugolovnogo prava* [Criminological foundations of criminal law]. Tomsk: Tomsk State University Publ., 1981. 268 p.
3. Kelina S.G. Ob osnovaniyakh i posledstviyakh dekriminalizatsii deyaniiy [The grounds and consequences of decriminalization of the acts]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1988, no. 11, pp. 13-16.

УДК 343.21

В.А. Уткин

«ВИРТУАЛЬНОЕ» УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Статья посвящена критическому анализу сложившейся правотворческой практики принятия законодательных норм со значительным отложенным или даже неопределенным сроком введения их в действие. Показано отрицательное влияние подобных норм на механизм правового регулирования, юридическую науку, преподавание уголовного и уголовно-исполнительного права.

Ключевые слова: эффективность правового регулирования, уголовно-правовое и уголовно-исполнительное законотворчество, проявления бюрократизации в правовой системе.

Со времени принятия Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов Российской Федерации развернулось бурное законотворчество. Было принято соответственно 150 и 75 федеральных законов, вносящих в них многочисленные, нередко спонтанные и противоречивые поправки. Наиболее масштабные из них касались уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера (2003, 2006, 2009, 2011 гг.). Другой негативной чертой современного российского законотворчества в области борьбы с преступностью было издание уголовных и уголовно-исполнительных законов с длительным, а фактически нередко с неопределенным сроком введения их в действие. Начало этому положено еще в 1996 г., когда в Федеральном законе о введении в действие УК РФ в ст. 4 указывалось, что «положения настоящего Кодекса о наказаниях в виде обязательных работ, ограничения свободы и ареста вводятся в действие федеральным законом после вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации по мере создания необходимых условий для исполнения этих видов наказания, но не позднее 2001 года».

Как известно, «не позднее 2001 года» эти необходимые условия не были созданы, и в начале 2002 г. ст. 4 указанного Закона была изменена, определяя дифференцированные сроки введения в действие опять же «по мере создания необходимых условий», но для каждого наказания отдельно: для обязательных работ – «не позднее 2004 года», для ограничения свободы – «не позднее 2005 года», для ареста – «не позднее 2006 года».

Спустя еще десять лет из трех предусмотренных УК наказаний лишь обязательные работы оказались реализованными в установленный срок. Ограничение свободы было введено лишь в январе 2010 г., но совершенно в ином виде, нежели то, о котором говорилось в УК РФ в 1996 г. Судьба ареста вообще незавидна¹.

¹ Известно, что уже с 2006 г. в Государственной Думе находятся предложения об исключении его из системы наказаний ввиду отсутствия перспектив создания арестных домов. Соглашаясь в целом с такими проектами, все же предложили бы решать этот вопрос дифференцированно, сохранив

В упомянутых выше федеральных законах 1996 и 2002 гг. о введении в действие УК говорилось о «создании необходимых условий». Следовательно, в 1996 г. их не было. Зачем же и тогда, и впоследствии нужно было принимать законы с заведомым знанием об отсутствии необходимых условий их реализации? Еще в 1993 г. А.И. Зубков обоснованно критиковал позицию авторов законопроектов, «считающих, что именно сейчас нужно «застолбить» все возможные новеллы, пусть даже если они начнут реализовываться спустя много лет. Такой закон вряд ли будет эффективным, это лишь декларация, а она мало что даст сегодняшней (да и завтрашней) правоприменительной практике» [1. С. 6].

Тем не менее подобная законотворческая практика налицо. Характерным ее проявлением стало принятие 17 ноября 2011 г. Государственной Думой Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. Предусмотренное им наказание в виде принудительных работ вначале должно было применяться с 1 января 2013 г., т.е. через год после его принятия. Впоследствии этот срок был отодвинут еще на год, а в конечном итоге и вообще до 2017 г.

Оставив в стороне обсуждение действительной необходимости именно такого наказания, его наименования, соответствия общепризнанным международным актам, Конституции, наконец, действительные реальные перспективы строительства исправительных центров [2. С. 46–51], подойдем к этому вопросу с более общих позиций – с констатации наличия (и даже развития) в российском законодательстве в сфере борьбы с преступностью особых правовых общностей – «виртуального» уголовного и уголовно-исполнительного права. Сам этот термин, конечно, условен, он взят из сферы информационных технологий и в нашем случае обозначает некий массив законодательных норм с отложенным значительным или вообще неопределенным («до создания необходимых условий») сроком введения в действие. Такие законы существуют сугубо в информационном поле, фактически выполняя, тем не менее, совершенно определенные и, как показано ниже, зачастую далеко не безобидные функции.

Политологи, исследовавшие феномен бюрократизации государственного управления, давно обратили внимание на такой ее аспект, как принятие нормативных правовых актов, не обусловленных общественным мнением, мно-

данное наказание как применяемое исключительно к военнослужащим. Особенно в свете возможной ликвидации дисциплинарных воинских частей. Ведь согласно ч. 3 ст. 54 УК РФ предполагалось, что военнослужащие должны отбывать арест на гауптвахтах, а таких учреждений в гарнизонах достаточно. В феврале 2014 г. Федеральным законом № 7-ФЗ в ст. 16 УИК внесено дополнение, согласно которому арест военнослужащих на гауптвахтах должен исполняться военной полицией Вооруженных сил Российской Федерации.

¹ В практике этот закон именуют «Законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ», т.е. указывая день подписания его президентом. Такой подход, впрочем, как и в отношении иных соответствующих законов, неправилен. Согласно ст. 2 Федерального закона от 25 мая 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального собрания» это дата принятия его Государственной Думой в окончательной редакции. Имеющая место, в том числе в официальных источниках, «передатировка» законов указанием на дату подписания их президентом не только нарушает упомянутый закон, но и противоречит конституционному разделению властей.

гочисленность вносимых в законодательство изменений и дополнений, их необоснованность и противоречивость, использование законодательной нормы в качестве политической декларации. При этом «специфика правового регулирования в условиях приоритета государственной бюрократии проявляется в том, что право от нормирования объективных процессов, происходящих в обществе, сводится к законодательному оформлению личных представлений ее лидера либо их группы» [3. С. 36].

При таком взгляде значение и роль «виртуального» уголовного и уголовно-исполнительного законодательства едва ли могут исчерпываться его декларативностью. По-видимому, главная явная цель подобных «деклараций о намерениях» – побуждение к созданию «необходимых условий» (в нашем случае – к строительству арестных домов, исправительных центров и т.д.). Но если в 1996 г. это обеспечивалось хотя бы формально, то позднее даже не предполагается. В ст. 9 Федерального закона РФ «О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» указывалось, что Правительству Российской Федерации при разработке проектов федерального бюджета на 1997 г. и последующие годы необходимо предусматривать выделение централизованных капитальных вложений и финансовых средств, обеспечивающих введение в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации.

В положениях о введении в действие указанного Федерального закона от 17 ноября 2011 г. вовсе не содержалось упоминания о каких-либо планируемых средствах для создания исправительных центров. Откуда же они появляться в современных кризисных условиях, если аналогичные учреждения (применительно к ограничению свободы) не строились с 1996 г., и именно поэтому ограничение свободы было реализовано совсем в иной версии? Вопрос явно риторический¹.

Нет сомнения, что нормативно-правовое регулирование и официально обозначенное стремление к таковому – все же юридически разные категории. Последнее вполне может достигаться разного рода концепциями, программами, стратегиями и планами законопроектных работ. Но все же не законами с неопределенными или отдаленными перспективами введения их в действия.

Тогда у «виртуального» законодательства, видимо, есть иные, не столь очевидные, латентные задачи. Оставив в стороне такую неизбывную прозаическую и немаловажную сторону деятельности российской бюрократии, как ее желание «угодить начальству», в сочетании с надеждой на то, что впоследствии «или шах умрет или ишак сдохнет», возьмем на себя смелость утверждать, что такое законодательство обычно преследует цели:

– продемонстрировать стремление что-то реформировать или с чем-то быстро покончить²;

¹ Внимательный читатель здесь сошлется на ч. 3 ст. 60¹ УИК РФ (также пока не введенную в действие). Согласно ей «изолированные участки, функционирующие как исправительные центры, могут создаваться при исправительных учреждениях». Но ведь Концепция реформирования УИС до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства с октября 2010 г., предполагает перевод учреждений на преимущественно **тюремные начала** отбывания лишения свободы, где не может быть таких «изолированных участков» по определению.

² В начале 2012 г. достоянием общественности стали три разработанных Минюстом законопроекта, касающихся создания в России службы пробации и особенностей статуса ее сотрудников. При-

- дать скорый и на первый взгляд решительный ответ встревоженному общественному мнению;
- повысить имидж власти и государства в международном сообществе «цивилизованных стран».

Кроме того, нужно иметь в виду исторически сложившуюся противоречивую особенность российского правосознания и менталитета – причудливое сочетание «юридического фетишизма» с «правовым нигилизмом». Первый предполагает, что для решения всех проблем необходимо и достаточно принятия закона. Второй демонстрирует одновременное неуважение к закону, хорошо отраженное еще в XIX в. известным русским классиком: «Суровы законы российские. Единственное, что умаляет их строгость и непреклонность, – это неисполнение»¹.

Обратимся, однако, снова к политологам. «Когда очередная идеологическая цель... начинает входить в противоречие с реально функционирующей экономикой, тогда государственная бюрократия с тем, чтобы «технично» де-завуировать свой прокол в глазах общественного мнения ... предлагает новую, очередную, более амбициозную модернизацию, которая тем или иным образом корректирует предшествующую идеологическую цель, нивелируя тем самым ответственность правящей государственной бюрократии» [3. С. 360].

Разве движение законодателя в последние десятилетия по цепочке: «отмена конфискации» – «возврат конфискации» – «ограничение свободы» – «особо (до 500 млн руб.!) крупные штрафы» – «принудительные работы» в этой связи ничего не напоминает? Кто-нибудь, к примеру, ответил за фактический провал широко разрекламированного ранее ограничения свободы с электронным мониторингом и за пустую трату миллиардов рублей на в сущности бесполезные в профилактике «электронные браслеты»? [5]. Сколько процентов осужденных в нашей стране за последние полгода были приговорены к особо крупным штрафам и сколько из них было реально взыскано? Вместо ответа вновь предлагается очередная коренная модернизация в виде создания неких «соответствующих международным стандартам служб пробации» с неизбежным разрушением давно и успешно действующих уголовно-исполнительных инспекций.

Но «виртуальное» уголовное законодательство вредно и уже самим фактом существования. Прежде всего в теоретическом плане оно размывает

мечательно, что после принятия соответствующих федеральных законов их предполагалось вводить поэтапно, с 1 января 2013 г. до 1 января 2016 г. (подробности см. [4]).

¹ К сожалению, этому порой способствует низкое качество и даже неисполнимость самих законов. Так, в ч. 1 ст. 53¹ УК (в ред. 2011 г.) указан порядок назначения принудительных работ: «Если, назначив наказание в виде лишения свободы (до пяти лет включительно. – В.У.), суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы, он постановляет заменить осужденному наказание в виде лишения свободы принудительными работами». Аналогичный порядок назначения альтернативной лишению свободы меры был, как известно, предусмотрен в ст. 24² УК РСФСР 1960 г. (в ред. 1977 г.) применительно к условному осуждению к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду. Но тогда эта мера не входила ни в перечень наказаний (ст. 21 УК РСФСР), ни в санкции статей Особенной части Кодекса. Как тогда совместить с ч. 2 ст. 53¹ УК РФ наличие принудительных работ и в системе наказаний (ст. 44 УК) и, что самое главное, в санкциях многих статей Особенной части наряду с лишением свободы?

нормативность и властность в правовой системе, что, без сомнения, в будущем должно привлечь серьезное внимание ученых – теоретиков права. Способствует девальвации закона, «эрозии» его авторитета в обществе, поскольку дает лишь иллюзию правового регулирования. Применительно к системе наказаний искажает ее реальную репрессивность и вносит в нее информационные искажения.

«Виртуальные» нормы уголовного права нередко провоцируют массовые ожидания в среде осужденных, ибо их возможное будущее введение в действие создает почву для обращения осужденных в суды о снижении наказания на основании ст. 10 УК об обратной силе уголовного закона, смягчающего наказание или иным образом улучшающего положение лица, совершившего преступление. Соответственно при невступлении таких норм в силу возникающее в результате этого разочарование чревато ростом напряженности в исправительных учреждениях.

Как ни парадоксально, но «виртуальное» уголовное законодательство способно отрицательно влиять и на реальную судебную практику. Известно, что после принятия УК РФ 1996 г. отдельные военные суды необоснованно назначали осужденным военнослужащим уголовное наказание в виде ареста, ссылаясь на ч. 3 ст. 54 УК.

Другой пример. 18 декабря 2002 г. Президиум Верховного Суда РФ своим постановлением № 891п2002 отменил приговор Молчановского районного суда Томской области в части возложения на условно осужденного обязанности по выполнению бесплатных общественно полезных работ в количестве 30 часов. Районный суд, принимая такое решение в 2002 г., руководствовался положением ч. 5 ст. 73 УК РФ о том, что «суд может возложить на условно осужденного исполнение и иных обязанностей, способствующих его исправлению».

Все предшествовавшие вышестоящие судебные инстанции, включая Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда, не усмотрели в данном приговоре нарушения закона. Однако Президиум занял противоположную позицию, мотивируя ее так: «Согласно ст. 44, 45 ч. 1 УК РФ обязательные работы являются видом наказания и применяются только в качестве основного вида наказания. По смыслу закона (ст. 45 УК РФ) за совершение каждого отдельного преступления может быть назначено только одно основное наказание».

Как видно, основой правовой аргументации Президиума Верховного Суда стала ссылка на статьи Кодекса, содержавшие положения об обязательных работах, которые в этой части не имели юридической силы, ибо были введены в действие лишь в 2004 г. Если ученый - правовед в научной полемике вправе прибегать к разным нормативным источникам, в том числе в их историческом или законопроектном аспекте, то обоснование правоприменительного решения высшей судебной инстанции путем ссылки на недействующий закон явно несостоятельно.

«Виртуальное» уголовное законодательство способно породить и «сумятицу» в научных исследованиях. В частности, побуждать отдельных молодых ученых при попустительстве их руководителей активно браться за разработку соответствующих тем в надежде в будущем опередить конкурентов-

диссертантов. Тем самым научные силы отвлекаются от действительно актуальной проблематики. Известны даже случаи успешной защиты кандидатских диссертаций о наказании в виде ограничения свободы в версии 1996 г. Ценность таких изысканий очевидна.

Наконец, «виртуальное» уголовное и уголовно-исполнительное законодательство вносят искажения в учебный процесс, в преподавание соответствующих учебных дисциплин, в тексты учебников. Вот цитата из труда авторитетных ученых: «Передвижение без конвоя осужденных к аресту не разрешается. Осужденные пользуются правом ежедневной прогулки продолжительностью не менее одного часа» [6. С. 219]. Или: «Осужденным к принудительным работам предоставляются индивидуальные спальные места и постельные принадлежности» [7. С. 401].

Понятно, что «виртуальное» законодательство порождает «виртуальные» учреждения и «виртуальных» осужденных¹, но в подобных учебниках они преподносятся в повествовательном стиле как реально существующие. Видимо, соображения гонорарного свойства придают написанию таких глав и параграфов известный смысл, но все же пожалеем и студентов.

Сказанное требует, на наш взгляд, проведения своего рода «ревизии» уголовного и связанного с ним уголовно-исполнительного законодательства с целью освобождения их от «виртуальных» положений», вносящих диссонанс в механизм правового регулирования. Жизнь, в том числе практика введения в действие УК и УИК, показывает, что при наличии условий максимальный срок введения законов в действие не должен превышать полугода. Иначе уголовный закон теряет специфическое качество и авторитет нормативного регулятора высокой юридической силы.

Литература

1. Зубков А.И. Проблемы реформирования российского уголовно-исполнительного законодательства // Реформа уголовно-исполнительной системы и ее правовое обеспечение. М.: НИИ МВД РФ, 1993. С. 3–8.
2. Уткин В.А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы и перспективы. М.: Penal Reform International, 2013. 66 с.
3. Бутаков А.А. К исследованию новейшей истории российской государственности: Византизм – история без конца. Омск: ГП Ом. обл. тип., 2011. 410 с.
4. Уткин В.А. Европейские правила о пробации и проблемы их реализации // Вестник Томского государственного университета. Право. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. № 1. С. 45–50.
5. Титов С. На «браслетном» деле бюджет потерял 3,7 млрд рублей // Комсомольская правда. 2013. 30 марта.
6. Уголовно-исполнительное право: учеб. М.: Юрайт, 2010. 430 с.
7. Уголовно-исполнительное право России. Общая и Особенная части: учеб. для бакалавров / под ред. В.Е. Эминова, В.Н. Орлова. М.: Юрайт, 2014. 800 с.
8. Гуманизация российского УК – фикция [Электронный ресурс] // Официальный сайт Forbes: ЗАО «Аксель Шпрингер Раша». 2014. Режим доступа: <http://www.forbes.ru/sobytiya-column/vlast/76113-gumanizatsiya-rossiiskogo-uk-fiksiya>, свободный (дата обращения: 20.09.2014).

¹ К аналогичному неутешительному выводу приходит и И. Трунов, считающий, что виртуальные арестные дома дополняются виртуальными исправительными центрами [8].

Utkin Vladimir A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

«VIRTUAL» CRIMINAL AND PENAL ENFORCEMENT LEGISLATION.

Keywords: effectiveness of legal regulation, criminal and penal enforcement law- making process, bureaucratization in legal system.

The essential drawback of the current Russian law-making process in the sphere of fight against criminality is the adoption of rules of the Criminal Code and the Correctional Code with a considerable delay or even with the uncertain term of their putting into effect. The author thinks that such a law making process is one of the manifestations of bureaucratization in state government and calls such laws “virtual”.

Although, “virtual” legislation creates an illusion that the problem is being solved, it produces a number of negative consequences. It erodes the standardization and authoritativeness in the system of legal regulation, procures the “devaluation” of law and loss of its authority in society. It also distorts the repressiveness of the system of criminal penalties. “Virtual” legislation provokes mass groundless expectations among those convicts who rely on the retroactivity of criminal law and undermines judicial practice and forces the judges to refer to the adopted but not put into effect norms. Such legislation often distracts scientists from actual scientific problems and distorts both the training process and texts in the corresponding educational books.

It is necessary to revise the criminal and penal enforcement legislation and remove virtual norms from it. If there are no conditions, it is unreasonable to adopt such norms and case of their adoption the maximum term for their putting into effect should not exceed six months.

References

1. Zubkov A.I. *Problemy reformirovaniya rossiyskogo ugolovno-ispolnitel'nogo zakonodatel'stva* [Problems of reforming the Russian penitentiary legislation]. In: Zubkov A.I. (ed.) *Reforma ugolovno-ispolnitel'noy sistemy i ee pravovoe obespechenie* [The reform the penal system and its legal support]. Moscow: NII MVD RF Publ., 1993, pp. 3-8.
2. Utkin V.A. *Al'ternativnye sanktsii v Rossii: sostoyanie, problemy i perspektivy* [Alternative sanctions in Russia: status, problems and prospects]. Moscow: Penal Reform International Publ., 2013. 66 p.
3. Butakov A.A. *K issledovaniyu noveyshey istorii rossiyskoy gosudarstvennosti: Vizantiya – istoriya bez kontsa* [On the study of the modern history of the Russian state: Byzantium – a story without an end]. Omsk: Omsk Regional Tipography Publ, 2011. 410 p.
4. Utkin V.A. European rules of probation and problems of their realization. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*, 2012, no. 1, pp. 45-50.
5. Titov S. Na “brasletnom” dele byudzhet poteryal 3,7 mlrd rubley [On “bracelet” case the budget lost 3.7 billion rubles]. *Komsomol'skaya Pravda*, 2013. 30 March.
6. Zubarev S.M. *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo* [Criminal executive law]. Moscow: Yurayt Publ., 2010. 430 p.
7. Eminov V.E., Orlov V.N. (eds.) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo Rossii. Obshchaya i Osobennaya chasty* [Criminal executive law of Russia. General and Special Parts]. Moscow: Yurayt Publ., 2014. 800 p.
8. *Gumanizatsiya rossiyskogo UK – fiktsiya* [Humanization of the Russian Criminal Code is a fiction]. Available at: <http://www.forbes.ru/sobytiya-column/vlast/76113-gumanizatsiya-rossiiskogo-uk-fiktsiya>. (Accessed: 20th September 2014).

УДК 343.8

С.В. Чубраков

ОТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ТРУДА ОСУЖДЕННЫХ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Статья посвящена выявлению природы отношений, возникающих при выполнении работы осужденными, с целью установления либо прямого, либо субсидиарного их регулирования нормами трудового законодательства. В ней рассматриваются основные варианты отношений в области труда осужденных, производится их сопоставление с описанными в литературе признаками однородности трудовых и уголовно-исполнительных отношений, а также анализируются основные проблемы объема применения трудового законодательства.

Ключевые слова: труд осужденных, предмет уголовно-исполнительного права, уголовно-исполнительные отношения, уголовно-исполнительное регулирование.

Вопрос о критериях однородности отношений в предмете уголовно-исполнительного права и конкретного их круга носит дискуссионный характер и вообще недостаточно разработан. Во многом это обусловлено тем, что предмет правового регулирования не справляется с задачей единого классификационного критерия для деления российского права на изолированные друг от друга отрасли, поскольку однородность отношений для каждой отрасли «задается» по двум и более признакам (в каждом случае – своим). Именно по этим причинам установление любых признаков однородности уголовно-исполнительных отношений не способно исчерпать всех ситуаций, когда «вхождение» определенных отношений в предмет уголовно-исполнительного права будет не столь очевидным, и на эти отношения будут претендовать также нормы иных отраслей российского права.

Серьезные сложности, например, вызывает соотношение уголовно-исполнительных отношений с трудовыми в части отношений в сфере труда осужденных. Ни Трудовой кодекс РФ, ни УИК РФ, ни иные нормативно-правовые акты нигде прямо (четко, исчерпывающе) не определяют природы таких отношений, а также способа, сферы и объема применения к ним норм трудового законодательства. Следует отметить, что проблема правовой регламентации привлечения осужденных к трудовой деятельности в процессе отбывания ими уголовных наказаний либо реализации иных мер уголовно-правового характера возникла не сегодня, она активно обсуждается на протяжении длительного времени.

При этом в современной юридической литературе анализ правового регулирования труда осужденных нередко сводится к формальному описанию существующих ныне норм [1; 2. С. 12–14; и др.], которые далеки от идеала, а не к выявлению того, как должно это быть реализовано (базируясь на единой концепции правового регулирования труда осужденных, за постулаты которой будут взяты некие положения с последовательным проведением их во всех частных случаях привлечения осужденных к труду).

Наиболее полное соединение с наказанием некарательной исправительной меры в виде труда можно проследить при исполнении лишения свободы, исправительных и обязательных работ. Именно их реализация порождает на практике значительное количество вопросов, в том числе касающихся необходимости заключения трудовых договоров с осужденными, установления конкретного перечня их трудовых прав и обязанностей, определения оснований и порядка увольнения, переводов на другую работу и т.д.

Многоаспектность данной проблемы обусловлена отчасти многообразием самих отношений в сфере труда осужденных и наличием существенных отличий в них, затрудняющих сколь-либо значимую унификацию правил по их упорядочению. Так, имеется существенная разница в отношениях по выполнению работ осужденными, зависящая от вида назначенного уголовного наказания: обязательные работы, исправительные работы, лишение свободы. Помимо этого, значимые особенности и вариативность этих отношений могут присутствовать и в рамках одного наказания. Например, при лишении свободы труд осужденных может быть добровольным оплачиваемым, обязательным оплачиваемым и обязательным бесплатным, а исправительные работы могут отбываться осужденным как по прежнему месту работы, так и в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями.

Очевидно, что трудовое законодательство к отношениям в сфере труда осужденных применяться все же должно как в силу схожести по многим признакам этих отношений с отношениями по труду неосужденных, так и потому, что соответствующих правил, регулирующих целый ряд подобных отношений, в нормативно-правовых актах иных отраслей, и прежде всего в уголовно-исполнительном праве, нет. Конечно, потенциально можно обосновывать и менее рациональную необходимость регулирования всех отношений по выполнению работ осужденными, в том числе и в случае повтора трудовых правил, исключительно в уголовно-исполнительном законодательстве. Также очевидным является и то, что применяться трудовое законодательство должно все же не в полном объеме (в силу наличия безусловных особенностей, связанных с тем, что труд осужденных осуществляется в рамках отбывания уголовного наказания и, как правило, не является добровольным).

Причем реализовано подобное применение трудового законодательства к отношениям по труду осужденных может быть с теоретической точки зрения (потенциально) двояко: как путем прямого его применения с закреплением соответствующих исключений (оговорок) в уголовно-исполнительном законодательстве (на это в общем нацеливает ст. 10 УИК РФ), так и путем субсидиарного его применения с закреплением допустимого к заимствованию объема трудового законодательства в уголовно-исполнительном.

Важно, что тот или иной из описанных выше способов не будет влиять на объем применения (т.е. на пределы вмешательства) трудового законодательства. Соответственно, проблема объема, по сути, будет иметь самостоятельный характер, во многом зависящий от различных возможных вариантов привлечения осужденных к труду. Однако конкретный вариант ограничения объема применения трудового законодательства будет детерминирован (с точки зрения юридической техники) тем, какое его применение взяли за ос-

нову – прямое либо субсидиарное. Если прямое – то исключения из общего объема трудового законодательства должны быть установлены уголовно-исполнительным законодательством. Если субсидиарное, то, наоборот, в уголовно-исполнительном законодательстве должен быть очерчен объем разрешенного к применению трудового законодательства.

Вместе с тем выбор одного из указанных способов должен осуществляться не произвольно, а в соответствии с характером отношений в области труда осужденных. Выявление природы этих отношений позволит отнести их либо к предмету трудового права (тогда должен быть выбран первый способ прямого применения), либо к предмету уголовно-исполнительного права (тогда должен быть выбран второй способ субсидиарного применения).

Таким образом, многочисленные проблемы правового регулирования труда осужденных могут быть сведены к двум основным блокам:

- определению природы отношений в сфере труда осужденных, что позволит уяснить, в предмет какой отрасли они должны входить, и как следствие, позволит установить способ применения трудового законодательства к данным отношениям – прямой или субсидиарный;

- определению объема применения трудового законодательства к отношениям по труду осужденных.

Остановимся вначале на выяснении природы отношений в области труда осужденных к обязательным, исправительным работам и лишению свободы.

Эта проблема уже затрагивалась в период развития советского исправительно-трудового права применительно к труду лишенных свободы и осужденных к исправительным работам. Были высказаны различные позиции: обосновывалась исправительно-трудовая (уголовно-исполнительная) либо трудовая природа этих отношений, их комплексный характер, а также аргументировалась необходимость отнесения их к особому виду административно-правовым или специфическим трудовым отношениям (см. подробнее [3. С. 150]). Неоднократно этот вопрос поднимался и после принятия УИК РФ, в том числе применительно к обязательным работам. Некоторые авторы утверждали, что складывающиеся в процессе выполнения общественно полезных работ отношения между осужденным и организацией-работодателем являются трудовыми со всеми вытекающими отсюда последствиями [4]. По поводу природы отношений, связанных с выполнением работ осужденными, определенная позиция ранее высказывалась и нами [5]. В настоящее время считаем необходимым ее уточнить.

Для того чтобы выявить природу отношений в области выполнения работ осужденными и установить способ применения к ним трудового законодательства, необходимо следующее:

- установить место труда в отмеченных мерах уголовной ответственности;

- рассмотреть выделяемые в литературе параметры (признаки) однородности трудовых отношений, сопоставив их с соответствующими параметрами (признаками) однородности уголовно-исполнительных отношений;

- соотнести признаки отношений, возникающих при выполнении работ осужденными, с установленными параметрами (признаками) однородности трудовых и уголовно-исполнительных отношений.

Что касается места труда при реализации таких мер уголовной ответственности, как лишение свободы, исправительные и обязательные работы, то он традиционно для уголовно-исполнительного права рассматривается в качестве некарательной исправительной меры, соединяемой с карательными элементами данных наказаний (конкретными лишениями и правоограничениями) для более успешного достижения исправительной цели (см., например: [6. С. 19–20; 7. С. 246–247] и др.). Отмеченная позиция не является единственной, поскольку нередко при характеристике содержания исправительных и обязательных работ труд оценивается как составной элемент их карательного содержания. Ранее в исправительно-трудовом праве такой подход был распространен среди сторонников так называемого «сложного состава наказания» при характеристике ими содержания лишения свободы (к числу которых можно отнести И.С. Ноя, М.А. Ефимова, М.Д. Шаргородского, Н.А. Огурцова и др.).

Если исходить из оценки труда как меры, не входящей в содержание наказания, а лишь соединяемой с ним (что нам представляется более обоснованным), то следует обратить внимание на характер такого соединения, поскольку он принципиально различен при реализации лишения свободы и при реализации обязательных и исправительных работ. Причем при лишении свободы привлечение к труду также имеет вариативность: бесплатный (по общему правилу не более двух часов в неделю) труд по благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий (ст. 106 УИК РФ) и оплачиваемый (с предполагаемой полной занятостью) труд в местах и на работах, определяемых администрацией исправительных учреждений (ст. 103–105, 107 УИК РФ). Если при лишении свободы соединение с этой мерой может как быть, так и отсутствовать, то при исправительных и обязательных работах соединение карательных элементов данных наказаний с трудом имеет «неразрывный» характер, поскольку лишения и правоограничения в правах на отдых, на вознаграждение за труд, на самоопределение (в части личной свободы, лишения свободного времени, возможности распоряжаться своим временем по своему усмотрению, располагать своими контактами и т.п.) «завязаны» через механизм привлечения осужденных к труду (т.е. государство для того, чтобы «забрать» некие блага, по сути создает осужденному соответствующие условия для их «получения»). Поэтому ликвидация привлечения осужденных к труду при исправительных и обязательных работах будет влечь и ликвидацию данных наказаний в принципе.

Отмеченная специфика будет отражаться и на характеристике отношений по выполнению работ, и на их правовой регламентации. В частности, реализация карательных элементов исправительных и обязательных работ, регулируемая уголовно-исполнительными предписаниями, автоматически будет задавать и вопросы труда осужденных, которые, как минимум, в части неразрывного соединения с этими карательными элементами будут подвергаться прямой уголовно-исполнительной регламентации (например, чч. 1 и 2 ст. 26, ч. 2 ст. 27, чч. 2–4, 6 ст. 40 УИК РФ и др.), чего при труде лиц, лишенных свободы, может и не быть.

Если обратиться к признакам однородности трудовых отношений (некоторыми авторами обособленно так именуемых наряду с иными социально-

трудовыми отношениями, непосредственно связанными с трудовыми), то однозначности в их перечне в юридической литературе не имеется. Тем более, взгляды на круг отношений, входящих в предмет трудового права, постоянно менялись в зависимости от этапов экономического развития государства (см. подробнее об этом [8. С. 54–60]). В настоящее время наиболее часто отмечается, что для трудовых отношений характерным является наемность, несамостоятельность (подчиненность работодателю) труда, оплачиваемость труда, личное выполнение работником трудовой функции, необходимость работника подчиняться правилам внутреннего распорядка, установленным у работодателя, и включение его в трудовой коллектив, а также наличие строго определенного добровольного соглашения между сторонами, наделяющего их особыми правами и обязанностями, – трудового договора (см. подробнее [9. С. 16; 10. С. 18, 24] и др.).

Есть и позиции, обосновывающие определение однородности трудовых отношений как по субъектному параметру [11. С. 19–25], так и по обусловленности содержания отношений технологическим процессом неединоличного, договорного, несамостоятельного, подчиненного труда, в результате чего основным содержанием трудовых отношений будут отношения между работодателем и наемным работником по обеспечению жизнедеятельности технологического процесса конкретной организации [8. С. 41, 62; 12. С. 32–33, 37]. При этом свое мнение по данному поводу имеет и законодатель, дающий определение трудовых отношений в ст. 15 Трудового кодекса РФ как отношений, основанных на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Не вдаваясь в детализацию данных признаков и их перечень, можно с очевидностью констатировать, что любой из приведенных выше вариантов позволяет говорить, что они находятся в иной «плоскости» относительно таких признаков однородности уголовно-исполнительных отношений, как субъектный состав (осужденный и государство), временной промежуток их существования (по общему правилу с момента вступления приговора в законную силу и до отбытия (исполнения) назначенной меры уголовной ответственности) и характер (отношения по воплощению в жизнь содержания предписанных мер уголовной ответственности и соединяемых с ними воспитательно-предупредительных мер) (см. подробнее об этом [13]). Это означает возможность «наложения» признаков трудовых отношений на признаки уголовно-исполнительных (поскольку указанные признаки трудовых отношений могут проявляться в период с момента вступления приговора в законную силу и до момента отбытия наказания в процессе воплощения в жизнь содержания назначенного уголовного наказания, например, в виде лишения свободы между такими субъектами, как государство в роли работодателя и осужден-

ный в роли работника), и как следствие – затруднительность их полноценного сравнения (соотнесения) и тем более разграничения.

Конечно, далеко не во всех случаях все признаки однородности трудовых отношений могут быть «наложены» на уголовно-исполнительные. Так, полное их «наложение» можно обнаружить при добровольном труде в исправительных колониях осужденных к лишению свободы мужчин старше 60 лет и осужденных женщин старше 55 лет, а также осужденных, являющихся инвалидами первой или второй группы (ч. 2 ст. 103 УИК РФ). Здесь все признаки трудовых отношений (при любом отраженном выше варианте их выделения) налицо, при том, что в целом эти отношения отвечают и признакам уголовно-исполнительных. На первый взгляд, к этой ситуации во многом приближен и труд осужденных к исправработам по прежнему месту работы, поскольку волю на заключение трудового договора осужденный выразил и в соответствующие отношения с данным работодателем вступил добровольно. Однако немаловажным является здесь то, что сделал он это до вступления приговора в законную силу. А после вступления приговора в законную силу добровольность труда уже отсутствует, так как начинается процесс отбывания наказания, и уволиться по собственному желанию в общем порядке осужденный не может. Следовательно, всех признаков трудовых отношений при исполнении исправработ обнаружить все же нельзя.

Вместе с тем в иных ситуациях привлечения осужденных к труду, в частности при обязательных работах, при обязательном оплачиваемом труде лиц, лишенных свободы, при бесплатном труде осужденных к лишению свободы, а также при исправительных работах не по прежнему месту работы, значительного количества признаков трудовых отношений нет. Для всех обозначенных случаев это касается в первую очередь отсутствия такого важного признака трудовых отношений, как договорность (предполагающего добровольность труда и несвойственные уголовно-исполнительным отношениям отношения равенства сторон со всеми вытекающими отсюда последствиями, в том числе и такими основными правами работника, как право на предоставление работы, обусловленной трудовым договором, право на подготовку и дополнительное профессиональное образование, право на управление организацией, право на забастовку и многих других, закрепленных в ст. 21 Трудового кодекса РФ, которых у осужденных нет и быть не должно). Кроме того, могут отсутствовать и многие иные признаки однородности трудовых отношений. Например, при обязательных работах либо при привлечении к бесплатному труду в рамках ст. 106 УИК РФ отсутствуют также такие признаки, как включение в трудовой коллектив, подчинение правилам внутреннего трудового распорядка, возмездность и др.

В итоге соотношение признаков отношений, возникающих при выполнении работ осужденными, с установленными признаками трудовых, а также с выделяемыми признаками уголовно-исполнительных отношений позволяет констатировать следующее. По общему правилу отношения по труду осужденных при оговоренных наказаниях не имеют, как минимум, такого необходимого признака, как договорность, что не позволяет все их виды в совокупности оценивать как трудовые и включать в предмет трудового права. Соответственно, взяв за основу в качестве признаков однородности уголовно-

исполнительных отношений субъектный состав, временной промежуток и характер отношений, можно говорить об отнесении к уголовно-исполнительным и отношений, которые возникают после вступления обвинительного решения суда в законную силу между государством (либо иным субъектом, которому делегированы полномочия государства) и осужденным, предметом которых является, помимо прочего, реализация такой исправительной меры, соединяемой с наказанием, как труд. Это означает необходимость включения отношений по выполнению работ осужденными к отмеченным выше наказаниям в виде обязательных, исправительных работ и лишению свободы в качестве общего правила в уголовно-исполнительные.

Единственным «чистым» исключением, допускающим возможность фиксации одновременно и признаков трудовых, и признаков уголовно-исполнительных отношений, будут отношения по выполнению в добровольном порядке оплачиваемых работ осужденными к лишению свободы (ч. 2 ст. 103 УИК РФ). Здесь, как отмечалось, происходит полное «наложение» признаков однородности трудовых на признаки однородности уголовно-исполнительных отношений, что в принципе позволяет обосновывать их нахождение и в рамках предмета трудового права, и в рамках предмета уголовно-исполнительного права. Однако, исходя из специфики статуса одной из сторон данных отношений (осужденный, содержащийся в местах изоляции), которая не может не повлиять на права и обязанности осужденного при выполнении им трудовой функции (ведь условия «несвободы» налагают одинаковые «оковы» на труд любых категорий осужденных), а также с учетом очевидной необходимости в унификации правового регулирования всех однотипных отношений по труду осужденных (делающей весьма надуманным обоснование разных подходов в правовом регулировании добровольного и обязательного труда лиц, лишенных свободы), более обоснованным видится оставление приоритета в регулировании и этих отношений за уголовно-исполнительным правом и отнесение их к его предмету. Таким образом, целесообразнее использовать общий подход в целом ко всем подобным отношениям, считая уголовно-исполнительными любые отношения по труду осужденных, возникающие в результате соединения этой некарательной исправительной меры с наказанием. В целом подобная тенденция наметилась и в судебной практике.

Итак, поскольку любые отношения по труду осужденных к обязательным, исправительным работам и к лишению свободы не являются по своей природе трудовыми, они должны быть упорядочены прежде всего уголовно-исполнительными предписаниями. Соответственно, способ применения к ним трудового законодательства должен быть субсидиарным (см. о субсидиарности трудового права: [14. С. 21–26]. При этом в тех случаях, когда правила реализации данной исправительной меры не будут отличаться от ситуаций упорядочения труда лиц, не привлеченных к уголовной ответственности, положения уголовно-исполнительного законодательства должны делать прямую отсылку к трудовому законодательству, применяемому в целях экономии закона без каких-либо исключений (например, это касается правил об охране труда, о производственной санитарии и гигиене, об особенностях труда несовершеннолетних и беременных женщин и др.). Объем такого приме-

нения должен быть четко очерчен и ясно отражен в УИК РФ. В тех же ситуациях, когда при реализации мер уголовной ответственности привлечение к труду имеет свои особенности, требующие иного регулирования по сравнению с тем, которое имеется в трудовом, то трудовое законодательство применяться не должно, а все эти особенности должны быть отражены в уголовно-исполнительных предписаниях, которые (в отличие от трудовых предписаний) будут упорядочивать их по-иному.

Мы наметили лишь общий вектор решения проблемы, алгоритм действий по определению объема применения трудового законодательства к отношениям по выполнению работ осужденными. Вопрос о конкретном объеме применения трудовых норм (в частности, устанавливающих права и обязанности работника) требует самостоятельного и тщательного исследования. В рамках одной статьи его невозможно обстоятельно осветить даже применительно к отдельным случаям привлечения осужденных к труду (например, при обязательных, исправительных работах, при лишении свободы), поскольку при исполнении каждого вида наказания привлечение к труду будет иметь свои особенности. Но помимо общего алгоритма действий по объему применения трудового законодательства, отраженного выше, можно остановиться на некоторых проблемных ситуациях, возникающих в практике. В частности, актуальным является вопрос о применении правил трудового права к осужденным в случаях принятия на работу и увольнения: следует ли с ними заключать трудовые соглашения, оформлять приказы о приеме на работу, заводить трудовые книжки и т.д.

Полагаем, что эти отношения имеют уголовно-исполнительную природу, поэтому ничего из трудового законодательства в части приема на работу и увольнения распространяться на осужденных не должно. В том числе потому, что никакой воли на заключение подобного соглашения от осужденного не требуется, а отношения по выполнению работ возникают вне зависимости от его желания и не предполагают добровольности, фактического равенства сторон со всеми вытекающими отсюда основными правами работника (как отмечалось, единственное исключение – добровольный труд осужденных по правилам ч. 2 ст. 103 Трудового кодекса РФ). В этой связи считаем, что в УИК РФ должно быть определено, что правила трудового законодательства по этим моментам неприменимы. Факт начала выполнения работ осужденными к лишению свободы, обязательным работам, исправительным работам (в том числе и при оставлении их по месту прежней работы) должен оформляться приказом о допуске осужденного к работе (по такой-то специальности; на таком-то объекте; на такой-то период и т.д.) в связи с наличием приговора суда без заключения трудового договора (без внесения записей в трудовую книжку, без издания приказа о приеме на работу и т.п.).

Закономерно возникают вопросы относительно исправработников, отбывающих наказание по прежнему месту работы. Свою волю на заключение трудового договора они добровольно выразили еще до приговора и ко времени вступления его в законную силу уже находятся в трудовых отношениях. Представляется, что с момента вступления приговора (определения, постановления) в законную силу трудовые отношения все же прекращаются и осужденные должны быть уволены по п. 4 ст. 83 Трудового кодекса РФ (хотя

это основание в современном варианте изложения подходит для подобных ситуаций с «большой натяжкой»). По сути, государство делегирует администрации работодателя часть полномочий по исполнению наказаний, в связи с этим она уже не является равным осужденному участником трудовых отношений (как минимум потому, что осужденный не может уволиться по собственному желанию). Фактическая система взаимоотношений осужденного с работодателем уже будет иная, в результате чего значительного объема трудовых прав у осужденного нет и быть не должно. Такой вариант позволит избежать многих практических трудностей, связанных с объективной необходимостью прекращения взаимоотношений по прежнему месту работы, например в связи с длительным простоем, когда осужденный может быть направлен инспекцией в иную организацию, или в связи с маскировкой под настоящее отбывание исправработ в «подставной» организации, когда осужденный только номинально числится, фактически не работая, и др.

Полагаем, что имеющиеся в литературе утверждения о необходимости заключения трудового договора с осужденными к исправработам и о применении к этим отношениям положений гл. 11 Трудового кодекса РФ [15] малоубедительны, в том числе в части констатации наличия возможности понуждения работодателя, включенного в список органом местного самоуправления, к заключению такого договора с направленным к нему исправработником. Действующее законодательство не содержит никаких, в том числе правовых, механизмов понуждения организации, которая, допустим, сначала добровольно изъявила желание принимать осужденных, но потом отказалась от своего решения. Несостоятельность этих утверждений доказывает и отсутствие практики понуждения работодателей к принятию осужденных при массовых случаях подобных отказов.

При увольнении осужденного (как по отбытию наказания, так и в иных «экстренных» ситуациях, в том числе при отказе организации от осужденного к обязательным либо исправительным работам) должен быть издан приказ о прекращении выполнения работ в связи с приговором. В данном случае не требуется заключать никаких соглашений о расторжении трудового договора, равно как и не нужно в обязательном порядке оставлять осужденного в качестве работника, чтобы затем «изобретать» основания для его увольнения по Трудовому кодексу РФ. Если организация заинтересована в том, чтобы оставить осужденного в качестве работника, то после отбытия им наказания может заключить с ним трудовой договор на общих основаниях.

Если придерживаться этой же логики, то не будет проблем с переводами осужденных, с перемещениями, с вопросами о необходимости повышения квалификации, с гарантиями при ликвидации предприятия либо при сокращении штата, с правами на забастовку, на управление организацией и т.п. Ничего из правил Трудового кодекса РФ об этом на осужденных (по общему правилу) распространяться не должно. В то же время очевидно, что осужденные, выполняющие любые трудовые функции, должны быть наравне с неосужденными защищены в части безопасных условий труда, требований производственной санитарии и гигиены. Здесь правила трудового законодательства распространяются на осужденных без каких-либо исключений.

Многие иные вопросы объема применения трудового законодательства к отношениям по труду осужденных при конкретных мерах уголовной ответственности требуют своего отдельного решения. Причем практическим результатом осмысления этого блока проблем должны стать рекомендации для законодателя по закреплению четкого перечня применяемых к этим отношениям норм трудового права. В них не должно быть как существующих ныне неясностей, так и очевидных «фантазий», вроде реакций уголовно-исполнительной инспекции на необоснованный отказ в приеме осужденного к исправработам на работу на основании положений п. 72 Инструкции по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества, утвержденной Приказом Минюста № 142 от 20.05.2009 г. Полагаем, что вышеизложенные обоснования природы подобных отношений и предложенный алгоритм применения к ним трудового законодательства могут послужить основой для конкретных выводов.

Литература

1. *Репринцев Д.Д.* Правовое регулирование труда лиц, осужденных к лишению свободы // Трудовое право. 2012. № 5. С. 79–85.
2. *Гурай Г.А.* Обеспечение реализации прав осужденных на труд // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2010. № 6. С. 12–14.
3. *Зубков А.И.* Теоретические вопросы правового регулирования труда осужденных в советских исправительно-трудовых учреждениях. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1974. 172 с.
4. *Шубин О.Г.* Взаимодействие трудового и уголовно-исполнительного права в исполнении уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы (обязательные работы) // Уголовно-исполнительная система сегодня: взаимодействие науки и практики: сборник материалов научно-практической конференции. Новокузнецк: Кузбасский филиал Владимирского юридического института МЮ России, 2002. С. 108–110.
5. *Чубраков С.В.* Некоторые проблемы правового регулирования труда осужденных // Вестник Томского государственного университета. 2007. № 300(1). С. 176–179.
6. *Ременсон А.Л.* Вопросы лишения свободы и общее учение о наказании // Материалы научной конференции, посвященной проблемам исправительно-трудового права. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1961. С. 14–39.
7. *Наташев А.Е.* Неприемлемость «прогрессивной системы» отбывания лишения свободы // Проблемы развития советского исправительно-трудового законодательства. Саратов, 1961. С. 246–252.
8. *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма) / под ред. В.М. Лебедева. М.: Статут, 2007. 301 с.
9. *Трудовое право России: учеб.* / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М.: Юрист, 2002. 560 с.
10. *Лебедев В.М.* Трудовое право: проблемы общей части. Томск: Томский государственный педагогический университет, 1998. 184 с.
11. *Мельникова В.Г.* Система трудового права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. 181 с.
12. *Лебедев В.М.* Лекции по трудовому праву России. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. 50 с.
13. *Чубраков С.В.* Параметры однородности отношений в сфере уголовно-исполнительного правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. Право. 2012. № 3 (5). С. 76–83.
14. *Лебедев В.М.* Лекции по трудовому праву России. Вып. 2. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. 64 с.
15. *Галиева Р.Ф.* Правовое регулирование труда лиц, осужденных к исправительным работам // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2011. № 2. С. 20–25.

Chubrakov Sergey V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

RELATIONS IN THE SPHERE OF CONVICTS' LABOR: LEGAL NATURE AND REGULATION.

Keywords: labor of convicts, subject of penal enforcement law, penal enforcement relations, penal enforcement regulation.

The problem of correlation of penal enforcement and labor relations in the sphere of convicts' labor has been a debatable one for a long time. Neither the Labor Code of the Russian Federation nor other legal acts determine the nature of such relations and the mode, sphere and volume of the application of labor legislation in such relations. This results in a great number of questions in law-making and law enforcement activities.

The author attempts to reveal the nature of relations arising out of the work of those sentenced to imprisonment, correctional and compulsory works in order to refer them to the subject of penal enforcement and labor law. The solution to this problem will influence the explanation whether these relations shall be regulated by the norms of labor legislation directly or subsidiarily.

The article deals with the main types of labor relations of convicts, which depend on the imposed punishment (compulsory and correctional works and imprisonment), as well as on the variety of these relations within the framework of one punishment (e.g. in prison the labor of convicts may be voluntary and paid, compulsory and paid or compulsory and free while correctional works can be served by the convict either at his former place of work or in the places determined by the local government on the approval of probation departments). The characteristics of such relations are correlated with the characteristics of homogeneity of labor and penal enforcement relations. This enables the author to conclude that according to a general rule, labor relations of convicts while they serve the above punishments do not have such a characteristic as agreement and this does not these relations to be defined as labor ones and include them into the subject of labor law. So, it is necessary to speak about the primary regulation of any relations connected with the labor of those sentenced to compulsory, correctional works and imprisonment by penal prescriptions, on the basis that they are labor relations in their nature. And the only mode of labor legislation to be applied to them is a subsidiary one.

The article analyzes both the general algorithm of application of labor legislation and some practical problems. Among them is the problem of application of labor law rules, such as employment and dismissal, to convicts: the necessity to conclude a contract of employment with them, to publish an employment order, to issue an employment record book etc.

References

1. Reprintsev D.D. Pravovoe regulirovanie truda lits, osuzhdennykh k lisheniyu svobody [Legal regulation of the labor of persons sentenced to imprisonment]. *Trudovoe pravo*, 2012, no. 5, pp. 79-85.
2. Guray G.A. Obespechenie realizatsii prav osuzhdennykh na trud [Ensuring the rights of convicts to work]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie*, 2010, no. 6, pp. 12-14.
3. Zubkov A.I. *Teoreticheskie voprosy pravovogo regulirovaniya truda osuzhdennykh v sovet-skikh ispravitel'no-trudovykh uchrezhdeniyakh* [Theoretical questions of legal regulation of the labor of convicts in Soviet correctional institutions]. Tomsk: Tomsk State University Publ., 1974. 172 p.
4. Shubin O.G. [The interaction of labor and criminal law in the execution of criminal penalties not involving deprivation of liberty (mandatory work)]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema segodnya: vzaimodeystvie nauki i praktiki: Sbornik materialov nauchno-prakticheskoy konferentsii* [The penitentiary system today: the interaction of science and practice. Proc. of the Conference]. Novokuznetsk: Kuzbass Branch of Vladimir Law Institute of the Ministry of Justice of the RF Publ., 2002. pp. 108-110. (In Russian).
5. Chubrakov S.V. Nekotorye problemy pravovogo regulirovaniya truda osuzhdennykh [Some problems of legal regulation of the labor of convicts]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*, 2007, no. 300(I), pp. 176-179.
6. Remenson A.L. [Problems of imprisonment and the general doctrine of punishment]. *Materialy na-uchnoy konferentsii, posvyashchennoy problemam ispravitel'no-trudovogo prava* [Proc. of the Scientific Conference on the Problems of Correctional Labour Law]. Tomsk: Tomsk State University Publ., 1961, pp. 14-39. (In Russian).
7. Natashev A.E. *Nepriemlemost' "progressivnoy sistemy" otbyvaniya lisheniya svobody* [Unacceptability of the "progressive system" of imprisonment service]. In: *Problemy razvitiya sovetskogo*

ispravitel'no-trudovogo zakonodatel'stva [Problems of Soviet labor legislation]. Saratov, 1961, pp. 246-252.

8. Lebedev V.M., Voronkova E.R., Mel'nikova V.G. *Sovremennoe trudovoe pravo (Opyt trudopravovogo komparativizma)* [Modern labor law (Experience of labour law comparativism)]. Moscow: Statut Publ., 2007. 301 p.

9. Mavrin S.P., Khokhlov E.B. (eds.) *Trudovoe pravo Rossii* [Labour Law in Russia]. Moscow: Yurist Publ., 2002. 560 p.

10. Lebedev V.M. *Trudovoe pravo: problemy obshchey chasti* [Labour law: problems of the general Part]. Tomsk: Tomsk State Pedagogical University Publ., 1998. 184 p.

11. Mel'nikova V.G. *Sistema trudovogo prava Rossiyskoy Federatsii*: dis. kand. yurid. nauk [The system of labor law of the Russian Federation. Law Cand. Diss.]. Tomsk, 2004. 181 p.

12. Lebedev V.M. *Lektsii po trudovomu pravu Rossii* [Lectures on Russian labor law]. Tomsk: Tomsk State University Publ., 2001. 50 p.

13. Chubrakov S.V. Relation uniformity parameters in penitentiary legal regulation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk University Journal of Law*, 2012, no. 3 (5), pp. 76-83. (In Russian).

14. Lebedev V.M. *Lektsii po trudovomu pravu Rossii* [Lectures on Russian labor law]. Tomsk: Tomsk State University Publ., 2001. 64 p.

15. Galieva R.F. Pravovoe regulirovanie truda lits, osuzhdennykh k ispravitel'nym rabotam [Legal regulation of the labor of persons sentenced to correctional labour]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie*, 2011, no. 2, pp. 20-25.

УДК 343.985

Ю.К. Якимович

К ВОПРОСУ О ТЕХНИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ СРЕДСТВАХ ПРОИЗВОДСТВА ОБЫСКА

В статье анализируются проблемные вопросы теории и практики технико-криминалистических средств производства обыска. Отмечается необходимость уточнения понятия технико-криминалистических средств, а также их развернутой систематизации. С учетом методологии системного подхода предлагается ряд подсистем технико-криминалистических средств, позволяющих в конечном счете осуществлять выбор необходимых средств для достижения целей производства указанного следственного действия.

Ключевые слова: технико-криминалистические средства, технико-криминалистические методы, классификации технико-криминалистических средств, технико-криминалистические средства обыска.

Тесная связь технико-криминалистических и тактико-криминалистических средств диктует необходимость комплексного рассмотрения положений, относящихся к соответствующим разделам криминалистической науки. При этом с учетом актуализации предметного содержания каждой из названных частей возможен и необходим акцентированный взгляд на взаимосвязь указанных выше средств с позиций как криминалистической тактики, так и криминалистической техники.

Одним из элементов криминалистической техники как категории науки является понятие технико-криминалистических средств. В широком смысле технико-криминалистические средства представляют собой систему теоретических положений и основанных на них научно-технических средств и методов обнаружения, фиксации, изъятия и исследования объектов, имеющих значение для расследования уголовного дела, которые образуют раздел криминалистической техники [1. С. 52]. В узком смысле чаще всего говорят о технико-криминалистических средствах в их материализованном виде, представленных совокупностью аппаратуры, приборов, оборудования, приспособлений, инструментов, копирующих материалов, реактивов, криминалистических учетов, справочников и справочных систем, технических приемов, методов и методик и др. [2. С. 25]. Здесь, как видим, в объем рассматриваемого понятия не включаются теоретические положения конструирования технико-криминалистических средств. Между тем о правильности определения объекта науки или её части конкретно можно судить лишь с учетом сконструированного предмета.

В значительной мере раскрытию положений науки способствует правильное классифицирование того или иного понятия. В криминалистической литературе даны многообразные классификации технико-криминалистических средств. В качестве оснований выбраны такие конструкты, как

происхождение, целевое назначение, вид, субъект применения, источник происхождения (появления в криминалистике) [3. С. 6; 4. С. 32].

Признавая полезность столь широкого классифицирования технико-криминалистических средств, характеризующих деятельность большого круга участников уголовного судопроизводства, вполне корректным будет выделять технико-криминалистический инструментарий, задействуемый в ходе производства следственных и иных процессуальных действий в целях обнаружения, изъятия и доэкспертного исследования тех или иных объектов – носителей доказательственной и ориентирующей информации. Так, технико-криминалистические средства в указанном познавательном срезе делятся следующим образом:

1. Средства обнаружения (поиска) объектов. Относящиеся к ним технико-криминалистические средства расширяют границы чувственного восприятия следователя и специалиста, дают следователю возможность осуществлять тактико-криминалистическую деятельность более целенаправленно, а значит, и более эффективно.

2. Техничко-криминалистические средства изъятия, позволяющие получить в натуре материальные объекты, несущие необходимую информацию об отдельных обстоятельствах расследуемого преступления. Изъятие объектов в натуре по сравнению с другими дополнительными способами фиксации, например получением копии следа, является предпочтительным в силу того, что изъятие сохраняет в неизменном виде свойства соответствующего объекта, создавая тем самым благоприятные предпосылки для изучения этих свойств в кабинетных условиях, в том числе с помощью методов судебной экспертизы.

3. Техничко-криминалистические средства доэкспертного исследования объектов, дающие возможность оперативного выяснения криминалистически значимых признаков обнаруженного в ходе следственного (иного процессуального) действия объекта. Полученные результаты способствуют выдвижению и уточнению общих и частных следственных версий, более точной оценке следственной ситуации, взвешенной постановке тактической задачи и её оптимальному решению.

Приведенное выше классифицирование тем более необходимо, что использование, в частности, такого элемента технико-криминалистических средств, как криминалистические учеты, предполагает сформированность массивов, содержащих криминалистически значимую информацию, полученную в ходе производства следственного действия, например учет следов рук с мест нераскрытых преступлений.

Следует отметить, что некоторые авторы указывают на необходимость дальнейшего структурирования понятия «техничко-криминалистические средства», предлагая выделять в их числе научно-технические средства расследования преступлений [5. С. 14–15]. С этим можно согласиться, подчеркнув, что применение метода детализации при его правильном использовании делает возможным отыскивать (конструировать) в той или иной системе соответствующие подсистемы, выполняющие разные функции.

Использование нами системного подхода позволяет с учетом проблематики, вынесенной в заголовок настоящей статьи, указать на такую подсистему

тему технико-криминалистических средств, которая отражает сущностное начало обыска, а именно: его направленность на скрывающиеся объекты, а также на следы, указывающие локализацию названных объектов. Другими словами, отыскиваются как объекты, содержащие информацию о преступном событии и преступнике, так и следы, свидетельствующие о действиях определенных лиц по скрыванию таких объектов в соответствующих местах.

Прежде чем раскрывать содержание подсистемы технико-криминалистических средств обыска, скажем, что обыск занимает особое место в розыскной деятельности лиц, осуществляющих предварительное расследование, определяемое широким кругом отыскиваемых объектов. По этой причине может, на наш взгляд, иметь теоретическое и практическое значение классифицирование технико-криминалистических средств рассматриваемого следственного действия в зависимости от видов разыскиваемых объектов. Соответственно могут быть названы следующие группы технико-криминалистических средств обыска:

- а) технико-криминалистические средства отыскания подозреваемых и обвиняемых;
- б) технико-криминалистические средства отыскания без вести пропавших, удерживаемых преступниками;
- в) технико-криминалистические средства отыскания трупов и их частей;
- г) технико-криминалистические средства отыскания предметов – вещественных доказательств;
- д) технико-криминалистические средства отыскания автотранспортных средств и их частей;
- е) технико-криминалистические средства отыскания ценностей, которые могут служить средством возможного возмещения ущерба, причиненного преступлением.

Примерно такое же структурирование технико-криминалистических средств дают авторы исследования проблем осуществления розыскной деятельности безотносительно задействуемых в процессе её видов следственных и непроцессуальных действий [6. С. 76–156].

В своем обобщенном виде технико-криминалистические средства обыска выглядят следующим образом:

- 1) портативный металлоискатель;
- 2) магнитный металлоискатель-подъемник весом 1,5 кг с прикрепленным к нему капроновым шнуром длиной в 25 м; данное средство позволяет извлекать из жидких и полужидких сред объекты из черных металлов весом до 35 кг;
- 3) прибор «Ирис-П», применяемый для обнаружения черных и цветных металлов под водой на глубине до 40 м;
- 4) прибор «Ирис-Э», используемый при производстве личного обыска, а также обыска грузов с целью обнаружения металлических предметов;
- 5) носимый прибор «Кедр», предназначенный для отыскания черных и цветных металлов в диэлектрических и слабопроводящих электрических средах;

6) прибор «Гамма ВМ-20Н», применяемый в целях обнаружения объектов из черных и цветных металлов, в частности пуль, гильз, огнестрельного и некоторых видов холодного оружия;

7) прибор «Бета ВМ-30Н», применяемый при отыскании объектов из черных и цветных металлов, позволяющий осуществлять исследование различных строений и строительных конструкций, в частности кирпичную кладку, деревянные стены и перегородки и т.п.;

8) прибор «Олива», используемый в целях поиска цельнокускового золота и изделий из него;

9) прибор «Киноварь», позволяющий обнаруживать шлиховые золото и платину (концентрат тяжелых и химически стойких минералов); в основе принципа действия данного прибора лежит его способность реагировать на следы ртути, содержащейся в шлихе;

10) прибор «Капля» для производства экспресс-анализа драгоценных металлов, таких как платина, золото, серебро;

11) прибор «Жасмин», особенностью которого является определение не только пустот в каком-либо массиве, но и расстояния до него;

12) прибор «Лаванда», который реагирует на биение сердца. Данный прибор может применяться в целях поиска человека в самых различных тайниках, в том числе и для исследования возможности сокрытия человека в транспортных средствах весом до 15 т.

В криминалистической литературе обоснованно выделяется группа технико-криминалистических средств, используемых для отыскания тайников как мест, специально оборудованных с целью тщательного скрывания некоторых объектов, чаще всего предметов и ценностей, добытых преступным путем либо приобретенных на средства от преступной деятельности. Целесообразно также охарактеризовать названные средства в зависимости от принципа их действия, который, в свою очередь, обусловлен природой скрываемых (отыскиваемых) объектов в тайниках. Названные средства, в свою очередь, могут быть подразделены в зависимости от свойств скрываемых объектов, которые регистрируются (определяются) теми или иными приборами и позволяют объективировать сами объекты:

а) магнитные свойства черных металлов (магнитные искатели-подъемники, приборы для производства личного обыска, источником которых является электромагнитная индукция);

б) выделяемые объектами поиска специфические газообразные вещества, например сероводород, образующийся при разложении трупа (прибор «Поиск» для отыскания трупа и его частей, газоанализаторы взрывчатых, наркотических средств и психотропных веществ и др.);

в) шумы и вибрации, создаваемые объектами отыскания (акустические анализаторы, стетоскопы);

г) плотность отыскиваемых объектов, отличающаяся от плотности скрываемой среды; к таким технико-криминалистическим средствам относятся:

- ультразвуковые дефектоскопы, используемые в промышленности для поиска скрытых недостатков строительных, монтажных и иных конструкций;
- переносные рентгеновские установки;
- криминалистический томограф;

д) температура объектов поиска, отличающаяся от температуры скрывающих их сред (тепловизоры, инфракрасные индикаторы – обнаружители объектов);

е) зрительный образ отыскиваемого объекта, скрытый непрозрачными преградами (телевизионные установки, технические эндоскопы, обладающие необходимой устойчивостью к спиртам, эфирным соединениям, воде, нефтепродуктам);

ж) отражение радиоволн в случае неоднородности среды. На использовании данного свойства основано применение радиолокационной аппаратуры подповерхностного зондирования (локации); в обследуемую среду (жидкость, песок, зерно и т.п.) направляется пучок радиоволн, и в том случае, когда на их пути встречается объект с иными свойствами, чем обследуемая среда, происходит отражение радиоволн [7. С. 204–205]. К сожалению, практика большинства следственных органов ограничивается применением первых двух видов технико-криминалистических средств.

Что касается задачи отыскания следов, свидетельствующих о действиях заинтересованных лиц по скрыванию объектов в соответствующих местах, то в первую очередь следует вести речь о технико-криминалистических средствах распознавания микрообъектов.

Их конструирование также учитывает природу объектов, имеющих незначительные размеры, делающие их невидимыми для обыкновенного глаза.

В качестве средств обнаружения микрообъектов используются следующие предметы:

- 1) лупа 10к «Регула» измерительная с подсветкой;
- 2) портативный микроскоп с постоянным 25-кратным либо 30-кратным увеличением;
- 3) ультрафиолетовые осветители типа УФО-1, «Квадрат», «Таир-1» для поиска микроследов крови, спермы, клея, керосина, мазута, растительного масла, мела, муки, пищевого жира, волокон и веществ органического происхождения, используемых для травления текста в документе химических веществ, текстильных волокон по признакам их характерного свечения в ультрафиолетовых лучах;
- 4) электронно-оптические преобразователи, основанные на применении отраженных инфракрасных лучей; данные приборы способны обнаруживать темные объекты на темном фоне, такие как следы черной туши, карандаша с графитовым сердечником, копоты, сажи, порошинок, чернил и красителей, резины и других объектов, в состав которых входят углерод и соли тяжелых металлов; к числу таких приборов относятся электронно-оптический преобразователь С-70, электронно-оптический бинокль;
- 5) пневмосборник «Ветерок», микропылесосы;
- 6) постоянный электромагнит для поиска металлических микрообъектов, обладающих магнитными свойствами; в качестве такового может быть использована чистая дактилоскопическая магнитная кисть;
- 7) гидropriт для исследования свежих следов крови;
- 8) люминол для определения микровеществ крови в старых следах (сроком до 10 лет), а также частиц крови, находившихся в неблагоприятных ус-

ловиях – под дождем, на солнце, ветру и морозе. Особая чувствительность данного препарата позволяет обнаруживать микроследы крови на объектах, подвергшихся стирке, глажению горячим утюгом, обработке их бензином, ацетоном, содой, нашатырным спиртом и т.п.;

9) реактив Воскобойникова, в состав которого входят бензидин, перекись бария и лимонная кислота, находящиеся в соотношении 1:4:10. При наличии следов крови вата, смоченная в реактиве Воскобойникова, синее. Как и люминол, препарат Воскобойникова позволяет обнаруживать незначительные частицы крови на объектах, подвергшихся химическому, тепловому и иному воздействию;

10) лазерный детектор для обнаружения следов крови, а также других биологических выделений;

11) реактив Такамы, созданный с учетом способности крови в присутствии реактива, состоящего из раствора едкого натра, пиридина и глюкозы, образовывать красно-вишневые кристаллы гемохромогена в виде игл, ромбов, звезд, пучков или снопов, обнаруживаемые под микроскопом.

Каждый из названных технико-криминалистических средств производства обыска с учетом значительной разновидности скрываемых объектов и многообразия их свойств позволяет продуктивно отыскивать многочисленную группу объектов, скрываемых в широком диапазоне материальной обстановки.

Кроме того, знание следователем технико-криминалистических средств обыска позволяет ему грамотно планировать производство названного следственного действия и успешно осуществлять его.

Литература

1. Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: учеб. / под ред. Е.П. Ищенко. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2007. 748 с.
2. Скорченко П.Т. Проблемы технико-криминалистического обеспечения досудебного уголовного процесса: дис. в форме научного доклада на соискание ученой степени д-ра юрид. наук. М., 2000. 69 с.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и методы. М.: Юристъ, 1997. 480 с.
4. Ищенко Е.П. Классификация научно-технических средств, используемых на предварительном следствии // Теория и практика собирания доказательственной информации на предварительном следствии: сб. науч. ст. Киев, 1980. С. 30–36.
5. Большев В.Г. Применение научно-технических средств в процессуально-тактической деятельности следователя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2012. 23 с.
6. Алешикина Т.Н. Использование научно-технических средств и методов в розыскной деятельности следователя: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 211 с.
7. Князьков А.С. Криминалистика: курс лекций / под ред. проф. Н.Т. Ведерникова. Томск: ТМЛ-Пресс, 2008. 1128 с.

Yakimovich Yury K. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

THE PROBLEM OF TECHNICAL CRIMINALISTIC TOOLS USED WHEN SEARCHING A CRIME SCENE.

Keywords: technical criminalistic tools, technical criminalistic methods, classification of technical criminalistic tools, technical criminalistic tools for a search.

The development of theory and practice in crime detection results in the need to develop both technical criminalistic tools and methods. Technical criminalistic tools, which enable the officers involved in

analysing-cognitive activity to organize a pre-trial procedure more effectively, deserve special attention.

Like other categories, the category of technical criminalistic tools can be considered differently because of various properties and ties within it. The conclusion about the necessity to differentiate technical criminalistic tools both loosely and narrowly appears to be significant. A more certain classification of technical criminalistic tools is often made taking into account their origin, purpose, type and application.

The relationship between technical criminalistic and tactical criminalistic tools necessitates thorough analysis of the means used for detection, removal and pre expert examination of definite objects. Tactical criminalistic tools are used in the application of technical criminalistic tools in the course of investigative actions to obtain the evidence. The classification is also important for criminal records, because the indirect result of applied searching technical criminalistic tools is the development of recorded figures, which contain significant information, e.g. the records of fingerprints in undetected crimes.

While speaking about the problems of the development of technical criminalistic tools for searching it is necessary to take into account their functional homogeneity. The above tools can be divided into two groups: the technical criminalistic tools, which are constructed (or adjusted) according to the nature of an object under search; the other group represents technical criminalistic tools for the detection of traces, which indirectly point out the location of a secret object. Such technical criminalistic tools fulfill a support searching function.

Revealing the significance of technical criminalistic tools for a search, it is necessary to emphasize that these tools must be applied to obtain both evidentiary and contextual information in a criminal case. The above information helps to find traceable objects in the places being search.

References

1. Ishchenko E.P., Toporkov A.A. *Kriminalistika* [Forensic science]. Moscow: KONTRAKT, INFRA-M Publ., 2007. 748 p.
2. Skorchenko P.T. *Problemy tekhniko-kriminalisticheskogo obespecheniya dosudebnogo ugovnogo protsessa*: dis. v forme nauchnogo doklada na soiskanie uchenoy stepeni d-ra yurid. nauk [Problems of technical and forensic provision of pre-trial process. Law Doc. Diss.]. Moscow, 2000. 69 p.
3. Belkin R.S. *Kurs kriminalistiki: v 3 t. T. 3: Kriminalisticheskie sredstva, priemy i metody* [Criminology. In 3 vols. Vol. 3. Forensic tools, techniques and methods]. Moscow: Yurist" Publ., 1997. 480 p.
4. Ishchenko E.P. *Klassifikatsiya nauchno-tekhnicheskikh sredstv, ispol'zuemykh na predvaritel'nom sledstvii* [Classification of scientific and technical means used in pre-trial investigation]. In: Zakharov V.F. (ed.) *Teoriya i praktika sobiraniya dokazatel'svennoy informatsii na predvaritel'nom sledstvii* [Theory and practice of collecting evidentiary information on preprepared investigation]. Kiev, 1980, pp. 30-36.
5. Bolychev V.G. *Primenenie nauchno-tekhnicheskikh sredstv v protsessual'no-takticheskoy deyatel'nosti sledovatelya*: avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Application of scientific and technical means in the procedural and tactical activities of the investigator. Abstract of Law Cand. Diss.]. Voronezh, 2012. 23 p.
6. Aleshkina T.N. *Ispol'zovanie nauchno-tekhnicheskikh sredstv i metodov v rozysknoy deyatel'nosti sledovatelya*: dis. kand. yurid. nauk [The use of scientific and technological means and methods in investigative activities. Law Cand. Diss.]. Moscow, 2001. 211 p.
7. Knyaz'kov A.S. *Kriminalistika* [Forensics]. Tomsk: TML-Press Publ., 2008. 1128 p.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347.232.8

М.П. Имекова

ОТЧУЖДЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА: СУБЪЕКТИВНОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО ИЛИ ЮРИДИЧЕСКАЯ ОБЯЗАННОСТЬ?

В статье обосновывается, что собственник земельного участка обладает не только субъективным правом, но и в случаях, установленных федеральными законами, юридической обязанностью по отчуждению земельного участка. Наличие такой обязанности указывает на то, что отчуждение земельного участка может иметь не только добровольный, но и принудительный характер.

Ключевые слова: отчуждение, земельный участок, субъективное право, юридическая обязанность.

Собственник земельного участка обладает субъективным правом на отчуждение земельного участка, которое он вправе реализовать как сам, так и через уполномоченное лицо. Данное право является элементом правомочия распоряжения, который отличается своей направленностью на передачу земельного участка в собственность другого лица. Такая передача влечет переход права собственности на земельный участок от одного лица к другому, что свидетельствует о наличии транслятивного правопреемства и характеризует производное приобретение права собственности.

Субъективное право принято определять в гражданско-правовой науке как «меру возможного поведения», «возможность действовать определенным образом» [1. С. 11; 2. С. 92]. Как полагают ученые, категория «возможности» характеризует субъективное право как юридическую свободу лица, которое может, но не обязано действовать [2. С. 92–93]. Однако, как справедливо отмечал С.Ф. Кечекьян, «возможность действовать, предоставленная лицу нормами права, нередко является его обязанностью, составляет для него определенную общественную необходимость действия» [3. С. 58]. Другими словами, субъективное право может быть «обременено» и юридической обязанностью.

В зарубежной доктрине и законодательстве по отношению к праву собственности широкое распространение получил подход, в соответствии с которым право собственности рассматривается не как полное и абсолютное, никем и ничем не ограничиваемое право, а как благо, которое одновременно возлагает на обладающее им лицо определенное бремя, в первую очередь в интересах общества (данный подход еще принято называть концепцией «социальной функции права собственности») [4. С. 614; 5. С. 34]. Исключением в этом отношении не стала и Российская Федерация. Собственники земельных участков подлежат ограничению в осуществлении своих субъективных прав определенными пределами (см. п. 3 ст. 55 Конституции РФ, п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 9, ст. 209 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), благодаря чему

достигается баланс частных и публичных интересов, предотвращается злоупотребление правом, нарушение прав и охраняемых законом интересов других лиц, нанесение вреда окружающей среде, обеспечиваются интересы общества в целом.

Конституция РФ, провозглашая принцип неприкосновенности собственности, предусматривает при этом возможность принудительного отчуждения земельных участков. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в силу пп. 2, 3 ст. 35 Конституции РФ может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Перечень случаев принудительного отчуждения земельных участков содержится в п. 2 ст. 235 ГК РФ.

Таким образом, с целью защиты прав и интересов других лиц, учета интересов общества в целом нормами российского законодательства для собственников земельных участков устанавливаются не только ограничения по отчуждению земельных участков, но и в некоторых случаях обязанность принудительного отчуждения таких участков.

Во-первых, как показывает анализ п. 2 ст. 235 ГК РФ, принудительное отчуждение земельного участка не всегда обусловлено только публичными нуждами, как это имеет место при выкупе земельных участков для государственных или муниципальных нужд (ст. 279–282 ГК РФ). К примеру, необходимость принудительного отчуждения земельного участка, который в силу закона не может принадлежать данному лицу (см. ст. 238 ГК РФ, ст. 5 ФЗ от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»), связана с «наличием у государства особого интереса в сохранении некоторых видов земель исключительно в частной собственности российских граждан и российских юридических лиц» [6. С. 77–78]. В случае принятия решения судом о признании права собственника недвижимости на приобретение в собственность участка, на котором эта недвижимость расположена, необходимость принудительного отчуждения такого участка его собственником обусловлена интересами собственника объекта недвижимости (п. 2 ст. 272 ГК РФ). Принудительное отчуждение земельного участка, используемого не в соответствии с целевым назначением или с нарушением законодательства, направлено на предотвращение ненадлежащего использования такого участка (ст. 284–286 ГК РФ).

Во-вторых, во всех перечисленных выше случаях в силу тех или иных причин на собственника земельного участка возлагается обязанность совершить отчуждение земельного участка. Так, например, для лица, в собственности которого оказался земельный участок, который в силу закона не может принадлежать данному лицу, законодатель устанавливает обязанность произвести отчуждение такого участка в течение года с момента его приобретения. Об этом свидетельствует используемое законодателем в п. 1 ст. 238 ГК РФ выражение «имущество должно быть отчуждено собственником». При изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд, вне зависимости от согласия собственника участка на такое изъятие, на него возлагается обязанность заключить соглашение о выкупной цене и других условиях выкупа (см. ст. 282 ГК РФ). Суд, вынося решение о признании права собственника недвижимости на приобретение в собственность земельного

участка, на котором эта недвижимость расположена, возлагает тем самым на собственника земельного участка обязанность произвести отчуждение такого участка собственнику объекта недвижимости (п. 2 ст. 272 ГК РФ). При принятии уполномоченным органом государственной власти или органом местного самоуправления решения об изъятии у собственника земельного участка, используемого им не в соответствии с целевым назначением или с нарушением законодательства, собственник такого участка может сам исполнить такое решение и продать свой участок с публичных торгов (п. 2 ст. 286 ГК РФ). Для этого ему необходимо письменно уведомить орган, принявший решение об изъятии земельного участка, о своем согласии исполнить это решение. Отчуждая земельный участок с публичных торгов, собственник тем самым исполняет решение об изъятии участка.

В-третьих, все перечисленные случаи принудительного отчуждения земельных участков являются производными способами приобретения права собственности на землю¹.

В иных случаях принудительного прекращения права собственности на землю, которые также являются производными способами приобретения права собственности на землю, отчуждение земельного участка не имеет места, поскольку собственник земельного участка в таких случаях не осуществляет отчуждение принадлежащего ему участка. Так, например, если в предусмотренный законом срок земельный участок не был отчужден лицом, которому этот участок не мог принадлежать на праве собственности, то такой участок по решению суда подлежит принудительной продаже с торгов с передачей собственнику вырученной суммы или передаче в государственную или муниципальную собственность с возмещением бывшему собственнику стоимости земельного участка, определенной судом (п. 2 ст. 238 ГК РФ). Отчуждение земельного участка также не имеет места при обращении взыскания на земельный участок по обязательствам должника (ст. 237 ГК РФ), при несогласии собственника земельного участка, использующего участок с нарушением законодательства, исполнить решение органа об изъятии у него этого участка (п. 3 ст. 286 ГК РФ), а также реквизиции (ст. 242 ГК РФ), конфискации (ст. 243 ГК РФ) и национализации земельных участков (абз. 12 п. 2 ст. 235 ГК РФ).

Существует еще два производных способа прекращения права собственности на земельные участки, которые не указаны в общем перечне оснований прекращения права собственности на землю, – это приватизация (ст. 217, абз. 2 п. 2 ст. 235 ГК РФ) и безвозмездная передача земельных участков из собственности одного публичного образования в собственность другого публичного образования (см. п. 1 ст. 17, п. 1 ст. 18, п. 1, 5 ст. 19 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ))².

¹ Такой подход довольно традиционен, хотя существует и иная точка зрения [7. С. 41–42; 8. С. 430–452].

² Приватизацию в юридической литературе принято относить к производным способам приобретения права собственности [8. С. 433–436]. Безвозмездная передача земельных участков из собственности одного публичного образования в собственность другого публичного образования также является производным способом приобретения права собственности на землю, о чем свидетельствует сохранение всех ограничений (обременений) земельного участка при такой передаче.

В юридической литературе можно встретить различные подходы к понятию «приватизация». Особый интерес составляют такие определения приватизации, как «форма распоряжения государственным и муниципальным имуществом» [9. С. 19]; основание прекращения публичной собственности на землю; основание возникновения частной собственности на землю. Из приведенных определений следует, что приватизация является таким способом распоряжения государственным или муниципальным имуществом, который направлен на передачу данного имущества в собственность другого лица, что, в свою очередь, свидетельствует о том, что приватизация является по своему существу отчуждением.

Однако отчуждение земельного участка имеет место не во всех случаях приватизации земельных участков. Допускается приватизация, когда со стороны публичного собственника земельного участка не требуется совершения каких-либо действий по распоряжению принадлежащим ему участком. Во-первых, законодательно закреплена упрощенная процедура оформления гражданином права собственности на земельный участок, предоставленный ему до введения в действия ЗК РФ для использования в определенных целях¹ на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве пожизненного наследуемого владения². Гражданин для оформления участка в свою собственность обращается не к органу, наделенному правомочием по распоряжению земельного участка, а в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, который обязан осуществить такое оформление, если это не запрещено законом (см. ст. 25.2 ФЗ от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Вторым случаем приватизации земельных участков, не сопряженным с отчуждением земельного участка, является приобретение в собственность земельных участков под многоквартирными домами. Согласно п. 1 ст. 16 ФЗ от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» (далее – Закон о введении в действие ЖК РФ) и п. 1 ст. 36 Жилищного кодекса РФ (далее – ЖК РФ) собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежит на праве общей долевой собственности земельный участок, на котором расположен такой дом. В силу п. 2 ст. 16 Закона о введении в действие ЖК РФ, если земельный участок под многоквартирным домом был сформирован до введения в действие ЖК РФ и в отношении него проведен государственный кадастровый учет, право общей долевой собственности на него у собственников помещений в многоквартирном доме возникает с момента введения в действие ЖК РФ. Если же земельный участок под многоквартирным домом был сформирован после введения в действие ЖК РФ и в отношении него проведен государственный кадастровый учет, право

¹ Упрощенная процедура предусмотрена для земельных участков, предоставленных гражданам для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства.

² Либо если в акте, свидетельстве или ином документе, устанавливающем (удостоверяющем) право такого гражданина на данный земельный участок, не указано право, на котором предоставлен участок, или невозможно определить вид этого права.

общей долевой собственности на данный участок у собственников помещений в многоквартирном доме возникает с момента проведения государственного кадастрового учета (п. 5 ст. Закона о введении в действие ЖК РФ).

Приватизация земельных участков под многоквартирными домами является свидетельством «автоматического» возникновения права общей долевой собственности на земельные участки: со стороны публичного собственника не требуется совершения каких-либо действий по распоряжению принадлежащим ему земельным участком. Закрепление данного правила, как объясняет Конституционный Суд РФ [10], обусловлено правовой природой земельного участка как общего имущества многоквартирного дома – имущества, не имеющего самостоятельной потребительской ценности и предназначенного в первую очередь для обеспечения возможности пользования помещениями в данном многоквартирном доме, в связи с чем правовое регулирование отношений по поводу перехода в общую долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме земельного участка под таким домом и относится к сфере жилищного законодательства. Именно реализация норм жилищного законодательства как специальных норм исключает необходимость принятия решения органов публичной власти о предоставлении земельного участка.

Безвозмездная передача земельных участков из собственности одного публичного образования в собственность другого публичного образования, безусловно, является отчуждением, прежде всего в силу того, что такая передача осуществляется непосредственно самим собственником земельного участка и отличается своей направленностью на передачу такого участка в собственность другого лица.

Следует отметить, что отчуждение земельного участка при его приватизации или безвозмездной передаче из собственности одного публичного образования в собственность другого публичного образования не всегда осуществляется по воле собственника участка. Однако такое отсутствие воли не является свидетельством принудительного характера отчуждения. Законодатель в определенных случаях возлагает на публичного собственника земельного участка обязанность осуществить отчуждение такого участка в собственность приобретателя. При приватизации земельных участков такая обязанность устанавливается с целью решения конкретных задач (например, с целью достижения единства собственника на земельные участки и расположенные на них объекты недвижимости (подп. 5 п. 1 ст. 1, ст. 35, 36 ЗК РФ)). При безвозмездной передаче земельных участков из собственности одного публичного образования в собственность другого публичного образования такая обязанность обусловлена спецификой правосубъектности публичных образований. Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования являются не просто участниками гражданско-правовых отношений, но и носителями публичной власти, основное назначение которых заключается в обеспечении публичных интересов, жизненно важных потребностей общества. В связи с чем земельные участки «прикрепляются» к публичным функциям и полномочиям того публичного образования, реализацию которых они обеспечивают [11, 12].

Не имеет места принудительное отчуждение земельного участка при отчуждении его собственником здания, сооружения. В российском правовом порядке здания (сооружения) принято квалифицировать в качестве самостоятельного объекта недвижимости, отличного от земельного участка, на котором такой объект расположен. Вместе с тем потребность в одновременном обращении прав на земельный участок и прав на здание (сооружение), на нем расположенное, породила так называемый принцип единства судьбы земельного участка и расположенных на нем объектов, поименованный в ст. 1 ЗК РФ [13. С. 5–10]. Именно появление данного принципа и привело к необходимости закрепления за лицом, являющимся одновременно собственником здания, сооружения и расположенного под ними земельного участка, обязанности при отчуждении здания, сооружения осуществлять отчуждение земельного участка и наоборот, за исключением случаев, когда участок изъят из оборота или отчуждается часть недвижимости, которая не может быть выделена в натуре вместе с частью земельного участка (п. 4 ст. 35 ЗК РФ). Данное положение нашло свое подтверждение и в судебной практике [14. С. 17].

Итак, собственник земельного участка обладает субъективным правом, а в случаях, установленных федеральными законами, и юридической обязанностью по отчуждению земельного участка. Наличие обязанности по отчуждению земельного участка указывает на то, что отчуждение земельного участка может иметь не только добровольный, но и принудительный характер. При этом обязанность по отчуждению земельного участка не всегда свидетельствует о принудительном характере отчуждения.

Литература

1. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. 366 с.
2. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1981. 216 с.
3. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1958. 186 с.
4. Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2010. Т. 1. 1008 с.
5. Алтенгова О.Л. Принудительные основания прекращения права собственности на недвижимость: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012. 211 с.
6. Болтанова Е.С. Земельное право: курс лекций. М.: ИНФРА-М, 2009. 207 с.
7. Лисаченко Л.А. Приобретение права собственности: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 195 с.
8. Гражданское право: учеб.: в 3 т. / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби: Проспект, 2008. Т. 1. 784 с.
9. Шатрова О.В. Правовое регулирование приватизации земельных участков в поселениях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 215 с.
10. Постановление КС РФ от 28 мая 2010 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности ч. 2, 3 и 5 ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ», ч. 1 и 2 ст. 36 ЖК РФ, п. 3 ст. 3 и п. 5 ст. 36 ЗК РФ в связи с жалобами граждан Е.Ю. Дугенец, В.П. Минина и Е.А. Плеханова» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 24. Ст. 3069.
11. Постановление КС РФ от 30.06.2006 № 8-П «По делу о проверке конституционности ряда положений ч. 11 ст. 154 ФЗ от 22.08.2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты РФ и признании утратившими силу некоторых законодательных актов РФ в связи с принятием ФЗ «О внесении изменений и дополнений в ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» в связи с запросом Правительства Москвы» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 28. Ст. 3117.

12. Определение КС РФ от 02.11.2006 г. № 540-О «По запросу Правительства Самарской области о проверке конституционности ст. 1, ч. 6 и 8 ст. 2 ФЗ «О внесении изменений и дополнений в ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» и ст. 50 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс.

13. Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 6. С. 5–29.

14. Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 5. С. 12–24.

Imekova Maria P. Tomsk State University of Control Systems and Radioelectronics (Tomsk, Russian Federation).

ALIENATION OF A LAND PARCEL: A SUBJECTIVE CIVIL RIGHT OR LEGAL DUTY?

Keywords: alienation, land parcel, subjective right, legal duty.

It is widely accepted in legal literature that the owner of a land parcel has a subjective right to the alienation of a land parcel but not a legal duty. Foreign legislators and lawyers approve of the approach when the right to ownership is viewed not as a full, absolute and unlimited right but as a benefit, which places the owner under certain duties in the interests of society (such an approach is sometimes called the concept of “social function of the right to ownership”). The Constitutional Court of the Russian Federation while declaring the principle of inviolability of property stipulates the possibility of forced alienation of land parcels. According to Article 35, Items 2 and 3 of the Constitution of the Russian Federation, the forced alienation of property for public needs can be done only on the conditions of a preliminary and equivalent recovery.

Article 235, Item 2 of the Civil Code of the Russian Federation contains the list of grounds for forced alienation of land parcels. In all the cases enlisted in the above article, it is the owner of a land parcel who should complete the alienation of his land parcel. But such a duty is not always stipulated by public needs, as it can occur in the case of buying land parcels for public or municipal needs (Articles 279–282 of the Civil Code of the Russian Federation). For example, the need for a forced alienation of a land parcel which by law cannot belong to the person (Article 238 of the Civil Code of the Russian Federation, Article 5 of the Federal Law “On the turnover of agricultural land”) is connected with the particular interest of our state in preserving some lands held as private property of Russian citizens and Russian entities. If the court declares the title of a landowner to purchase a land parcel on which his property is located, the necessity to alienate such a parcel by its owner is stipulated by his interests (Article 272, Item 2 of the Civil Code of the Russian Federation). Forced alienation of a land parcel, which is used either inappropriately or with legislative violations, is aimed at the prevention of its inappropriate use (Articles 284–286 of the Civil Code of the Russian Federation).

Thus, to protect the rights and interests of other people and the public at large in cases fixed by federal laws, the owners can have a legal duty to alienate their land parcels.

References

1. Bratus' S.N. *Sub"ekty grazhdanskogo prava* [Subjects of civil law]. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1950. 366 p.
2. Malein N.S. *Grazhdanskiy zakon i prava lichnosti v SSSR* [Civil law and individual rights in the USSR]. Moscow: Yuridicheskay literatura Publ., 1981. 216 p.
3. Kechek'yan S.F. *Pravootnosheniya v sotsialisticheskoy obshchestve* [Relations in a socialist society]. Moscow: USSR Academy of Science Publ., 1958. 186 p.
4. Sergeev A.P. (ed.). *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. Moscow: RG-Press Publ., 2010. Vol. 1, 1008 p.
5. Altengova O.L. *Prinuditel'nye osnovaniya prekrashcheniya prava sobstvennosti na nedvizhimost'*: dis. kand. yurid. nauk [Mandatory grounds for termination of ownership of non-movable property]. Volgograd, 2012. 211 p.
6. Boltanova E.S. *Zemel'noe pravo* [Land law]. Moscow: INFRA-M Publ., 2009. 207 p.
7. Lisachenko L.A. *Priobretenie prava sobstvennosti*: dis. kand. yurid. nauk [Acquisition of Ownership. Law Cand. Diss.]. Ekaterinburg, 2002. 195 p.
8. Sergeev A.P., Tolstoy Yu.K. (eds.) *Grazhdanskoe pravo*: v 3 t. [Civil law. In 3 vols.]. Moscow: TK Velbi: Prospekt Publ., 2008. Vol. 1, 784 p.

9. Shatrova O.V. *Pravovoe regulirovanie privatizatsii zemel'nykh uchastkov v poseleniyakh*: dis. kand. yurid. nauk [Legal regulation of land privatization in settlements. Law Cand. Diss.]. Moscow, 2006. 215 p.

10. Postanovlenie KS RF ot 28 maya 2010 g. № 12-P "Po delu o proverke konstitutsionnosti ch. 2, 3 i 5 st. 16 FZ "O vvedenii v deystvie ZhK RF", ch. 1 i 2 st. 36 ZhK RF, p. 3 st. 3 i p. 5 st. 36 ZK RF v svyazi s zhalobami grazhdan E.Yu. Dugenets, V.P. Minina i E.A. Plekhanova" [Resolution of the Constitutional Court of May 28, 2010, no. 12-P "On the Constitutionality of Pts. 2, 3 and 5 of Art. 16 of the Federal Law 'On introduction of the Housing Code', Pts. 1 and 2 Art. 36 of the Housing code of the Russian Federation, Pt. 3 Art. 3 and Pt. 5, Art. 36 of the Housing Code of the Russian Federation in response to complaints from citizens E.Y. Dugenets, V.P. Minin and E.A. Plekhanov"]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2010, no. 24. Art. 3069.

11. Postanovlenie KS RF ot 30.06.2006 № 8-P "Po delu o proverke konstitutsionnosti ryada polozheniy ch. 11 st. 154 FZ ot 22.08.2004 g. № 122-FZ O vnesenii izmeneniy v zakonodatel'nye akty RF i priznanii utrativshimi silu nekotorykh zakonodatel'nykh aktov RF v svyazi s prinyatiem FZ 'O vnesenii izmeneniy i dopolneniy v FZ Ob obshchikh printsipakh organizatsii zakonodatel'nykh (predstavitel'nykh) i ispolnitel'nykh organov gosudarstvennoy vlasti sub'ektov RF i Ob obshchikh printsipakh organizatsii mestnogo samoupravleniya v RF v svyazi s zaprosom Pravitel'stva Moskvyy" [Resolution of the Constitutional Court of June 30, 2006, no. 8-P On constitutionality of several provisions of Pt. 11 Art. 154 FZ of August 22, 2004, no. 122-FZ On Amending the Legislation of the Russian Federation and the Annulment of Certain Legislative Acts of the Russian Federation in connection with the adoption of the Federal Law On Amendments and Additions to the Federal Law On general principles of organization of legislative (representative) and executive bodies of state power of subjects of the Russian Federation and On general Principles of Local Self-Government in the Russian Federation in connection with the request of the Government of Moscow]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2006, no. 28. Art. 3117.

12. *Opredelenie KS RF ot 02.11.2006 g. № 540-O "Po zaprosu Pravitel'stva Samarskoy oblasti o proverke konstitutsionnosti st. 1, ch. 6 i 8 st. 2 FZ 'O vnesenii izmeneniy i dopolneniy v FZ 'Ob obshchikh printsipakh organizatsii zakonodatel'nykh (predstavitel'nykh) i ispolnitel'nykh organov gosudarstvennoy vlasti sub'ektov RF' i st. 50 FZ 'Ob obshchikh printsipakh organizatsii mestnogo samoupravleniya v RF'"* [Determination of the Constitutional Court of November 2, 2006, no. 540-O On request of the Government of Samara region on the constitutionality of Art. 1, Pts. 6 and 8 of Art. 2 of the Federal Law On Amendments and addenda in the Federal Law On general principles of organization of legislative (representative) and Executive enforcement bodies of state power of subjects of the Russian Federation and Art. 50 of the Federal Law On general principles of organization of local self-government in the Russian Federation]. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=66446>.

13. Bevzenko R.S. Gosudarstvennaya registratsiya prav na nedvizhimoe imushchestvo: problemy i puti resheniya [The state registration of rights to immovable property: problems and solutions]. *Vestnik grazhdanskogo prava*, 2011, no. 6, pp. 5-29.

14. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 24.03.2005 g. № 11 "O nekotorykh voprosakh, svyazannykh s primeneniem zemel'nogo zakonodatel'stva" [Resolution of the Plenum of the Russian Federation of March 24, 2005, no. 11 "On some issues concerning the application of land laws"]. *Vestnik VAS RF*, 2005, no. 5, pp. 12-24.

УДК 340.130

В.М. Лебедев

ИСТОЧНИКИ ЧАСТНОГО ПРАВА

В теории права, а также в отраслевых науках различают истоки, источники в материальном и формальном смысле. Нередко в юридической литературе эти понятия отождествляются. В статье предпринята попытка проанализировать проблему источников частного права с позиции системного подхода. Исторический анализ позволяет проследить появление и совершенствование норм права, начиная с запретов (табу), обычаев, традиций до более совершенных форм социальных норм, обеспеченных государственным принуждением. В статье предлагается обоснование закона пульсации социальных норм.

Ключевые слова: истоки, источники, частное право, гражданское право, трудовое право, социальные нормы, пульсация социальных норм.

«Источники права – обстоятельства, обуславливающие появление права и его действие... Если кратко, то в качестве истока права мы можем рассматривать объективную реальность» [1. С. 125]. Таким образом, В.Т. Кашанина к истокам права относит «... и среду обитания народа, и его психологию, и развивающиеся общественные отношения во всех ипостасях» [1. С. 125–126].

Г.Ф. Шершеневич под источниками русского гражданского права понимал «формы выражения положительного права, которые имеют значение обязательных средств ознакомления с действующим правом. Такими источниками признаются обычное право и закон»¹. Среди современных цивилистов О.Н. Садилов, например, под источниками гражданского права понимает «законодательство или нормативные акты, и обычай. Кроме того, источниками гражданского права являются международные договоры и судебная практика» [2. С. 23].

В литературе по трудовому праву обычно исследуются не истоки, а источники права. Так, О.В. Смирнов понимал источники права «в двух взаимосвязанных аспектах» [3. С. 37], различая их как объективные факторы и как непосредственную деятельность уполномоченных органов по формированию права, приданию ему формы законов, указов, постановлений и других нормативно-юридических документов. В этом смысле он выделял источники права «в формальном или юридическом смысле слова» [3. С. 37].

В более поздних работах О.В. Смирнов писал «об источнике права в материальном смысле слова», понимая под ними «объективные факторы, порождающие право как социальное явление. В качестве таких факторов выступают экономические, политические и социальные потребности» [4. С. 52]².

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Восьмое издание. СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1910. Г.Ф. Шершеневич также отмечает, что «некоторые авторы ... присоединяют к ним судебную практику и науку права, но первая является лишь видом обычного права, а ознакомление с правом через науку не соответствует признаку обязательности» (С. 41).

² См. также: Гейхман В.Л., Дмитриева И.К. Трудовое право: учеб. М.: ППА МЮ РФ, 2002; Трудовое право: учеб. / под ред. Ю.П. Орловского и А.Ф. Нуртдиновой. М.: МЦФЭР, 2004. С. 84–85.

В юридической литературе обычно под источниками права, в том числе гражданского и трудового, понимают результаты (продукты) нормотворческой деятельности компетентных органов государства в сфере регулирования общественных отношений. Другими словами, источники права отождествляются с нормативными правовыми актами¹.

Истоки права и источники права как объективные факторы, исследуемые в юридической литературе, – это есть не что иное, как условия формирования права. Истоки права кроются в процессе формирования норм поведения людей, их групп, объединений либо иного сообщества. Истоки права нельзя отрывать от норм. Это становится очевидным с позиции системного и исторического анализа. У всякого процесса, совершающегося в определенной социальной системе, всегда есть цель. Этим качеством характеризуется и нормотворчество. Поэтому истоки права следует искать в истоках нормотворчества.

Нормотворчество зарождается и протекает в определенной социальной системе. Отдельные представители группы, объединения людей постоянно формулируют для себя, для членов этого объединения определенные правила общественно значимого поведения, которые рано или поздно становятся их внутренними законами жизнедеятельности. Одной из первых норм было табу. «Табу есть норма не позитивная, а негативная. Она не предписывает совершение каких-либо действий. Наоборот, она запрещает определенные действия. Суть табу – в запрете» [5. С. 764]. Табу представляет собой нормы поведения, как бы извне навязанные человеку какой-то внешней силой.

Табулитет сохранился и в более поздние времена – периоды организации и деятельности союзов, которые обычно охватывали все взрослое мужское население. Вступительный взнос в союз делался мужчиной за счет его обособленной собственности. Союз позволял своим членам сохранять и приумножать свою собственность. Так, тубуан (глава союза) мог табуировать плантации и определенные плодовые деревья отдельного члена союза. Они становились недоступными для всех, кроме этого члена союза. Табу способствовало закреплению частной собственности.

Возникновение профессиональных союзов в более позднее время привело к выработке их внутренних норм, соответствующих уставов, регламентирующих отношения его членов внутри союза. Таким образом, на смену табу приходят локальные нормативные акты, договоры. Сохраняются и совершенствуются обычаи и традиции, возрастает роль общественного мнения, нравственных норм. «Но они едва ли были обычными моральными нормами, так

Несколько иначе источники в материальном смысле понимает В.И. Миронов: «Изучение источников в материальном аспекте предполагает рассмотрение процесса их реализации в отношении, входящие в предмет трудового права» (Миронов В.И. Трудовое право России. М.: ООО Журнал «Управление персоналом», 2005. С. 35).

¹ См.: Советское трудовое право: учеб. / под ред. В.С. Андреева. М.: Высшая школа, 1976. С. 38; Смолерчук В.С. Источники советского трудового права. М.: Юрид. лит., 1978. С. 17–22; Ершова Е.А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации. М.: Российская академия правосудия, 2009. С. 38; Томашевский К.Л. Система источников трудового права Беларуси. Минск : Амалфея, 2013. С. 76–78. А.М. Лушников, М.В. Лушникова под источником права понимают «внешнее выражение права» (Курс трудового права: учеб. М.: Проспект, 2003. Т. 1. С. 183).

как общество принуждало к соблюдению многих из них не менее жестко, чем позднее государство к соблюдению норм права» [6. С. 195].

Наряду с нормотворчеством следует выделять и правотворчество, истоки которого также находятся в нормотворческом процессе. Для уяснения истоков права важно иметь в виду, что любое сообщество людей представляет собой социальную систему. Она живет по своим, присущим ей, выработанным ею в процессе своего становления и развития правилам, своеобразным внутренним законам, обеспечивающим ее жизнедеятельность. На нее можно воздействовать извне. В таких случаях субъект воздействия поддерживает внутренние правила, законы жизнедеятельности системы, ограничивает либо пресекает (прекращает) их действие.

Субъекты внешнего воздействия проявляются всякий раз, когда система попадает в их среду влияния. Это может быть государство, его отдельные органы, иные социальные структуры, обладающие большим авторитетом, способами и средствами внешнего воздействия. Поэтому истоками права при воздействии на социальную систему государства, его органов обычно являются прежде всего внутренние законы (правила) ее жизнедеятельности.

Это утверждение не исключает «своего» нормотворчества государством, особенно в переломные этапы его организации и совершенствования либо разрушения. Истоками права в таких случаях будет правотворческая деятельность государства, которая согласуется либо, напротив, расходится с нормами опосредуемой государством социальной системы. Различать истоки права и условия его возникновения целесообразно в интересах не только теории, но и практики формирования права.

Исходя из изложенного, можно согласиться с С.С. Алексеевым, который попытался исследовать истоки права, анализируя дозволения и запреты в системе социального регулирования доклассового общества. Он приходит к выводу, что система социального регулирования первоначально создавалась путем придания нормотворческого характера мифам, сказаниям, сагам, былинам. Нормы, формирующиеся в той либо иной общности людей, осознавались частью их как традиционные правила поведения либо как веление сверхъестественных сил, не подлежащих сомнению. Первоначальные нормы-обычаи охватывали все случаи данного вида поведения, всех членов группы. Они не были сформированы на какой-либо обобщающей идее, мысли, принципе, а основывались «изначальностью запретов, их непосредственно социальным характером и проистекающей отсюда непререкаемостью, жесткостью, однозначностью».

Различая условия, истоки и источники права, можно построить достаточно стройную непротиворечивую модель возникновения и совершенствования права, если только иметь в виду, что различные виды нормативных правовых актов представляют собой объективацию правовых норм, т.е. форму проявления права в государстве. На первый взгляд это может показаться как обычное разногласие в терминах, наименовании одного и того же социального явления¹. На самом деле, речь идет о различном понимании содержания и

¹ См., например: Михайловский И.В. Очерки философии права. Томск, 1914. Т. 1. С. 237. И.В. Михайловский писал, что термин «источник права» «до сих пор еще понимается различно, и по

формы права. Смешивать эти факторы, характеризующие право, вряд ли допустимо.

На современном этапе развития российского частного права соотношение формы и содержания можно показать на примере анализа трудового права. Нормообразование применительно к трудовому праву – это процесс формирования правовых идей, взглядов в российском гражданском обществе и его отдельных структурах о необходимости нормативного урегулирования социально-трудовых отношений государством, организацией, работодателем, закрепление их прежде всего на уровне сознания людей. Другими словами, в нормообразовании находит свое выражение правовая идеология работодателя, трудового коллектива, определенных структур российского гражданского общества (политические партии, общественные организации), государства.

Правотворчество как процесс формирования, совершенствования норм трудового права предполагает, во-первых, непосредственную деятельность органов государства. Во-вторых, санкционирование государством иных норм, регулирующих социально-трудовые отношения. В-третьих, локальную нормоустановительную деятельность муниципальных органов, работодателя (самостоятельно или с участием трудового коллектива), профессиональных объединений работников, работодателей при участии муниципальных органов, государственных структур. Понятие «источники трудового права» можно раскрыть прежде всего через нормообразование. Именно в нормообразовании истоки трудового права, его обновления и совершенствования¹.

«Нормативный акт» – это специфическая характеристика результатов нормотворчества, их формализация. Именно в нормативных правовых актах находят свое выражение правовые взгляды, идеи участников совместного, наемного, подчиненного работодателю труда, общественных профессиональных объединений, политических партий, государственных органов. Следовательно, с правотворчеством следует связывать уже не источник трудового права, а понятие нормативно-правового акта.

Содержание нормативно-правовых актов составляют нормы трудового права, которые нельзя отождествлять с их формой, т.е. с тем нормативно-правовым актом, в котором они нашли свое закрепление, словесную объективацию. Другими словами, трудовое право с теоретической точки зрения некорректно отождествлять с законодательством о труде. Хотя следует иметь в виду, что законодательство о труде в широком смысле должно отражать содержание трудового права. Такой подход основывается на том, что законодатель (правотворческий орган) правильно понял (открыл) «веления», запросы социально-трудовых отношений о необходимости их нормативного урегулирования, верно сформулировал содержание правовых идей, взглядов, определяющих их развитие на данном этапе становления общества, государства и

поводу его ведутся споры. Между тем, по его мнению, эти споры основаны на недоразумении. Нет ничего проще устранить эти недоразумения и согласиться на счет общего понимания термина, который столь часто пользуется наука».

¹ Конструкция нормообразования и нормотворчества была предложена в 2002 г. (Лебедев В.М.). Лекции по трудовому праву. Вып. 3. Томск : Изд-во Том. ун-та. 2002. С. 4–5). В 2007 г. она почти дословно воспроизведена Е.Р. Воронковой без ссылки на автора (Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая. М.: Статут, 2007. С. 138–141).

соответственно закрепил в нормах, выразил надлежащим образом в статьях нормативно-правовых актов.

Изучая форму трудового права, важно усвоить, что трудовое право предполагает не только соответствующие результаты жизнедеятельности правотворческого органа, но и наличие субъекта, на которого рассчитана определенная норма права. Поэтому форма трудового права представляет собой сложное правовое явление – форму объективирования воли нормотворческого органа (нормативный правовой акт) и форму закрепления юридических требований, предоставлений субъекту права. Речь идет об их словесном выражении. Для субъекта – это вид правовой информации (система определенных запретов, дозволений, рекомендаций, обязываний), своеобразная программа поведения в процессе неединоличного, несамостоятельного, подчиненного работодателю, его представителям труда. Именно в этом кроются истоки различия трудового права и нормативного правового акта.

Воля законодателя, нашедшая отражение в том или ином нормативном правовом акте, не является его произволом. В демократическом обществе – это результат соглашения (компромисса) представителей различных партий, слоев, групп, объединений, организаций в нормотворческом органе. Он в известной степени закономерен, объективен в конкретных исторических условиях, соответствующих временным рамкам и коренится в процессе и содержании нормообразования как источнике трудового права.

Трудовое право – объективная категория. В рыночных условиях хозяйствования в трудовом праве все отчетливее проявляется формальное (юридическое) равенство его основных пар субъектов: работника и работодателя; работодателя и работников (трудового коллектива), их представителей. В условиях гражданского общества формальное равенство субъектов трудового права основывается не только на юридической свободе, нашедшей закрепление в Конституции РФ (ст. 22, 37), но и на взаимном стремлении к сотрудничеству, справедливости. Эти особенности современного трудового права проявляются по-разному во внутренней форме трудового права.

Внутренняя форма трудового права объективируется в его структуре, во взаимной связи ее отдельных элементов: норм, институтов, субинститутов, частей. Другими словами, внутренняя форма трудового права – это его архитектура. Принципы ее организации объективны и обычно не зависят от усмотрения соответствующей профессиональной подготовки законодателя.

Внешняя форма трудового права проявляется в виде законодательства о труде, его системы, отдельных нормативных правовых актов, их статей, пунктов, частей и т.д. Внешняя форма более подвержена субъективному воздействию, нередко зависит от усмотрения законодателя, политической конъюнктуры, формы государства, формы правления, формы государственного устройства, политического режима, наконец [7. С. 5–10]. История становления, развития трудового права – убедительное подтверждение этому [8].

Изучая систему социальных норм в историческом плане, можно сделать вывод о существовании своеобразной закономерности взаимодействия их видов. В этой системе объективно выделяются два элемента – два вида социальных норм: неправовые (табу, обычаи, этические нормы, нормы общест-

венных организаций, малых творческих коллективов и др.¹⁾ и правовые (результат правотворчества государства и уполномоченных им на это органов). Между указанными группами норм существовала и существует в настоящее время тесная связь, своего рода обратно пропорциональная зависимость. Чем меньше юридических правил регулирует общественные отношения, тем шире становление и применение локальных норм. В разные исторические периоды развития общества наблюдалось изменение как качественное, так и количественное исследуемых видов социальных норм, их своеобразие в применении, но всегда в сумме своей они составляли единое целое – систему правил, необходимых для упорядочения взаимоотношений людей, разграничения и обеспечения их интересов. Это содержание системы можно объяснить теорией своеобразной пульсации социальных норм как проявление во времени их обратно пропорциональной связи. Руководствуясь теорией пульсации социальных норм, можно проследить и парадигму данной системы, ее становление и развитие. На первом этапе возникновения объединений людей имело место «засилие» локальных норм. Затем, после образования государственных властных структур, наступил период преобладания юридических правил. А в конечном счете пульсация социальных норм приведет в обозримом будущем к усилению роли локальных норм, замене права иными видами социальных правил поведения людей.

Пульсация социальных норм может носить территориальный, производственный либо профессиональный характер, т.е. проявляться в том либо ином государственном объединении, производственном коллективе, профессиональном союзе и т.п.

Литература

1. *Кашанина Т.В.* Структура права. М.: Проспект, 2013.
2. *Гражданское право Российской Федерации*: учеб. / под ред. О.Н. Садикова. М.: Кон-тракт Инфра-М, 2010. Т. 1.
3. *Трудовое право*: учеб. / под ред. О.В. Смирнова. М.: Проспект, 1997.
4. *Трудовое право*: учеб. / под ред. О.В. Смирнова и И.О. Снигиревой. М.: Проспект, 2007.
5. *Семенов Ю.И.* Как возникло человечество. М.: Государственная публичная историческая библиотека России, 2002.
6. *Алексеев В.П., Першиц А.И.* История первобытного общества. М.: Астрель, 2007. С. 195.
7. См. подробнее: *Лебедев В.М.* Лекции по трудовому праву. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. Вып. 3.
8. *Хохлов Е.Б.* Очерки истории правового регулирования труда в России. СПб., 1998.

Lebedev Vladimir M. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

THE SOURCES OF PRIVATE LAW.

Keywords: sources, private law, civil law, labor law, social norms, pulsation of social norms.

The article deals with the analysis of legal, historical and philosophical literature on the sources of private law and the critical analysis of the works of certain authors (Mikhailovsky I.V., Alexeev V.P., Pershits A.I., Ershova E.A., Kashanina T.V., Smirnova O.V. and others). The author attempts to examine the basic instruments for the research in order to show some of the different conditions for the formation of private law sources both in their material and formal sense.

¹ См. подробнее: *Лебедев В.М.* Акрибология (Общая часть). Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 10–13; *Он же.* Трудовое право и акрибология (Особенная часть). М.: Статут, 2009. С. 10–11.

The author comes to the conclusion that consistent and historic approach enables the separation of two types of social norms: illegal (taboo, customs, traditions, ethical norms, norms of public organizations etc.) and legal norms (the result of law making by the state, and the bodies empowered by it). There is and has always been a close connection, a so called inverse relationship between the above groups of norms. The less the number of rules regulating the public relations, the wider the formation and application of local norms. In early historical periods of social development there were both qualitative and quantitative changes of all types of social norms and the singularity of their application, but in total they constituted a single entity i.e. the system of rules that is necessary for the regulation of relations among people, for disintegration and ensuring their interests. This content of the system is explained in the article by the theory of a special “pulsation” of social norms as the manifestation of their inverse relationship in time. This enables us to follow the paradigm of the given system, its formation and development.

References

1. Kashanina T.V. *Struktura prava* [The structure of the law]. Moscow: Prospekt Publ., 2013.
2. Sadikov O.N. (ed.) *Grazhdanskoe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Civil Law of the Russian Federation]. Moscow: Kontrakt Infra-M Publ., 2010. Vol. 1.
3. Smirnov O.V. (ed.) *Trudovoe pravo* [Labour Law]. Moscow: Prospekt Publ., 1997. 382 p.
4. Smirnov O.V., Snigireva I.O. (eds.) *Trudovoe pravo* [Labour Law]. Moscow: Prospekt Publ., 2007. 622 p.
5. Semenov Yu.I. *Kak vzniklo chelovechestvo* [How the mankind appeared]. Moscow: Russian State Public Historical Library Publ., 2002. 788 p.
6. Alekseev V.P., Pershits A.I. *Istoriya pervobytnogo obshchestva* [The history of primitive society]. Moscow: Astrel' Publ., 2007, p. 195.
7. Lebedev V.M. *Lektsii po trudovomu pravu* [Lectures on labor law]. TomskTomsk State University Publ., 2002. Issue 3.
8. Khokhlov E.B. *Ocherki istorii pravovogo regulirovaniya truda v Rossii* [Essays on the history of labour legal regulation in Russia]. St. Petersburg, 1998.

УДК 347.9

Г.Л. Осокина

ЗАОЧНОЕ ПРОИЗВОДСТВО: СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ

В статье анализируются особенности заочного производства, которые в своей совокупности характеризуют его сущность. При этом обращается внимание на некоторые проблемы правового регулирования института заочного производства в гражданском процессе. Завершается рассмотрение вопроса определением понятия заочного производства и формулированием его целей, в которых проявляется значение данного института.

Ключевые слова: гражданский процесс, заочное производство, особенности заочного производства.

Институт заочного производства регулируется гл. 22 (ст. 233—244) ГПК РФ. Заочное производство в самом общем виде можно определить как порядок рассмотрения и разрешения дел по существу с вынесением соответствующего решения в отсутствие ответчика (соответчиков). При этом необходимо иметь в виду, что не всякое рассмотрение дела в отсутствие ответчика (соответчиков) означает заочное производство. В связи с этим важное значение приобретает вопрос о сущности и понятии заочного производства.

Сущность заочного производства многогранна, поскольку характеризуется тремя системообразующими элементами: основаниями, порядком и последствиями. В связи с этим полное и точное определение понятия заочного производства возможно лишь после анализа этих трех его составляющих: оснований, порядка и последствий.

Основания заочного производства закреплены в ст. 233 ГПК РФ. Они представляют собой систему взаимосвязанных фактов, обуславливающих в совокупности возможность рассмотрения судом первой инстанции гражданского дела в порядке заочного производства. К их числу гражданский процессуальный закон относит следующие обстоятельства. Во-первых, неявку в судебное заседание ответчика (ч. 1 ст. 233) или всех соответчиков (ч. 2 ст. 233), извещенного или извещенных о времени и месте судебного заседания. Во-вторых, отсутствие сведений об уважительных причинах неявки ответчика или соответчиков (ч. 1 ст. 233). В-третьих, отсутствие просьбы ответчика (соответчиков) о рассмотрении дела в его (их) отсутствие (ч. 1 ст. 233). В-четвертых, согласие истца (соистцов) на рассмотрение дела в порядке заочного производства (ч. 3 ст. 233). В-пятых, недопустимость изменения иска, кроме случаев уменьшения размера исковых требований (ч. 4 ст. 233).

Под **неявкой** ответчика (соответчиков) понимается фактическое (физическое) отсутствие в судебном заседании самого ответчика (соответчиков), а также его (их) представителей, извещенных о времени и месте судебного заседания. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что действующий закон не оговаривает число неявок в судебное заседание ответчика. Согласно

буквальному смыслу ст. 233 ГПК РФ для рассмотрения дела в порядке заочного производства достаточно первой неявки в судебное заседание ответчика (соответчиков). Несмотря на это, некоторые авторы, ссылаясь на судебную практику, полагают, что рассмотрение дела по заочной процедуре допустимо лишь в случае неявки в судебное заседание ответчика (соответчиков) без уважительных причин два и более раза [1. С. 544]. Однако с такой трактовкой действующей нормы трудно согласиться по следующим причинам. Принимая во внимание характер юридического состава заочного производства (много-сложность его основания), нет необходимости в намеренном усложнении одного из его элементов. Учитывая при этом цель рассмотрения дела в порядке заочного производства (пресечение злоупотребления процессуальными правами и неисполнения процессуальных обязанностей), вполне достаточно первичной неявки в судебное заседание без уважительных причин ответчика (соответчиков), что и зафиксировано непосредственно в ч.1 ст. 233 ГПК РФ [2. С. 309].

Неявка ответчика (соответчиков) в судебное заседание приобретает для заочного производства конституирующее значение лишь при условии *извещения* ответчика (соответчиков) *о времени и месте его проведения*. Поэтому большое практическое значение имеет надлежащая проверка судом данного обстоятельства. Гражданский процессуальный закон предусматривает различные формы судебных извещений (ст. 113 ГПК РФ), а также способы их доставки и вручения адресату (ст. 115–116 ГПК РФ). При этом закон разрешает суду признавать адресата извещенным о времени и месте судебного разбирательства в случаях вручения повестки не тому лицу, которое обязано явиться в суд (ст. 116 ГПК РФ); временного отсутствия адресата (ч. 3 ст. 116 ГПК РФ); отказа адресата принять судебное извещение (ч. 2 ст. 117 ГПК РФ); невыполнения участвующим в деле лицом обязанности информирования суда о перемене своего адреса во время производства по делу (ст. 118 ГПК РФ); неизвестности места пребывания ответчика при условии поступления в суд сведений об этом с последнего известного места его жительства (ст. 119–120 ГПК РФ).

Представляется, что для рассмотрения дела в порядке заочного производства требуется не предположение, а прямое подтверждение надлежащего извещения ответчика о судебном разбирательстве дела в виде второго экземпляра (корешка) судебной повестки с подписью ответчика [3. С. 18–19]. Во всех иных случаях рассмотрение дела в порядке заочного производства недопустимо, поскольку суд руководствуется лишь предположением, а точнее, правовой фикцией надлежащего извещения ответчика (соответчиков) о времени и месте судебного разбирательства дела.

Другим элементом юридического состава (основания) заочного производства является *отсутствие сведений об уважительных причинах* неявки ответчика (соответчиков) в судебное заседание. Закон возлагает на лиц, участвующих в деле, в том числе на ответчика (соответчиков), обязанность извещать суд о причинах своей неявки и представлять доказательства уважительности этих причин (ч. 1 ст. 167 ГПК РФ). Такая информация необходима для решения судом вопроса о последствиях неявки (ч. 2, 3, 4 ст. 167 ГПК РФ). По действующему гражданскому процессуальному законодательству (ч. 4

ст. 167, ч. 1 ст. 233 ГПК РФ) заочное производство возможно, если ответчик (соответчики) не сообщил суду об уважительных причинах неявки. Возникает вопрос: вправе ли суд рассматривать дело в порядке заочного производства, если отсутствующий ответчик (соответчики) хотя и сообщил о причинах неявки, но они были расценены судом как неуважительные? Систематическое толкование ряда норм ГПК РФ, а именно ч. 3, 4 ст. 167 и ч. 1 ст. 233, дает основание утверждать, что суд вправе рассмотреть дело в порядке заочного производства (при наличии иных элементов юридического состава) только в том случае, если неявившийся в судебное заседание ответчик **не сообщил суду об уважительных причинах неявки** [2. С. 310–311]. В случае неявки ответчика (соответчиков), извещенного (извещенных) о времени и месте судебного разбирательства, по причинам, признанным судом неуважительными, дело может рассматриваться только в порядке обычного производства с вынесением решения, которое не будет иметь для ответчика (соответчиков) статуса заочного. Такой подход к трактовке одного из элементов основания заочного производства вытекает из его сущности.

Характерную особенность заочного производства составляют *основания отмены* заочного решения в порядке самоконтроля суда. Под самоконтролем суда в данном случае понимается деятельность суда первой инстанции по проверке своих актов на предмет выявления и устранения допущенных в них ошибок [4. С. 18–20]. Одним из обязательных оснований такой отмены является неявка ответчика в судебное заседание по уважительным причинам, о которых он не имел возможности своевременно сообщить суду (ст. 242 ГПК РФ). Право ответчика на обжалование заочного решения в особом порядке, т.е. в порядке самоконтроля (ч. 1 ст. 237 ГПК РФ), является необходимым атрибутом гражданской процессуальной формы рассмотрения дела в заочном производстве. Поэтому расширительное толкование одного из элементов его (заочного производства) основания, допускающее возможность заочного рассмотрения дела в случае неявки ответчика в судебное заседание по причинам, признанным судом неуважительными, нарушает внутреннюю структуру, архитектуру заочного производства, делая бессмысленной и ненужной такую его часть, как обжалование ответчиком заочного решения в особом порядке.

Следующим элементом основания заочного производства согласно ч. 1 ст. 233 ГПК РФ является **отсутствие просьбы ответчика (соответчиков) о рассмотрении дела в его (их) отсутствие**. Гражданский процессуальный закон предоставляет сторонам право просить суд о рассмотрении дела в их отсутствие и направлении им копий решения суда (ч. 5 ст. 167 ГПК РФ). Это, в свою очередь, означает, что при наличии подобной просьбы причины неявки стороны, извещенной о судебном разбирательстве дела, как и сама неявка, не влияют на решение вопроса о возможности рассмотрения дела в данном судебном заседании. В связи с этим наличие просьбы ответчика, не явившегося в судебное заседание, о рассмотрении дела в его отсутствие делает невозможным рассмотрение дела в порядке заочного производства.

Одним из элементов основания заочного производства является в соответствии с ч. 3 ст. 233 ГПК РФ **согласие истца на заочное рассмотрение дела**. Из текста указанной нормы следует, что речь идет о согласии на заоч-

ное рассмотрение дела истца, который сам явился в судебное заседание. Следовательно, в случае неявки в судебное заседание истца полученное от него еще до открытия судебного заседания согласие на рассмотрение дела в порядке заочного производства юридического значения не имеет – это первых. Во-вторых, по гражданскому процессуальному законодательству процессуальными правами и обязанностями истца пользуются также третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора (ч. 1 ст. 42 ГПК РФ), процессуальные истцы (ч. 2 ст. 45, ч. 2 ст. 46 ГПК РФ). В связи с этим для заочного рассмотрения дела требуется согласованное волеизъявление всех явившихся в судебное заседание лиц: истца и третьего лица с самостоятельными требованиями относительно предмета спора; процессуального истца и лица, в чьих интересах предъявлен иск (т.е. истца в материально-правовом смысле). При этом даже малейшее разногласие между указанными субъектами по вопросу о порядке рассмотрения дела исключает возможность заочного производства. В-третьих, при ведении дела истцом через представителя заочное производство возможно только с согласия представителя истца, если право на такое согласие специально оговорено в доверенности, выданной истцом. Учитывая специфику заочного производства, проявляющуюся в предоставлении ответчику дополнительного по сравнению с истцом права на обжалование заочного решения в порядке осуществления самоконтроля суда, согласие представителя истца следует относить к разряду специальных полномочий представителя, которое должно специально оговариваться в доверенности (ст. 54 ГПК РФ).

Наконец, в ч. 4 ст. 233 ГПК РФ закреплён пятый по счету, но не по значимости элемент основания заочного производства, который одновременно представляет собой одну из процессуальных особенностей заочного производства. Суть этого элемента состоит в том, что ГПК РФ в отличие от ГПК РСФСР 1964 г. (ч. 2 ст. 213³) не запрещает истцу изменять предмет или основание иска, увеличивать размер исковых требований. Однако если в процессе заочного рассмотрения дела истцом будет заявлено ходатайство об изменении иска, суд не вправе продолжать рассмотрение дела в порядке заочного производства в данном судебном заседании. Таким образом, заочное производство возможно только при неизменности предмета и основания заявленного истцом искового требования (иска). Исключения представляют собой случаи уменьшения истцом размера первоначально заявленного искового требования. Такое изменение истцом иска не влияет на судьбу заочного производства.

Порядок заочного производства регламентируется непосредственно ст. 234, а также иными нормами гл. 22 ГПК РФ. Под порядком заочного производства подразумевается особая процедура заочного рассмотрения гражданского дела. Одним из элементов особой процедуры заочного производства является его процессуальное оформление. В соответствии с ч. 1 ст. 233 ГПК РФ о рассмотрении дела в порядке заочного производства суд выносит определение. По мнению некоторых авторов, комментирующих указанное положение закона [5. С. 32], определение о заочном рассмотрении дела может быть вынесено как в виде отдельного процессуального документа, так и путем записи в протоколе судебного заседания (протокольное определение).

Другие элементы особой процедуры заочного производства закреплены в ч. 4 ст. 233, ст. 234—237 ГПК РФ. Они касаются: а) структуры судебного заседания, в рамках которого дело рассматривается заочно; б) доказательственной базы судебного исследования; в) распорядительных правомочий сторон; г) правового статуса судебного решения как итогового документа заочного производства; д) сроков высылки копий заочного решения; е) порядка его обжалования. Рассмотрим эти элементы более подробно.

В соответствии с прямым предписанием ст. 234 ГПК РФ при рассмотрении дела в порядке заочного производства суд проводит судебное заседание в *общем порядке*. Это означает, что заочное рассмотрение дела должно осуществляться по правилам гл. 15 ГПК РФ с теми дополнениями и изъятиями, которые продиктованы сущностью заочного производства. Структура судебного заседания состоит из подготовительной, основной и заключительной частей [2. С. 104–105].

В подготовительной части судебного заседания (ст. 160–168, 171 ГПК РФ) при заочном рассмотрении дела суд разрешает дополнительные вопросы, связанные с выяснением позиции истца по вопросу о заочном рассмотрении дела с разъяснением ему последствий такого рассмотрения. Согласие истца на заочное производство должно быть занесено в протокол судебного заседания и скреплено его подписью. Кроме того, о заочном рассмотрении дела должно быть вынесено специальное определение в виде отдельного процессуального документа или записи в протоколе судебного заседания.

Основная часть судебного заседания (ст. 172–189 ГПК РФ) при заочном рассмотрении дела имеет ряд изъятий из общего порядка ее проведения. Из структуры основной части судебного заседания при заочном рассмотрении дела в связи с отсутствием ответчика (соответчиков) «выпадают» такие элементы гражданской процессуальной формы, как выяснение председательствующим позиции ответчика (соответчиков) по поводу признания им (ими) иска, а также заключения сторонами мирового соглашения (ст. 172, 173 ГПК РФ). Следующий за докладом дела этап судебного разбирательства — объяснения лиц, участвующих в деле, реализуется в заочном производстве в усеченном виде. Вопреки общему порядку его проведения (ст. 174 ГПК РФ) суд лишен возможности заслушать как первоначальные (ст. 174), так и дополнительные (ст. 189 ГПК РФ) объяснения ответчика (соответчиков) и его (их) представителя (представителей); истец и ответчик не могут задать друг другу вопросы, а суд — вопросы ответчику или его представителю (ч. 1 ст. 174). При исследовании доказательств суд не может учесть мнение ответчика или его представителя относительно последовательности исследования доказательств (ст. 175 ГПК РФ). При допросе свидетелей, исследовании письменных и вещественных доказательств (ст. 181, 183, 184 ГПК РФ), воспроизведении аудио- или видеозаписи и ее исследовании (ч. 2 ст. 185 ГПК РФ), а также исследовании заключения эксперта (ч. 1 ст. 187 ГПК РФ) ответчик и его представитель не задают свидетелю вопросы (ч. 3 ст. 177, ч. 2 ст. 179 ГПК РФ), не удаляются из зала заседания на время допроса несовершеннолетнего свидетеля (ч. 2 ст. 179 ГПК РФ), не дают объяснений по оглашенным показаниям свидетелей (ст. 180 ГПК РФ), оглашенным письменным (ст. 181

ГПК РФ) и осмотренным вещественным (ч. 2 ст. 183 ГПК РФ) доказательствам, воспроизведенной аудио- или видеозаписи (ч. 2 ст. 185 ГПК РФ), не участвуют в проведении осмотра на месте (ст. 184 ГПК РФ), не задают вопросы эксперту после оглашения его заключения (ч. 1 ст. 187 ГПК РФ).

Наконец, заключительная часть судебного заседания при заочном рассмотрении дела состоит из судебных прений и принятия решения по делу. Что касается судебных прений, то они проводятся судом без участия ответчика и его представителя (ч. 1, 4 ст. 190 ГПК РФ). После принятия и объявления решения, которое именуется заочным (ст. 234 ГПК РФ), суд разъясняет не только его содержание, срок и порядок обычного обжалования в апелляционном порядке (ч. 1 ст. 193, ч. 2 ст. 237 ГПК РФ), но и срок, а также порядок подачи отсутствующим ответчиком заявления об отмене заочного решения в особом (специальном) порядке (ч. 2 ст. 235, ч. 1 ст. 237 ГПК РФ).

Другая особенность заочного производства связана с доказательственной базой судебного исследования обстоятельств дела, рассматриваемого в заочном производстве. В ст. 234 ГПК РФ сказано, что при рассмотрении дела в порядке заочного производства суд *исследует доказательства, представленные лицами, участвующими в деле*. Поскольку доказательства могут представляться участвующими в деле лицами в момент обращения в суд, при подготовке дела к судебному разбирательству, а также в период его судебного рассмотрения по существу, возникает вопрос о праве суда исследовать в порядке заочного производства доказательства, представленные участвующими в деле лицами в любое время. Некоторые авторы, расширительно толкуя норму об исследовании доказательств, представленных лицами, участвующими в деле, полагают, что в заочном производстве суд вправе предложить истцу представить дополнительные доказательства и на этапе судебного разбирательства дела, а истец вправе заявлять ходатайства о приобщении к делу дополнительных доказательств без каких-либо ограничений [6. С. 387–388].

Однако такое толкование закона представляется ошибочным, так как оно противоречит сущности заочного производства и принципу состязательности. Рассмотрение дела в порядке заочного производства предполагает информированность ответчика как о времени и месте судебного разбирательства (ч. 1 ст. 233 ГПК РФ), так и о существе исковых требований и обосновывающих их доказательствах (ч. 2 ст. 150 ГПК РФ). Поэтому любое изменение истцом доказательственного материала в ходе заочного рассмотрения дела, могущее повлиять на исход судебного процесса, существенно ущемляет право ответчика на судебную защиту. Поскольку заочное производство является таковым лишь для ответчика (соответчиков), обязательным условием заочного рассмотрения дела является не только неизменность предмета и основания иска (ч. 4 ст. 233 ГПК РФ), но и неизменность доказательственной базы судебного исследования, о которой ответчик был информирован в свое время при подготовке дела к судебному разбирательству. Таким образом, изменение истцом (и другими лицами, участвующими в деле) доказательственного материала в судебном заседании, а также изменение им иска исключают возможность заочного рассмотрения дела в данном судебном заседании. Это означает, что при рассмотрении дела в порядке заочного производства суд обязан исследовать только те доказательства, которые имеются в материалах

дела к моменту судебного разбирательства, о существовании которых ответчик информирован [2. С. 316–317].

Следующим элементом особой процедуры заочного производства, отличающим ее от общего порядка рассмотрения дел судами первой инстанции, является невозможность осуществления сторонами некоторых распорядительных действий. Заочное производство несовместимо с такими распорядительными действиями сторон, как изменение истцом иска, признание иска ответчиком, заключение сторонами мирового соглашения.

Заочное производство характеризуется также особым статусом судебного решения как его итогового документа. Согласно ст. 234 ГПК РФ решение, принимаемое судом в порядке заочного производства, именуется заочным. Согласно ст. 214 ГПК РФ по общему правилу копии решения суда высылаются лицам, участвующим в деле, не позднее чем через пять дней со дня принятия решения суда в окончательной форме. Копии заочного решения высылаются ответчику (соответчикам), а также истцу, не присутствовавшему в судебном заседании, но просившему о рассмотрении дела в его отсутствие, не позднее чем в течение трех дней со дня принятия заочного решения (ст. 236 ГПК РФ).

Наконец, одним из элементов особой процедуры заочного производства является «двойной» порядок обжалования заочного решения. В соответствии со ст. 237 ГПК РФ заочное решение может быть обжаловано любым участвующим в деле лицом, в том числе истцом и ответчиком, в общем, т.е. апелляционном порядке, а также только ответчиком в особом порядке, т.е. в порядке самоконтроля суда.

Именно **последствия** заочного производства, заключающиеся в принятии судом *заочного решения*, подлежащего *двойному обжалованию* – в особом и общем порядке, образуют эту еще одну составляющую заочного производства, характеризующую его сущность.

С учетом вышеизложенного можно сформулировать развернутое определение заочного производства. Заочное производство представляет собой *порядок рассмотрения и разрешения судом первой инстанции гражданского дела на основании специального определения суда в случае неявки ответчика (соответчиков), извещенного (извещенных) о времени и месте судебного разбирательства, не сообщившего (не сообщивших) о причинах неявки в судебное заседание и не просившего (не просивших) о рассмотрении дела в его (их) отсутствие, при условии согласия истца на заочное рассмотрение дела, неизменности первоначально заявленного им требования и представленных до начала судебного разбирательства доказательств, с вынесением заочного решения, подлежащего двойному обжалованию.*

Значение заочного производства проявляется в его целях, которые заключаются в следующем. Во-первых, заочное производство призвано обеспечить своевременную защиту действительно нарушенным (оспоренным) субъективным правам, свободам и законным интересам и тем самым позволяет избежать судебной волокиты. Во-вторых, оно направлено на пресечение злоупотребления процессуальными правами и неисполнения процессуальных обязанностей, побуждая тем самым стороны к добросовестному использованию процессуальных прав и надлежащему исполнению процессуальных обя-

занностей [3. С. 13, 29]. Таким образом, как верно заметил Р.В. Булыгин, заочное производство в гражданском процессе является способом защиты права истца на разбирательство его дела в разумный срок в случае безосновательной неявки ответчика в судебное заседание вследствие злоупотребления последним своими процессуальными правами [7. С. 16].

Литература

1. *Гражданское процессуальное право России: учеб. для вузов* / С.Ф. Афанасьев [и др.]; под ред. С.Ф. Афанасьева. М.: Юрайт, 2013. 879 с.
2. *Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть*. М.: Норма, 2007. 960 с.
3. *Уткина И.В. Институт заочного решения в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. М., 1997. 30 с.
4. *Зайцев И. Самоконтроль суда первой инстанции в гражданском процессе* // Российская юстиция. 1998. № 12.
5. *Завражнов В., Терехова Л. Последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле* // Российская юстиция. 2004. № 1.
6. *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации* / под ред. М.С. Шакарян. М.: ТК Велби: Проспект, 2003. 688 с.
7. *Булыгин Р.В. Актуальные проблемы заочного производства в гражданском процессе* // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4.

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

TRIAL IN ABSENTIA: ESSENCE AND SIGNIFICANCE.

Keywords: civil procedure, trial in absentia, characteristics of the trial in absentia.

This article deals with the characteristics of trial in absentia which, taken as a whole, reflect its essence. Much attention is paid to the problems of legal regulation of the above institution. The trial in absentia can be determined as the order of hearing and adjudication in the absence of a defendant (codefendants). The author points out that not every hearing and adjudication in the absence of a defendant (codefendants) is a trial in absentia. That is why the problem of the concept and essence of the trial in absentia is significant for legal practice.

The essence of the trial in absentia is characterized by three constituent elements: the grounds for the trial in absentia, its order and the consequences. The grounds include a defendant or codefendants who are informed about the place and time of the trial; the lack of information about good reasons for their non-attendance; the absence of a defendant's (codefendants') request to try the case in his/her absence; the consent of a plaintiff (co-plaintiffs) to try the case in his/her absentia; the invariability of the basis and subject of claim except the cases when the sum of claim has been decreased.

In conclusion, the author gives the definition of the trial in absentia and formulates its purposes which reflect the importance of this institution. The trial in absentia implies the procedure in the court of first instance on the basis of a ruling if a defendant (codefendant) is absent, if he has been informed about the time and place of the trial, did not attend court, did not state the reason for his inattendance, did not ask for the trial in absentia, the consent of a plaintiff (co-plaintiffs) to the trial in absentia; court decision is passed in absentia and is subject to a double appeal. The consent of a plaintiff (co-plaintiffs) is supported by the invariability of his initial claim and evidence presented before the trial.

Thus, trial in absentia in civil procedure is the mode of protection of the rights of a plaintiff (co-plaintiffs) within a reasonable time if a defendant (codefendants) abuses their rights by way of ignoring their participation in the trial.

References

1. Afanas'ev S.F. (ed.) *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo Rossii* [Russian Civil Procedural Law]. Moscow: Yurayt Publ., 2013. 879 p.
2. Osokina G.L. *Grazhdanskiy protsess. Osobennaya chast'* [Civil process. Special part]. Moscow: Norma Publ., 2007. 960 p.

3. Utkina I.V. *Institut zaochnogo resheniya v grazhdanskom protsesse*: avtoref. dis. kand. yurid. nauk [The institute of absent judgment in civil proceedings. Law Cand. Diss.]. Moscow, 1997. 30 p.
4. Zaytsev I. Samokontrol' suda pervoy instances v grazhdanskom protsesse [Self-control of the trial court in civil proceedings]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 1998, no. 12.
5. Zavrazhnov V., Terekhova L. Posledstviya neyavki v sudebnoe zasedanie lits, uchastvuyushchikh v dele [Consequences of failure to appear at the hearing of persons involved in the case]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2004, no. 1.
6. Shakaryan M.S. (ed.) *Kommentariy k Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Code of Civil Procedure of the Russian Federation]. Moscow: TK Velbi: Prospekt Publ., 2003. 688 p.
7. Bulygin R.V. Topical problems of absent proceeding in civil procedure. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*, 2011, no. 4. (In Russian).

УДК 347.235; 349.41

Д.В. Шорников

ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ЧАСТНЫХ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ КАК ОСНОВА УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ (ОПЫТ РЕСПУБЛИКИ КОРЕЯ)

Статья посвящена анализу гражданско-правового регулирования права собственности и иных частных прав на землю Гражданским кодексом Республики Корея. Автор анализирует положения о собственности на землю и ее ограничениях, особенностях водопользования на земельных участках, земельном сервитуте, суперфиции, аренде и ряд других. Работа основана на первом в РФ авторском переводе ГК Кореи на русский язык.

Ключевые слова: земля, сравнительное правоведение, Гражданский кодекс, Корея.

Наше внимание в отношении сравнительно-правового анализа зарубежного законодательства значительной частью традиционно сосредоточено на европейском континенте. Отдавая должное такому подходу, представляется, что не следует забывать и о накопленном в данной области опыте наших соседей с другой стороны, в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Предлагаемая вашему вниманию статья посвящена аналитическому обзору ряда положений Гражданского кодекса Республики Корея в сфере регулирования права собственности и иных частных прав на землю [1]. К сожалению, современное корейское законодательство, а особенно его применение, несмотря на их чрезвычайную любопытность, недостаточно глубоко изучены отечественными авторами, надеемся, что представленный материал станет одной из первых ласточек в данной области. С другой стороны, нельзя не упомянуть, что сравнительно-правовой анализ в исследуемой сфере постепенно привлекает все большее внимание специалистов как в земельном, так и в гражданском праве [2, 3, 4].

Действующий Гражданский кодекс Республики Корея вступил в силу 22 февраля 1958 г. и претерпел с того момента целый ряд серьезных изменений, однако в части регулирования земельных отношений такие изменения не столь значительны в сравнении, скажем, с регулированием брачно-семейных отношений или порядка наследования¹.

Гражданский кодекс Кореи (далее – КГК или Кодекс) не обособляет регулирование отношений по поводу земли в отдельной главе или разделе. В то же время число и объем норм, напрямую или косвенно относимых к земельным, довольно велики. Сразу же следует обратить внимание на то, что КГК в отличие от отечественного Гражданского кодекса, несмотря на существенное влияние западноевропейской и американской правовых школ на его создание

¹ В данном случае для сравнения можно обратиться к одной из старых версий Гражданского кодекса Кореи.

и развитие, в гораздо большей степени являлся продуктом «естественного развития», т.е. создавался не столько путем анализа и обобщения теоретических положений, сколько воспроизводства и развития практики¹. Практика же особенно требовала весьма тщательного и детального подхода к данной щепетильной сфере в силу дефицита пригодных для обработки или иного использования земельных участков в горной стране, какой и является Республика Корея.

Первая, специально регулирующая земельные отношения норма находится в главе 3 КГК, которая называется «Собственность», в разделе 1 «Ограничения собственности». Статья 212 КГК («Объем права собственности на землю»)² гласит: в рамках объема, в котором существует допустимая³ выгода, собственность на землю распространяется как над, так и под ее поверхностью. В соответствии со ст. 216 («Требование использования прилегающей земли») собственник земли может настолько, насколько это необходимо для строительства или восстановления стен или строений на границе или около нее, потребовать использования прилегающей земли; предписано, однако, что он не может войти в жилой дом соседа без его согласия. В случае же, если такое использование причинит соседу убытки, последний может требовать их возмещения собственником. Отдельно закрепляется генеральный запрет причинения вреда прилегающему участку (ст. 217 КГК). Собственник земли несет обязанность принимать соответствующие меры, чтобы сажа, жар, газ, жидкость, звук, вибрация и иное подобное не вредили или не мешали соседскому использованию прилегающей земли. В то же время, если причиняемый вред приемлем для обычного использования прилегающей земли, сосед должен его терпеть. Отдельной нормой регламентируется право прокладки водопроводных труб (ст. 218 КГК). Если стоимость прокладки необходимых водопроводных труб, водосборных труб, электрических проводов, etc. будет чрезмерна, если они не пройдут через соседский участок, собственник может проследовать через соседский участок и установить их. Тем не менее место и способ прокладки должны быть выбраны так, чтобы причинить как можно меньший вред соседскому участку; и соседу, по его требованию, должен быть возмещен причиненный вред. Если же события будут развиваться таким образом, что потребуют дальнейшего изменения земельного участка, через который прокладываются трубы, сосед может попросить осуществить такие изменения. Расходы на подобные изменения ложатся на собственника, как на заинтересованное лицо. Подобное предыдущему правилу посвящено праву прохода через окружающую землю (ст. 219, 220 КГК). Если часть земли не имеет доступа к общественной дороге без прохода через окружающую землю и собственник земли не может достичь общественной дороги или стоимость достижения общественной дороги может быть чрезмерна, он может проследовать через окружающую землю или при необходимости соорудить соот-

¹ Что отчасти, конечно, можно объяснить относительным отсутствием в Корее характерной для России мощной теоретической цивилистической школы и традиции, но одновременно является свидетельством обычной практики, характерной для «естественного» развития зарубежного частноправового законодательства, до сих пор в значительной степени содержащего следы обычного права.

² Здесь и далее перевод автора.

³ Допустимая – в данном случае позвoлительная, разрешенная законом, правомерная.

ветствующую дорожку. Тем не менее способ и место должны быть выбраны таким образом, чтобы причинить как можно меньший вред соседской земле. Лицо, имеющее права прохода, возмещает владельцу земли любой ущерб, причиненный земле, через которую он следует. Если в процессе раздела земельного участка какая-либо часть его потеряла доступ к общественной дороге, собственник такой земли может, в порядке доступа к общественной дороге, следовать через другую отделенную от него часть¹. В таком случае никакого возмещения не требуется. Данное правило применяется *mutatis mutandis* к случаю, когда собственник земли передает часть его земли иному лицу.

Целая группа норм посвящена регулированию земельных отношений, так или иначе связанных с водопользованием². Так, собственник земли не может пресекать естественный поток воды, следующий с прилегающей земли. Собственник вышерасположенного участка не может пресекать естественный поток воды, следующий вниз и необходимый для прилегающей нижерасположенной земли, отводя больше воды, чем это надо только для его разумно необходимого использования. Когда течение воды затруднено на нижестоящем участке, собственник вышестоящего участка может за свой собственный счет осуществить работы, необходимые для осушения. Если собственник земли производит работы с целью сбора, обеспечения стока или улучшения протока воды и если в ходе работ в результате нарушения чего-либо или создания препятствия был причинен ущерб или есть возможность причинения ущерба другому участку, собственник последнего может попросить причинителя осуществить соответствующее восстановление, осушить воду или провести предохранительные работы. При этом если в отношении описанных выше случаев является какой-либо обычай по поводу того, кто должен нести издержки, то он может быть применен.

Одной из сопутствующих обязанностей собственника земельного участка является требование построить соответствующие приспособления, чтобы дождевая вода не падала прямо с откоса крыши на прилегающий участок земли (ст. 225 КГК).

С целью осушения земли, что находится под водой, или сброса излишней воды для ведения домашнего или сельского хозяйства, промышленного использования собственник вышестоящего участка может отводить воду на нижестоящий участок, пока она не достигнет общественной дороги, общественного водотока или осушения. При этом место и способ должны быть выбраны таким образом, чтобы причинить наименьший вред нижестоящему участку, возмещение за любой ущерб должно быть выплачено собственником вышестоящего участка (ст. 226 КГК). Собственник земли может с целью отвода воды с его участка использовать любые сооружения, устроенные собственником прилегающей земли. Лицо, использующее такие сооружения, должно нести расходы по их устройству и содержанию в пропорции от полученной от них выгоды (ст. 227 КГК). Если собственнику земли затруднительно получать воду, необходимую для своего домохозяйства или для обслуживания его участка без осуществления избыточных расходов материала или

¹ То есть пользоваться правом прохода к общественной дороге так же, как и ранее (до раздела).

² См. ст. 221–236 КГК.

труда, он может попросить собственника прилегающего участка предоставить добавочную воду после уплаты возмещения (ст. 228 КГК).

Собственник рва (канала) или другого водотока не может изменять его направление или ширину, если земля на другом берегу принадлежит другому лицу. Если земля на обоих берегах принадлежит собственнику водотока, такой собственник может изменить его направление и ширину, предусмотрев, что вода должна восстанавливать ее естественное направление к нижней дренажной точке¹. Если, впрочем, имеется какой-либо обычай, отличный от изложенного правила, применяется такой обычай (ст. 229 КГК). Если есть какая-либо нужда в возведении дамбы, собственник водотока может возвести ее до противоположного берега, но он должен возместить ущерб, причиненный этим. Если часть водотока принадлежит собственнику противоположного берега, он может использовать дамбу, но при этом должен нести расходы на возведение и содержание такой дамбы в пропорции с получаемой от нее выгоды (ст. 230 КГК).

Те, кто участвует в сельскохозяйственной и (или) производственной деятельности на берегах общественных рек, могут отводить необходимую воду от реки для использования в их бизнесе так долго, сколько это не мешает использовать воду другим лицам, правомерно уполномоченным на такое использование. В случае если право на использование воды в нижерасположенной части реки было нарушено работами по водоотведению, лицо, обладающее правом на использование воды, может потребовать прекращения помехи, так же как и возмещения причиненного ущерба. Кодексом закрепляется правопреемство в отношении права на использование воды. Правопреемник собственника водотока или других сооружений², созданных для сельскохозяйственных и производственных операций, или правопреемник лица, получающего выгоду от водотока или сооружений, наследует обязанности и права бывшего собственника или выгодополучателя. Законодатель снова добавляет, что если существует какой-либо обычай, отличный от предписанных правил, он превалирует (ст. 231–234 КГК).

Непосредственные соседи³ имеют право использования источника или водного ресурса для общих нужд в пропорции их требований настолько, насколько они не препятствуют использованию воды другими. Если непосредственно используемый или приносящий непосредственную выгоду источник или водный ресурс был временно ограничен, уменьшен в своем объеме или нарушен вследствие строительных или иных работ иного лица, лицо, имеющее право на использование воды, может потребовать возмещения ущерба, причиненного в их результате. Если подобные работы причинили какое-либо препятствие в использовании воды для питья или обеспечения существования, лицо, которому был нанесен вред, может потребовать восстановления его прежнего состояния⁴ (ст. 235–236 КГК).

¹ Имеется в виду, что направление и ширина водотока могут как угодно меняться в пределах участка собственника с тем, чтобы на выходе приходиться к естественным показателям.

² Имеются в виду оросительные сооружения.

³ То есть те, чьи участки примыкают друг к другу.

⁴ Восстановления прежнего состояния источника или водного ресурса.

Кодекс подробно регламентирует сложившиеся веками правила об изгородах, межевых знаках, линиях, словом, о непосредственном территориальном взаимодействии земельных участков и их разграничении¹.

Собственники прилегающих друг к другу участков могут соорудить межевой знак или забор на их совместные средства. Соответствующие расходы должны быть понесены обоими лицами в равной пропорции. Следует заметить, однако, что расходы на землемерные работы распределяются в соответствии с площадью земли. Нормотворец не забывает повторить, что если существует какой-либо обычай, отличный от описанных норм, то применяется именно он (ст. 237 КГК). Помимо общего права на возведение межевого знака или изгороди, устанавливается правило об особой изгороди (ст. 238 КГК), в соответствии с которым любой из сопредельных соседей может за свой собственный счет возвести лучшую изгородь, используя лучшие материалы, сделать ее выше, чем обычные изгороди, или же может возвести особую противопожарную стену или иные специальные приспособления. Межевые знаки, изгороди, рвы, etc., установленные на границе, презюмируются находящимися в совместной собственности сопредельных соседей. Однако это правило не применяется к пограничным знакам, изгородям, рвам и т.д., сооруженным на средства только одного из сопредельных соседей, или если изгородь составляет органичную часть строения (ст. 239 КГК).

Не забывает законодатель и о характерном для «естественного» гражданского законодательства правиле² о «праве на удаление ветвей». Если ветви деревьев на сопредельных участках простираются за межевую линию, к собственнику таких деревьев можно обратиться с просьбой убрать ветви. Если собственник не исполняет подобную просьбу, сопредельный землевладелец может убрать их самостоятельно. Если корни деревьев на сопредельном участке простираются за пограничную линию, они также могут быть удалены (ст. 240 КГК).

Собственник земли также не должен копать свою землю настолько глубоко, чтобы это повредило поверхности сопредельного участка. Однако это правило не применяется, если были проведены достаточные защитные работы (ст. 241 КГК). Если в какой-либо местности нет специального обычая в отношении строительных работ, расстояние не меньше полуметра должно быть оставлено между строением и межевой линией. Собственник сопредельного участка может попросить лицо, нарушившее предписание преды-

¹ Ст. 237–244 КГК.

² См., например, ст. 592 Гражданского кодекса Королевства Испания, в соответствии с которыми нельзя сажать деревья около чужого имения без соблюдения дистанции, разрешенной правилами или местными обычаями, а при их отсутствии, соблюдая двухметровую дистанцию от разделительной линии имений, если посадка будет сделана из высоких деревьев, и 50-сантиметровую, если посадка – из кустов или низких деревьев. Каждый владелец имеет право просить, чтобы были посажены деревья на минимальной дистанции от его имения. Если ветви каких-то деревьев распространяются на имение, сад или соседний внутренний двор, у их владельца будет право требовать, чтобы они были отрезаны как только они распространились на его собственность, если это будут корни соседних деревьев, которые распространились в почве другого участка, владелец почвы, в которую они попадают, может убрать их самостоятельно внутри своего имения. Существующие деревья в живом смежном заборе считаются смежными, и любой из владельцев имеет право требовать их разрушения. Исключаются деревья, которые служат межевыми знаками, которые не могут быть установлены по общему договору между смежными участками (перевод мой. – Д.Ш.) [5].

дущего параграфа, передвинуть или перестроить строение. Отметим, однако, что если прошел один год с момента начал строительных работ или строительство было завершено, может быть потребовано только возмещение ущерба (ст. 242 КГК). При рытье колодца, резервуара или выгребной ямы должно быть оставлено не менее чем два метра от межевой линии, и при рытье пруда, рва или подвала должно быть оставлено расстояние до межевой линии не менее чем половина от их глубины. Если описанная работа уже закончена, необходимые меры должны быть исполнены для предотвращения обрушения земли и песка или проникновения на соседский участок воды или жидких отходов (ст. 244 КГК).

Весьма важным для небольшой страны с высокой плотностью населения является норма об обязанности установления защитной перегородки. Если какое-либо лицо сооружает на расстоянии меньше чем два метра от межевой линии окно или веранду, сквозь которые просматривается внутреннее убранство дома соседа, оно должно установить соответствующий защитный экран (ст. 243 КГК).

Отдельная глава Кодекса посвящена институту суперфиция¹, содержание которого определяется как использование земли другого лица с целью обладания строениями, сооружениями или деревьями на нем. Если длительность суперфиция определяется договором, такой период не может быть меньше чем:

1) 30 лет, если суперфиций устанавливается для обладания строениями, сделанными из камня, извести, кирпича, или крепкими строениями, схожими с перечисленными выше, или для обладания деревьями;

2) 15 лет в случае установления суперфиция для обладания строениями, иными, чем те, что указаны в предыдущем пункте;

3) 5 лет в случае установления суперфиция для обладания сооружениями, иными, чем строения.

Если был определен какой-то период суперфиция меньший, чем указано выше, он должен быть продлен до соответствующей длительности. Если длительность суперфиция не была определена договором, периодом является кратчайший период, установленный выше. Если, когда суперфиций был создан, тип и конструкция сооружения не были определены, суперфиций должен соотноситься с типом, указанным в п. 2² (ст. 280–281). В соответствии со ст. 282 Кодекса суперфициарий может передать свое право иному лицу или может сдать землю в аренду в течение суперфиция. При прекращении суперфиция, если строения, другие сооружения или деревья (из-за которых был установлен суперфиций) продолжают существовать, суперфициарий может потребовать возобновления договора. Если собственник земли не хочет возобновлять договор, суперфициарий может попросить собственника земли купить сооружения или деревья из предыдущего параграфа по разумной цене (ст. 283 КГК). В случае если стороны возобновляют договор, длительность суперфиция не может быть меньше кратчайшего периода, указанного в ст. 280 Кодекса, начиная с момента возобновления. При прекращении супер-

¹ Глава 4 части 1 КГК, ст. 279–290.

² То есть 15 лет.

фиция суперфициарий должен восстановить землю в первоначальном состоянии, убрав строения, другие сооружения и деревья. В случае же если собственник земли попросит продать сооружения или деревья, предлагая за них разумную цену, суперфициарий не может отказать в такой просьбе без справедливой причины (ст. 284 КГК).

В случае если рентные платежи неприемлемы вследствие изменений в цене земли, или возрастания или снижения земельных налогов, или обременений, стороны, которых это касается, могут просить о снижении или повышении ренты (ст. 285 КГК). Если суперфициарий не платит ренту в течение двух лет или более, собственник земли может требовать прекращения суперфиции (ст. 285 КГК). Если суперфиций является объектом залога или здания или деревья на участке – объекты залога, требование о прекращении суперфиции ввиду неуплаты ренты может вступить в силу после истечения разумного периода со времени, когда залогодержатели были извещены (ст. 286 КГК).

Законодатель отдельно подчеркивает, что все вышеизложенные требования о суперфиции являются обязательными и любой договор, противоречащий им и невыгодный для суперфициария, не имеет силы.

Любопытным и относительно новым¹ является правило о дробном суперфиции, в соответствии с которым подземное пространство или наземное пространство, в котором верхние и нижние части определены, могут быть объектом суперфиции с целью обладания зданиями, строениями на них или в них. В этом случае для реализации суперфиции пользование пространством может быть ограничено договорным действием соглашения о суперфиции. Даже если третье лицо имеет право на использование и извлечение прибыли из земли (пространства); если оно и другие лица, имеющие соответствующие на то права, согласны в том, дробный суперфиций может быть установлен. В этом случае третье лицо, которое имеет право на использование и извлечение прибыли из земли (пространства), не должно препятствовать реализации суперфиции (ст. 289-2 КГК).

В самостоятельную главу Кодекса вынесено и регулирование сервитута². Лицо, имеющее сервитут, управомочено на использование земли другого лица под определенными условиями, для удобства и выгоды от своей собственной земли (ст. 291 КГК). Сервитут переходит наряду с собственностью на доминирующую (главную) землю как ее принадлежность и, если иное не предписано договором, подлежит всем другим правам, существующим в отношении доминирующего (главного) земельного участка. Сервитут не может быть передан или создан как предмет каких-либо прав в отрыве от доминирующей (главной) земли (ст. 292 КГК). Один совместно владеющий собственник земли не может исключить свою долю из сервитута, существующего к выгоде земельного участка или над обремененным земельным участком. Если земля разделена или часть ее передана, сервитут продолжает существовать к выгоде каждой части доминирующей (главной) земли или над каждой частью обремененной сервитутом земли; если только в соответствии с при-

¹ Статья была внесена Законом РК № 3723 от 10 апреля 1984 г.

² Глава 5 ч. 1 КГК, ст. 291–302.

родой сервитута он не будет установлен в отношении лишь такой части. Вышеуказанное применяется *mutatis mutandis*, только если сервитут продолжителен и очевиден (ст. 293–294 КГК).

Если один собственник приобретает сервитут, другие собственники также приобретают названный сервитут. Перерыв приобретательной давности сервитута владением против собственников не имеет силы, пока не реализован против каждого собственника, кто осуществляет сервитут. Если есть два или более собственника, реализующих сервитут, приостановка или перерыв погасительной давности в пользу одного собственника имеет силу в пользу всех собственников (ст. 295–296 КГК).

Отдельно закрепляется правило о сервитуте для воды. Если воды на каком-либо земельном участке недостаточно, чтобы удовлетворить нужды и доминирующей и сервитутной земель, вода в соответствии с требованиями каждой части земли прежде используется для местных (домашних) нужд и остатки – для других нужд; предписано, однако, что данное правило не применяется, если иное было закреплено при установлении сервитута. Если же два или более водных права создаются на одном участке земли, лицо, имеющее подчиненные водные права, не может вмешиваться в использование воды лицом, имеющим приоритетные водные права (ст. 297 КГК).

Если собственник обремененной сервитутом земли имеет договор, предусматривающий обязательство по возведению сооружений или их ремонту за его собственный счет к выгоде сервитута, такие обязательства переходят к ограниченным правопреемникам в титуле обремененной сервитутом земли. Собственник обремененной сервитутом земли может облегчить себе обязательство, указанное выше, путем отказа лицу, управомоченному на сервитут собственности в той части земли, что необходима для сервитута (ст. 298–299 КГК). Собственник обремененной сервитутом земли может использовать сооружения на этой земле, сделанные к выгоде сервитута, настолько, насколько это не препятствует реализации сервитута. В случае такого использования собственник обремененной сервитутом земли несет расходы на сооружение и обеспечение сооружений в пропорции к выгоде, которую он получает из них (ст. 300 КГК).

Завершить рассмотрение правил о сервитуте следует указанием на так называемый «специальный сервитут», который устанавливается в случае, когда жители определенной территории уполномочены как коллективное образование использовать траву или деревья, ловить диких животных, использовать землю или песок, выращивать домашний скот или иметь иные выгоды с земли данной территории, находящейся в собственности другого лица. В этом случае положения КГК о сервитуте применяются в соответствии с обычаем такой местности (ст. 302 КГК).

Отдельного упоминания (и, пожалуй, отдельного исследования) заслуживает такой своеобразный правовой институт Кореи, как «задаточная аренда» (*chongsegwon*)¹. Согласно со ст. 303 Кодекса любое лицо, обладающее *chongsegwon*, управомочено использовать его в соответствии с его предназначени-

¹ Как вариант развернутого перевода с корейского *chongsegwon* означает: право на зарегистрированную аренду на основе задатка.

ем и получать прибыль от него, уплачивая залог и владея недвижимостью, принадлежащей на праве собственности иному лицу. Более того, оно также имеет право получать возврат залога предпочтительно перед лицами, имеющими меньшие права, или перед другими кредиторами в отношении всей недвижимости. Стоит упомянуть о том, что данный договор, безусловно, устанавливается в отношении строений и сооружений, в первую очередь для недвижимости, используемой в качестве жилья. Законодатель отдельно указывает, что фермерская земля не может быть объектом договора задаточной аренды. В то же время Кодекс не запрещает установления *chongsegwon* для иных земельных участков.

На практике институт задаточной аренды предполагает передачу какой-либо недвижимости в долгосрочную аренду на основе внесенной арендатором крупной залоговой суммы (порой сопоставимой с рыночной ценой недвижимости). В течение аренды арендатор не уплачивает арендную плату, более того, по окончании аренды залог возвращается ему в полном объеме. Выгода арендодателя заключается в банковских процентах или иной прибыли от суммы залога, которую он может извлечь за время аренды.

Гражданский кодекс Кореи устанавливает и довольно детальные правила об обычной аренде¹, понимая под таковой договор, в соответствии с которым одна из сторон соглашается позволить другой стороне использовать какой-либо предмет и извлекать выгоду из этого, а вторая соглашается платить арендную плату за это (ст. 618 КГК). Из интересных в связи с темой нашей статьи правил следует упомянуть сроки краткосрочной аренды земельных участков (предоставленной лицом без способности или полномочий на отчуждение имущества):

1) 10 лет для аренды земли с целью посадок, сбора соли, строительных работ из камня, известняка, кирпича или иных подобных конструкций;

2) 5 лет для аренды какой-либо иной земли (ст. 619 КГК).

Обычная же длительность аренды не должна превышать 20 лет, за исключением земельной аренды, предметом которой является владение зданием или каким-либо другим сооружением, сделанным из камня, известняка, кирпича, или любым иным прочным зданием или сооружением, или для использования земли под посадки или для сбора соли. Если срок (аренды), установленный сторонами (договора), превышает 20 лет, он должен быть сокращен до 20 лет. Вышеуказанный срок может быть возобновлен. В таком случае он не может превышать 10 лет со дня, в который он был возобновлен (ст. 651 КГК).

Арендатор недвижимости может, если не существует какого-либо иного соглашения между сторонами, потребовать у арендодателя сотрудничества в осуществлении необходимых формальностей по регистрации аренды. Аренда недвижимости, будучи зарегистрированной, имеет силу против третьих лиц в течение периода регистрации (ст. 621 КГК). Когда предметом земельной аренды является обладание зданием, если здание на такой земле зарегистрировано арендатором, аренда земли имеет силу против третьих лиц, даже если она не зарегистрирована (за исключением того случая, когда здание будет

¹ Раздел 7 КГК.

разрушено или приведено в упадок до невозможности использования) (ст. 622 КГК).

Обычными являются правила о том, что арендодатель обязан предоставить объект арендатору в состоянии, необходимом для его использования и извлечения из него прибыли к моменту вступления в силу аренды. Арендатор не может возражать арендодателю, который осуществляет какое-либо действие, необходимое для сохранения предмета аренды. Если арендодатель осуществляет какое-либо действие по сохранению объекта аренды против воли арендатора и цель арендатора этим расстраивается, арендатор может расторгнуть договор на будущее. Если арендатор осуществил необходимые траты на сохранение объекта аренды, он может требовать возмещения таковых от арендодателя. Если арендатор осуществил какие-либо полезные траты, арендодатель возмещает их арендатору до предела возрастания стоимости объекта аренды ко времени ее прекращения в объеме, израсходованном арендатором, или в объеме, на который возросла стоимость вещи. В таком случае суд может по заявлению арендодателя предоставить ему разумное время для такого возмещения (ст. 623–626 КГК).

Арендатор не может без согласия арендодателя передавать его права или сдавать в субаренду предмет аренды. Если арендатор осуществил с согласия арендодателя субаренду арендованного предмета, субарендатор принимает на себя обязательства прямо перед арендодателем, в этом случае субарендатор не может использовать в качестве защиты от арендатора уплату арендной платы субарендодателю. Если арендатор осуществил с согласия арендодателя субаренду арендованного предмета, права субарендатора не могут быть прекращены, даже если договор аренды будет прекращен соглашением между арендодателем и арендатором (ст. 629–631 КГК).

Арендная плата должна быть уплачена в конце каждого месяца в случае аренды здания или стройплощадки и в конце каждого года в случае любого другого земельного участка. Тем не менее в случае, если предмет аренды имеет сезон сбора урожая, арендная плата должна быть уплачена без задержек к закрытию такого сезона (ст. 633 КГК).

Если сторонами не был установлен срок аренды, каждая сторона может в любое время уведомить другую сторону о расторжении договора на будущее. Указанное расторжение вступает в силу по истечении шести месяцев, если арендодатель дал уведомление о расторжении арендатору, и один месяц, если арендатор дал уведомление о расторжении арендодателю в случае земельного участка, здания или другой недвижимости (ст. 635 КГК). Если арендатор продолжает использовать арендованное имущество или извлекать из него выгоду после истечения срока аренды и арендодатель не выдвинул никаких возражений против этого в разумный срок, презюмируется установление новой аренды на те же сроки и с теми же условиями, что и предыдущая (ст. 639 КГК). В случае земельной аренды, когда целью арендатора является обладание зданием либо любой другой постройкой, или использование земли для посадок, сбора соли или разведения скота, когда земля была законным образом сдана в субаренду, если какое-либо здание, дерево или другие принадлежности земельного участка продолжают свое существование к моменту, когда сроки аренды и субаренды были взаимно прекращены, субарендатор

может требовать, чтобы арендатор предоставил ему аренду¹ на тех же условиях, что действовали в отношении прежней субаренды (ст. 644 КГК).

Если арендодатель земли удерживает в соответствии с обязательствами арендатора по аренде² движимость, принадлежащую арендатору, которая присоединена к арендуемой земле или предлагается к выгоде использования арендатора, и плоды, собираемые с данной земли, такое удержание будет считаться залогом. Если арендодатель земли удерживает здание на своей земле, принадлежащее арендатору вследствие невыплаты последним арендной платы за последние два года, такое удержание считается ипотекой (ст. 648–649 КГК).

Безусловно, что объем данной статьи позволил нам лишь затронуть основные положения, касающиеся частноправового регулирования земельных отношений в Республике Корея, требующие более глубокого и внимательного анализа. Представляется, однако, что даже данный опыт может оказаться полезным как в плане сравнительно-правовых исследований соответствующих положений законодательства стран АТР, так и в отношении последующей рецепции наиболее удачных и эффективных правовых институтов и конструкций.

Литература

1. *Civil Code Republic of Korea*. Legal Center. Seoul, 1997. 523 p.
2. *Болтанова Е.С.* Основы правового регулирования застройки земель. М.: Рипол: Инфра-М, 2013. 268 с.
3. *Мартынов А.С.* Правовое положение иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных организаций в отношениях по использованию и охране земель: сравнительно-правовой анализ // Сибирский юридический вестник. 2011. № 3. С. 101–109.
4. *Тирских М.Г., Шорников Д.В.* Государствоведение и правоведение: страны Азиатско-Тихоокеанского региона : учеб. пособие. Иркутск : Изд-во ИГУ, 2013. 203 с.
5. *Codigo Civil*. 25 Edition. Editorial Tecnos. Madrid, 2006. 1023 p.

Shornikov Dmitry V. Irkutsk State University (Irkutsk, Russian Federation).

FEATURES OF CIVIL REGULATION OF PROPERTY AND OTHER PRIVATE LAND RIGHTS AS THE BASIS OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT (THE EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF KOREA).

Keywords: land, comparative law, Civil Code, Republic of Korea.

The article deals with the analytical review of the Korean Civil Code's provisions in the field of regulating right of property and other private rights to the land lots. The author proceeds from the statement of the fact of priority in the domestic sphere as an object of the comparative and legal analysis the legislation and legal practice of the European states despite the fact that the similar experience of the Asian-Pacific Region countries is very significant. It is noted in the article that the Civil Code of the Republic of Korea, in spite of huge influence of European and American legal schools on its creation and development is to a farther extent a result of "natural evolution" *i.e.* mostly created by means of the analysis and synthesis of the legal practice and common law.

The Korean Civil Code does not detach the regulation of the land relations in a special charter or part. At the same time the number and amount of the legal rules directly or indirectly connected to the land are rather numerous. The article analyses the rules of the Civil Code of the Republic of Korea about

¹ Заключил с ним договор аренды.

² Здесь подобная конструкция подразумевает: «Вследствие неисполнения арендатором своих обязательств по договору аренды».

the restriction of the right of property (in particular to the amount of the right of property, demand to use of the adjacent land lots, prohibition of the harm to the adjacent land lots, rules about land lots infrastructure *etc.*). The rules about correlation of the land and water usage laws are described (rules about natural water stream, right to the drainage works, right to the request of the restoration works, rules about rain water, right to the surplus water evacuation, rules about the change of the water stream's direction, right to the dam construction, right to the river usage *etc.*). The article reviews the rules about direct territorial interaction of the land lots and their delimitation (right to the construction of the land mark or boundary, rules about joint property to the land mark and so on).

The legal institutes of the superficies, servitude and land rent are dealt with thoroughly. The special attention is paid to such unique legal phenomenon of the Korean private law as "deposit rent" (*chongsenwon*). In practice the institute of the deposit rent means passing some immovable property into the long-term rent on the basis of a huge money deposit made by the lessee (matching with the market property price). During the rent period the lessee does not make any other rent payments, more over after the rent period the full deposit is reimbursed to him by lessor. The lessor's profit constitutes bank interests or some other benefit from the deposit that he could get during the rent period.

At the end of the article the author comes to the conclusion that the regulations of the land relations in the Republic of Korea deserve the deep and close attention.

References

1. *Civil Code Republic of Korea*. Legal Center. Seoul, 1997. 523 p.
2. Boltanova E.S. *Osnovy pravovogo regulirovaniya zastroyki zemel'* [Legal regulations of land building]. Moscow: Rior: Infra-M Publ., 2013. 268 p.
3. Martynov A.S. Pravovoe polozhenie inostrannykh grazhdan, lits bez grazhdanstva, inostrannykh organizatsiy v otnosheniyakh po ispol'zovaniyu i okhrane zemel': sravnitel'no-pravovoy analiz [The legal status of foreign citizens, stateless persons foreign organizations in the relations for the use and protection of land: a comparative legal analysis]. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik*, 2011, no. 3, pp. 101-109.
4. Tirsikh M.G., Shornikov D.V. *Gosudarstvovedenie i pravovedenie: strany Aziatsko-Tikhookeanskogo regiona* [State and law studies: countries of the Asian-Pacific region]. Irkutsk: Irkutsk State University Publ., 2013. 203 p.
5. *Codigo Civil*. 25 Edition. Editorial Tecnos. Madrid, 2006. 1023 p.

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

УДК 378.245.3

Р.П. Мананкова

О СТРУКТУРЕ АВТОРЕФЕРАТА ДИССЕРТАЦИИ В ОБЛАСТИ ЧАСТНОГО ПРАВА

Статья посвящена критической оценке рубрик «Предмет» и «Объект» в структуре введения к авторефератам диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук в области частного права. Предложена конкретизация предмета через конструкцию «правовая природа».

Ключевые слова: предмет, правовая природа, договор, план, теория права, частное право.

Новым явлением в цивилистике последних лет стало особо пристальное внимание к содержанию и оформлению диссертационных работ. Инициатива в ее реализации принадлежала авторскому коллективу профессора Е.А. Суханова; результаты весьма трудоемких исследований систематически публикуются в «Вестнике гражданского права». На фоне деятельности Диссернета, т.е. активной попытки пресечения массового плагиата диссертаций, особую актуальность приобретают нормативные предписания о требованиях к соответствующим формам произведений науки и в первую очередь к авторефератам диссертаций.

Постановка вопроса именно о структуре автореферата обусловлена практическими потребностями научных руководителей аспирантов и одновременно членов диссертационных советов. Аспирантам нужны предельно ясные установки, а для членов диссертационного совета в условиях привычного цейтнота – возможность иметь максимально четкое представление о работе в момент защиты.

Сейчас эти задачи осуществимы далеко не в полной мере, и тому несколько причин. Во-первых, нормативная база не систематизирована в достаточной степени и в доступной форме: каждый ищет ответы в одиночку. Во-вторых, значительные трудности по-прежнему представляет раздел «Введение», хотя надо отдать должное ответственным структурам – включение раздела «Степень разработанности темы» и своевременно и уместно.

В-третьих, искомое содержание некоторых рубрик «Введения» свидетельствует о наличии теоретических препятствий для определенности. А проще говоря, уже «набила оскомину» дискуссия об объекте и предмете исследования, о чем будет сказано несколько ниже.

В-четвертых, остро ощущается отсутствие в автореферате конкретной наглядной информации о плане диссертации. Опытный читатель, конечно, отыщет ее в рубрике «Цель и задачи» либо затратит драгоценные минуты на сбор

ее в разделе «Содержание». В действительности, это даже и не проблема: можно просто обязать включать подробный план в структуру автореферата.

Кстати, рубрика «Структура диссертации» обозначена в тексте автореферата, но известно всем, что это только самая общая схема; ее и можно было бы заполнить подробным планом (оглавлением) диссертации.

Цивилисты всегда скептически относились к существованию в структуре автореферата самостоятельных рубрик «Объект» и «Предмет исследования»¹. И этому есть свое несложное обоснование: предмет договора (например, конкретная квартира) является объектом правоотношения купли-продажи, возникшего из того же самого договора. Совпадают предмет и объект в понимании представителей науки гражданского права. Предмет исследования подобно предмету правового регулирования должен отвечать на вопрос «что?». Ответ – «общественные отношения». Однако через общественные отношения соискатели вынуждены пока характеризовать не предмет, а «объект исследования», причем, как правило, одной фразой, отражающей сферу существования этих общественных отношений.

В рубрике «Предмет исследования» сейчас полагается упоминать о нормах, практике. Иногда соискатели называют еще и доктрину. Проблема, разумеется, даже не в терминах, хотя их непродуманность зачастую влияет на качество работы и ее оценку. Дело в существе вопроса: объект (или, точнее, все-таки предмет) предназначен содержать более многостороннюю, точную информацию о конкретном произведении юридической науки. Иначе, т.е. как сейчас, из самого наименования диссертации можно догадаться, какие именно общественные отношения в ней исследуются. И тогда возникает вообще сомнение в необходимости этих рубрик «Объект» и «Предмет»².

Используя привычные конструкции «предмета» и «метода» правового регулирования, логичнее было бы после сведений о предмете следующей иметь рубрику «Методология исследования». Здесь и отразить, как, с помощью каких методов, способов, приемов (т.е. элементов методологии) соискатель осуществлял свою творческую деятельность.

Однако вернемся к предмету научного исследования. Смысл включения этой рубрики в структуру автореферата, как представляется, в определении границ, аспектов, направлений, т.е. в индивидуализации данной диссертации, в возможности ее отграничения от сходных. Например, по ренте защищено теперь уже более 10 диссертаций (на их результаты законодатель практически не отреагировал). Конечно, это объясняется целым комплексом

¹ Последняя по времени позиция опубликована в рецензии «Об автореферате диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук Шемчук О.А. «Категория «обязанность» в гражданском праве» Д.О. Тузовым: «Формальные требования к авторефератам зачастую ставят в тупик и более опытных исследователей, автору этих строк непонятно, в чем состоит разница между предметом и объектом исследования, выделяемыми по требованию диссоветов в качестве самостоятельных рубрик в подавляющем большинстве диссертаций» (Вестник гражданского права. 2014. Т. 15, № 4. С. 278).

² Обзор авторефератов по гражданскому праву за период с 1954 по 2014 г. позволил увидеть любопытную динамику: эти рубрики «Предмет» и «Объект» появились уже в XXI в. и то не во всех диссоветах. Их, очевидно, заменяли широко распространенные заголовки «Обоснование темы и актуальность исследования». Прослеживается невнимание контролирующих структур к текстам авторефератов, за исключением, конечно, идеологических моментов: набор штампов идейно-политического характера, типа марксистско-ленинской методологии, ссылок на материалы съездов и пленумов.

причин, в числе которых и недостатки оформления научных результатов. Так или иначе копить залежи научной продукции в достойных диссертациях просто нерационально.

Совершенствовать форму автореферата и нужно, и можно. Сейчас информация о диссертациях самая поверхностная, схематичная, ее легко в этом виде можно получать из других частей автореферата, поэтому речь может идти о наполнении рубрики «Предмет» существенными характеристиками работы. К их числу следовало бы отнести прежде всего «правовую природу» предмета диссертационного исследования. Как известно, это словосочетание применяется довольно широко, без особых пояснений.

В цивилистической литературе о правовой природе пишут, не акцентируясь на точном значении этого понятия: одни авторы имеют в виду принадлежность к отраслям (гражданско-правовая природа, например, договора о суррогатном материнстве), другие – принадлежность к договорному типу, по сути отождествляя с разновидностью соответствующего договора.

Для целей настоящей работы более пригодным представляется самое широкое понимание правовой природы. Соответствующее правовое явление, будучи предметом диссертации, освещается со всех возможных ракурсов, как многогранное, разное по правовой характеристике звено.

В цивилистических исследованиях, включая и учебники, в ряду предлагаемых наиболее точным представляется определение правовой природы как происхождения, принадлежности конкретного правового явления к соответствующему роду, классу. Наиболее типичным и наглядным примером является анализ правовой природы договора.

Это явление многогранное. Конечно, это сделка, юридический факт; это и договорное обязательство – правоотношение; это и документ, отражающий содержание и сделки, и чаще всего обязательства, а также ряд других важнейших моментов (динамику, ответственность и др.). Есть и договорное право как система норм, так же как и договорное право в качестве учебной дисциплины. Наконец, существует теория договора с многовековой историей. Говоря о различной правовой природе договора, мы не уходим во внутриотраслевые тонкости. Совсем наоборот: ведь договор давно уже признан понятием универсальным. И, если этот вывод по привычке связывается некоторыми авторами с римскими юристами, то больше убеждает аргументация современных романистов, полагающих, что это заслуга Фридриха Карла фон Савиньи. Идея об универсальности договора понимается в качестве расширения сферы использования конструкции договора как в рамках частного права (обязательственный, вещный, семейный договоры), так и за его пределами (договоры международного и государственного права).

Эти азбучные истины приводятся с единственной целью убедить в необходимости конкретизации многогранных общественных отношений. Особенно это важно в цивилистических диссертациях. Нормативистский подход, характерный для наших работ особенно 70–80-х гг., был типичным. В основе всегда лежало законодательство, которое надлежало объяснить, оправдать; обосновывать приходилось нормы. На условия осуществления, проблемы реализации прав и обязанностей нас по существу не ориентировали. В поле зрения молодых ученых правоотношения попадали крайне редко.

Официальные, незримые чаще всего границы научных разработок юристов, обусловленные господствующей идеологией, иногда проявлялись через запреты, осуществляемые «литом», т.е. цензором областного масштаба. Например, срок защиты перенесли на полгода, так как диссертант упомянул в автореферате фамилию автора О. Шик из страны народной демократии, позволившего дать иную оценку советской действительности.

Новое время, новые отношения формируют и соответствующие возможности для исследователя. Статические приемы отражения реальных процессов уже не в состоянии дать ожидаемый эффект: мало обосновать возможную пользу от законопроекта, требуется всесторонняя, комплексная привязка его к фактической проблеме.

В гражданском праве это особенно ощутимо: частноправовая стратегия объявлена уже давно, а результатов совсем немного. На все есть свои причины, одной из них является слабый теоретический уровень знаний соискателей.

Частноправовая тематика многих современных работ обязывает научных руководителей в большей степени, чем раньше, ориентировать соискателей на глубокое знание теории права. Споры о необходимости включения теории права в перечень кандидатских экзаменов периодически возникают, но реакции официальных инстанций, к сожалению, нет. В результате теоретический уровень некоторых диссертаций чрезвычайно низок. И как бы напряженно не работал вышеупомянутый коллектив авторов «Вестника гражданского права», всех диссертаций, достойных критики, им, по-видимому, не охватить. Нужно просто ужесточить требования и ввести экзамен по теории права для всех специальностей.

При определении предмета частноправового исследования не обойтись и без характеристики места соответствующего нормативного массива в системе законодательства. Именно здесь есть смысл отразить авторское понимание, например, места семейного права, его соотношения с частным и гражданским правом. Это принципиальный момент, иначе все теряет смысл.

Такого рода положения, обозначенные в рубрике «Предмет», и должны быть доказаны. Частное право формируется медленнее, чем предвиделось, но диссертанты не спешат обогащать доктрину, когда дойти до цели можно проще.

В работах молодых ученых довольно часто проявляется утрата преемственности. Новое поколение цивилистов зачастую игнорирует науку советского периода, и это уже заметный негативный поворот: в начале 90-х стоило немалых усилий доказать необходимость изучения трудов дореволюционных юристов. Сейчас же нередко создается видимость знания советских источников: формально в авторефератах все фамилии стоят на своих местах, а по существу диссертант не может ответить на простой дискуссионный вопрос либо «изобретает велосипед». Так и размываются научные корни и, что также немаловажно, не учитывается бесценный исторический опыт.

Литература

1. Полдников Д.Ю. Понятие гражданско-правового договора (современная доктрина и ее исторические истоки) // Вестник Московского университета. 2006. № 5.

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

ON THE STRUCTURE OF AUTHORS' ABSTRACTS IN THE SPHERE OF PRIVATE LAW.

Keywords: subject, legal nature, contract, plan, legal theory, private law.

This article deals with the problem of finalization of authors' abstracts as the works of legal science. It is based on the survey of authors' abstracts (specialty 12.00.03) for the period from 1954 to 2014 and a personal experience of the author who is both an academic supervisor and an Academic Secretary of the Dissertation Board.

The author gives a critical appraisal of sections "subject" and "object". It has been proposed to concretize "subject" with the help of the construction "legal nature". The necessity to conduct a comprehensive analysis of public relations in dissertations has been substantiated. The author shows a special actuality for concretization of the subject in dissertations on private law. One of the most serious problems in the private law strategy in Russia is a very slow process of the formation of private law. This is largely stipulated by the poor knowledge of legal theory and self-distrust of the authors.

The author of the given article proposes to introduce an entrance examination in legal theory for post graduates and to include a detailed plan of the dissertation into the text of the authors' abstracts. The article can be useful for post graduates, candidates, their academic supervisors, as well as for the members of Dissertational Boards.

References

1. Poldnikov D.Yu. Ponyatie grazhdansko-pravovogo dogovora (sovremennaya doktrina i ee istoricheskie istoki) [The concept of civil law contract (modern jurisprudence and historical routes)]. *Vestnik Moskovskogo universiteta*, 2006, no. 4, p. 111.

УДК 378:34

В.В. Ясельская

НОВЫЕ МЕТОДЫ ОБУЧЕНИЯ КАК СПОСОБ ПОВЫШЕНИЯ КАЧЕСТВА ПОДГОТОВКИ БУДУЩИХ ЮРИСТОВ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Статья посвящена проблемам профессиональной подготовки будущих юристов в сфере уголовного судопроизводства. Автор обосновывает необходимость внедрения в учебный процесс наряду с традиционными инновационных методов обучения, анализирует положительный опыт проведения интерактивных занятий в юридических вузах и вносит предложения по оптимизации учебного процесса.

Ключевые слова: высшее юридическое образование, инновационные методы обучения, уголовное судопроизводство, принцип состязательности.

Учиться на собственных защитах,
на шкуре подсудимого нельзя.

Сергейч П. [1. С. 9]

Эффективность осуществления специалистами в сфере уголовного судопроизводства профессиональной деятельности (судьями, следователями, прокурорами, адвокатами) во многом определяется качеством их профессиональной подготовки. Очевидно, что совершение в ходе производства по уголовному делу должностным лицом или адвокатом ошибок, обусловленных наличием пробелов в знаниях или отсутствием профессиональных навыков, может иметь негативные последствия. Существует мнение в обществе, что всему можно научиться на практике. Возможно, для некоторых профессий это допустимо, но не для профессии следователя, адвоката или судьи. В связи с этим известный русский юрист П.С. Пороховщиков [П. Сергейч] еще более 100 лет назад писал: «Если в обществе все настойчивее и настойчивее начинает раздаваться голос, что пора прекратить опыты над живыми животными, производимые учеными в интересах человека, то тем более, едва ли возможна «практика» над живыми людьми, хотя бы и «бесплатными» клиентами.... Учиться на собственных защитах, на шкуре подсудимого нельзя» [1. С. 9]. При рассмотрении конкретного уголовного дела решается судьба человека, поэтому цена ошибки велика.

За последние десятилетия коренным образом реформировано уголовное судопроизводство в России. В новом УПК РФ состязательность закреплена как принцип всего уголовного процесса в целом, а не только стадии судебного разбирательства (ч. 3 ст. 15 УПК РФ). Суть состязательности состоит в том, что стороны обвинения и защиты попеременно представляют беспристрастному арбитру – суду обвинительные и оправдательные доказательства, а суд на основании исследования этих доказательств постановляет обвинительный или оправдательный приговор. Единственная функция суда в состязательном процессе – разрешение уголовного дела.

В советский и постсоветский периоды принцип состязательности действовал только при рассмотрении дел с участием присяжных заседателей (ст. 429 УПК РСФСР 1960 г.).

В юридической литературе того времени отмечалось, что состязательность в уголовном процессе отсутствовала (не считая суда присяжных), процесс являлся розыскным, в том числе и в стадии судебного разбирательства. Так, в ряде случаев суд обязан был возбуждать уголовные дела, а затем сам же их рассматривать. От суда требовалось восполнять пробелы предварительного расследования, самому собирать доказательства. Отказ прокурора от обвинения не освобождал суд от обязанности продолжать разбирательство, таким образом, суд мог вынести обвинительный приговор, даже вопреки воле обвинителя [2. С. 108].

Обвинительный уклон носил и порядок судебного разбирательства, самую активную роль в процессе выполнял суд (оглашал обвинительное заключение, определял порядок исследования доказательств, задавал первым вопросы всем участникам процесса и т.д.). Своей активностью суд компенсировал деятельность сторон, а иногда и препятствовал этой деятельности, участие прокурора и защитника в судебном разбирательстве зачастую носило формальный характер. Все это приводило к негативным последствиям – обвинительному уклону в деятельности суда.

УПК РФ существенно изменил процедуру судебного разбирательства. Теперь активными должны быть стороны, а не суд, они представляют суду полученные ими доказательства, участвуют в их исследовании и отстаивают свою позицию по делу. Как верно отмечает М.К. Свиридов: «Одним из существенных элементов состязательности является спор между сторонами, который должен иметь место не только в судебных прениях, но присутствовать и во время представления доказательств и их исследования. Помогая более качественно исследовать и оценивать доказательства, спор значительно повышает надежность судебного познания и способствует достижению объективной истины» [3. С. 105].

Однако, несмотря на существенные изменения законодательства, на практике ситуация почти не изменилась. По статистике, в России выносятся 0,8% оправдательных приговоров, статистика оправдательных приговоров в европейских странах в среднем – 20% [4. С. 277]. Даже в 1937 г. оправдательных приговоров было больше, так, доля оправданных составила 10% [5. С. 36].

Нет состязательности и в досудебном производстве, как было описано нами ранее [6. С. 18]. Следователи уверены в том, что, несмотря на слабую доказательственную базу и массу процессуальных нарушений, суд будет на их стороне и вынесет обвинительный приговор, защитники же зачастую не проявляют должной активности в процессе.

Так получилось, что адвокаты, прокурорские работники, следователи оказались не готовыми к состязанию в уголовном судопроизводстве. Соответствующие навыки ведения дискуссии, разрешения конфликтных ситуаций должны формироваться еще в процессе обучения в вузе. Однако учебный процесс за последние полвека мало изменился. В организации учебного процесса преобладают традиционные формы обучения: лекции, семинарские

занятия, в рамках которых невозможно сформировать и отработать профессиональные навыки юриста (прокурора, адвоката, следователя).

Следует отметить положительный опыт проведения интерактивных занятий в Юридическом институте Томского государственного университета. Так, в рамках учебного курса «Уголовный процесс» уже много лет практикуется учебное судебное разбирательство [7. С. 216]. Такие занятия проводятся и в других вузах страны. Так, например, на кафедре уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета разработано учебное пособие по проведению деловой игры «Учебный уголовный процесс» [8].

Однако это не меняет картины в целом. Деловая игра «Судебное разбирательство» ориентирована на специалистов широкого профиля: судей, прокуроров, защитников и т.д., продолжительность проведения деловой игры и обсуждения ее результатов – не более 4–6 часов. Несмотря на несомненную ценность такого занятия, в условиях ограниченного времени акцентируется внимание лишь на некоторых аспектах участия в процессе перечисленных выше лиц, и к сложным либо конфликтным ситуациям они оказываются не подготовленными. Временные рамки и широкий круг участников судебного разбирательства не позволяют сформировать и отработать даже основные профессиональные навыки, необходимые каждому участнику процесса в будущей профессиональной деятельности. Кроме того, за рамками игры остается досудебное производство, на котором закладывается фундамент всего процесса в целом.

Представляется необходимым для подготовки высококвалифицированных специалистов разрабатывать новые интерактивные спецкурсы, ориентированные на конкретных участников уголовного процесса. Так, например, деятельность адвоката-защитника обвиняемого (подозреваемого) в уголовном процессе имеет свою специфику. Ничтожно малое количество выносимых оправдательных приговоров свидетельствует о том, что участие защитника в уголовном процессе остается малоэффективным. Случаи вынесения обвинительных приговоров в отношении невиновных лиц не редкость. Например, за совершенные известным серийным убийцей советского периода Чикатило преступления было осуждено несколько человек, один из них к высшей мере наказания – расстрелу. За последние три года в России, по словам генерального прокурора РФ Юрия Чайки, к уголовной ответственности неправомерно было привлечено свыше 14 тысяч человек [9]. Поэтому большое внимание в учебном процессе необходимо уделять подготовке будущих адвокатов. Сложность работы адвоката-защитника по уголовным делам заключается в том, что он выполняет большой объем работы, связанной с подготовкой к предстоящему судебному разбирательству, в процессе осуществления профессиональной деятельности неизбежно возникают конфликтные ситуации. Кроме того, нельзя заранее прогнозировать все ситуации, которые могут возникнуть на практике. В связи с этим в процессе обучения необходимо формировать у будущих адвокатов определенные навыки: ведения дискуссии, сглаживания и преодоления конфликтных ситуаций и т.д.

Для того чтобы подготовить высококвалифицированных юристов, готовых к практической деятельности, свести к минимуму их возможные в будущем ошибки, научить молодых адвокатов, следователей, прокуроров,

судей находить пути разрешения сложных практических задач, в учебный процесс наряду с традиционными необходимо внедрять инновационные методы обучения (деловые игры, кейсы, дебаты и т.д.).

Покажем на примере деловой игры «Участие защитника в допросе обвиняемого», как можно использовать интерактивные методики при проведении занятий по дисциплинам уголовно-правового цикла и оптимизировать процесс обучения студентов.

Деловая игра «Участие защитника в допросе обвиняемого» направлена на формирование и развитие навыков, необходимых для эффективного осуществления предстоящей профессиональной деятельности: интервьюирования; консультирования; получения значимой информации; установления психологического контакта с доверителем; умения грамотно и логично задавать вопросы; умения аргументировать свою позицию, сглаживать и преодолевать конфликтные ситуации и т.д.

Представляется, что подготовка к проведению и проведение деловой игры «Участие защитника в допросе обвиняемого» должны включать следующие этапы: изучение литературных источников (внеаудиторная работа); работу с методическими материалами; выбор участников игры; изучение фабулы дела и подготовку к проведению деловой игры; проведение деловой игры; оценивание результатов игры; обсуждение и подведение итогов.

Эффективность участия защитника в допросе обвиняемого во многом будет зависеть от умелого использования им предоставленных УПК РФ прав и применения тактических приемов при производстве данного действия. Поэтому перед проведением деловой игры «Участие защитника в допросе обвиняемого» целесообразно в аудитории рассмотреть следующие вопросы: значение участия защитника в допросе обвиняемого; права защитника, участвующего в допросе обвиняемого; тактические приемы, используемые защитником и следователем на различных стадиях допроса (предварительная, свободного рассказа, вопросно-ответная и процессуального оформления полученных показаний). Для этого преподаватель заранее одному-двум студентам может дать задание изучить юридическую литературу по данным вопросам и подготовить сообщение на 5–10 минут. Заслушивание докладов будет более эффективным, если при этом использовать интерактивные методы обучения и сопровождать их дискуссией. Так, доклады-дискуссии в отличие от обычных докладов предполагают вовлечение основной массы студентов, присутствующих на занятии, в обсуждения выявленной докладчиком проблемы. Одновременно с заслушиванием доклада можно проводить тренинги, разработанные психологами, направленные на развитие навыков, необходимых для будущего специалиста (адвоката, следователя, прокурора): установления психологического контакта с собеседниками, овладение приемами публичных выступлений и т. д. [10. С. 212].

Перед проведением деловой игры «Участие защитника в допросе обвиняемого» преподаватель раздает методические материалы и дает необходимые рекомендации. Из учебной группы выбираются три участника – защитник, обвиняемый, следователь. Преподаватель раздает участникам деловой игры листы с фабулой уголовного дела. Участникам игры предоставляется время для изучения фабулы дела и подготовки к предстоящей деловой игре.

Процесс обучения будет эффективнее, если при проведении деловых игр использовать метод групповых экспертных оценок. В роли экспертов могут выступать студенты (магистранты), не задействованные в проведении деловой игры. Для этого преподаватель выдает экспертам заранее разработанные оценочные листы, в которых приводятся показатели эффективности проведения процессуального действия, определяется максимальный балл по каждому показателю. Так, например, при проведении деловой игры «Участие защитника в допросе обвиняемого» можно использовать такие показатели эффективности, как соблюдение требований законодательства при проведении процессуального действия; соблюдение этических норм участниками игры; полнота установления обстоятельств дела; умение сформировать свою позицию и отстаивать ее; умение устанавливать психологический контакт и т.д. По каждому из показателей эффективности проведения процессуального действия эксперты участнику деловой игры выставляют оценку, затем рассчитывается средняя итоговая оценка.

Таким образом, для того чтобы оптимизировать учебный процесс, необходимо на практических занятиях в рамках дисциплины «Уголовный процесс», а также спецкурсов уголовно-правового цикла использовать и совершенствовать те наработки, которые уже имеются, разрабатывать новые междисциплинарные спецкурсы на стыке уголовного процесса, криминалистики, психологии, конфликтологии, судебной этики и педагогики и активно внедрять в учебный процесс новые задания (деловые игры, кейсы и т.д.), направленные на развитие у студентов определенных профессиональных качеств, умений, навыков, которыми должны обладать юристы в сфере уголовного права, а также применять интерактивные методы и при использовании традиционных методов обучения.

Литература

1. *Сергейчук П.* Уголовная защита. Практические заметки. С.-Петербург: Сенатская типография, 1913. 243 с.
2. *Якимович Ю.К.* Избранные статьи. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2006. 223 с.
3. *Свиридов М.К.* Задача установления истины и средства её достижения в уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. №2 (8),
4. *Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств: учеб. пособие для юридических вузов. 2-е изд., доп. и испр. М.: Зерцало, 2002. 528 с.
5. *Петрухин И.Л.* Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М.: Проспект, 2009. 140 с.
6. *Ясельская В.В.* Деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. 24 с.
7. *Андреева О.И., Воронин О.В., Ясельская В.В. и др.* Уголовный процесс: учеб. метод. комплекс / под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. С. 216–242.
8. *Тарасов А.А., Таран А.С., Юношев С.В.* Деловая игра «Учебный уголовный процесс»: учеб. пособие. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2003. 36 с.
9. *Берсенева Т.* Чайка: "объективная истина" приведет к обвинительному уклону в судах [Электронный ресурс] // Сайт: pravo.ru. Электрон. дан. 1997–2014. URL: http://pravo.ru/court_report/view/104677/ (дата обращения: 29.05.2014).
10. *Молоканова А.В.* Профессионально-психологические качества следователя и их развитие в высшем образовательном учреждении МВД России: дис. ... канд. психолог. наук. М., 2000. 232 с.

Yaselskaya Veronica V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

NEW TEACHING METHODS FOR INCREASING THE QUALITY OF TRAINING OF LAW STUDENTS IN CRIMINAL PROCEDURE.

Keywords: higher legal education, innovative teaching methods, criminal procedure, adversarial principle.

The effectiveness of the work of specialists in the sphere of criminal procedure (judges, investigators, prosecutors and advocates) is in many respects pre-determined by the quality of their professional training.

The criminal procedure in Russia has fundamentally changed during the past decade. The adversarial principle has been declared in the new Criminal Procedural Code (CPC) of the Russian Federation (RF) to be the main principle of not only the stage of a trial (part 3, Article 15 of the CPC of the RF) but of the criminal procedure as a whole. This principle didn't exist in Soviet Russia (except the Jury trial). The order of the trial had an accusatorial character and the court was the most active part in the trial. This activity of the court compensated the activities of parties to a trial and made the involvement of the prosecutor and advocate in a trial rather formal. All these led to negative consequences, i.e. to the accusatorial character of the court. The CPC of the RF changed the court procedure radically: parties, not the court became, active; they presented evidence, participated in its examination, and defended their positions in the case. The only function of the court in an adversarial procedure is adjudication.

In practice the situation hasn't fundamentally changed; the number of acquittal judgments is relatively small. The advocates, prosecutors and investigators are not ready for the adversarial procedure. The corresponding skills (ability to discuss, conflict resolution, etc.) should be formed in the course of University education. But for the last 50 years this process has undergone little change. The traditional forms of education prevail: it's impossible to form and master the professional skills of a lawyer within the framework of lectures and seminars. In order to train highly specialized lawyers who are ready to take part in the adversarial procedure, minimize the number of possible mistakes, and find solutions to complicated practical tasks, it's necessary to use and develop the existing teaching methods and to develop new inter disciplinary special courses covering criminal procedure, criminalistics, psychology, conflict resolution studies, legal ethics and pedagogy as well as to introduce innovative teaching methods (role plays, cases, etc.) aimed at the development of definite professional qualities, skills, and competences, which are necessary for future lawyers.

References

1. Sergeich P. *Ugolovnaya zashchita. Prakticheskie zametki* [Criminal defense. Practical notes]. St.Peterburg: Senatskaya tipografiya Publ., 1913. 243 p.
2. Yakimovich Yu.K. *Izbrannye stat'i* [Selected articles]. Tomsk: Tomsk State University Publ., 2006. 223 p.
3. Sviridov M.K. The task of ascertaining the truth and the means of its achievement in criminal procedure. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*, 2013, no. 2 (8), pp. 101-116. (In Russian).
4. Gutsenko K.F., Golovko L.V., Filimonov B.A. *Ugolovnyy protsess zapadnykh gosudarstv* [Criminal process in Western states]. Moscow: Zertsalo Publ., 2002. 528 p.
5. Petrukhin I.L. *Opravdatel'nyy prigovor i pravo na rehabilitatsiyu* [Acquittal and the right to rehabilitation]. Moscow: Prospekt Publ., 2009. 140 p.
6. Yasel'skaya V.V. *Deyatel'nost' advokata-zashchitnika po sobiraniyu dokazatel'stv na stadii predvaritel'nogo rassledovaniya*: avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Activities of the defense counsel on the collection of evidence at the preliminary inquiry stage. Abstract of Law Cand. Diss.]. Tomsk, 1999. 24 p.
7. Andreeva O.I., Voronin O.V. Yasel'skaya V.V. et al. *Ugolovnyy protsess* [Criminal process]. Tomsk: Tomsk State University Publ., 2011, pp. 216-242.
8. Tarasov A.A., Taran A.S., Yunoshev S.V. *Delovaya igra "Uchebnyy ugolovnyy protsess"* [The business game "Simulation of the criminal process"]. Samara: Samara University Publ., 2003. 36 p.
9. Berseneva T. *Chayka: "ob"ektivnaya istina" privedet k obvinitel'nomu uklonu v sudakh* [A seagull: "objective truth" leads to prosecutorial bias in the court]. Available at: http://pravo.ru/court_report/view/104677/. (Accessed: 29th May 2014).
10. Molokanova A.V. *Professional'no-psikhologicheskie kachestva sledovatelya i ikh raz-vitie v vysshem obrazovatel'nom uchrezhdenii MVD Rossii*: dis. kand. psikholog. nauk [Vocational and psychological qualities of the investigator and their development in the higher educational institution of the Russian Ministry of Internal Affairs. Psychology Cand. Diss.]. Moscow, 2000. 232 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АНДРЕЕВА Ольга Ивановна – доктор юридических наук, доцент, завкафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: univertgu@rambler.ru

АХМЕДШИН Рамиль Линарович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: raist@sibmail.com.

БЕЗИКОВА Екатерина Витальевна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: Kathy_Bezikova@mail.ru

БОЛТАНОВА Елена Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: bes2@sibmail.com

ВЕРЕМЕЕНКО Михаил Владимирович – директор ООО «Томское Правовое Агентство», соискатель кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: tra.tomsk@jandex.ru

ВОРОНИН Олег Викторович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Томского государственного университета. E-mail: ninorov@mail.ru

ЕЛИСЕЕВ Сергей Александрович – профессор, доктор юридических наук, завкафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ugodovnoe@sibmail.com.

ИМЕКОВА Мария Павловна – аспирант кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, старший преподаватель кафедры геоинформатики и кадастра ТГАСУ (г. Томск). E-mail: Imekova_Maria@mail.ru

КНЯЗЬКОВ Алексей Степанович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ask011050@yandex.ru

ЛЕБЕДЕВ Владимир Максимович – профессор, доктор юридических наук, зав. кафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. Сот. тел. 8-913-864-55-37

ЛЕГОСТАЕВ Сергей Валентинович – кандидат юридических наук, прокурор Рязанской области, государственный советник юстиции 3 класса. E-mail: prokuratura62@yandex.ru

МАНАНКОВА Раиса Петровна – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: Law_tsu@mail.ru

ОСОКИНА Галина Леонидовна – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, завкафедрой гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: osokinagl@ya.ru

ПРОЗУМЕНТОВ Лев Михайлович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim_tsu@mail.ru

УТКИН Владимир Александрович – профессор, доктор юридических наук, завкафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim_tsu@mail.ru.

ЧУБРАКОВ Сергей Валериевич – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: chubakov@mail.ru

ШОРНИКОВ Дмитрий Владимирович – доцент, кандидат юридических наук, завкафедрой международного права и сравнительного правоведения Юридического института Иркутского государственного университета. E-mail: abirvalg35@mail.ru

ЯКИМОВИЧ Юрий Константинович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: lafarm7@mail.ru

ЯСЕЛЬСКАЯ Вероника Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: yaselskaya@mail.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 году.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225-3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии. «Вестник ТГУ. Право» выходит ежеквартально и распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединённом каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Адрес редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

Телефон: 8 (382-2) 529-868, 8 (382-2) 783-581

Факс: 8 (382-2) 529-868

Ответственный секретарь редакции журнала – Д.В. Агашев.

E-mail: tp@ui.tsu.ru

Научный журнал
**ВЕСТНИК ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА**
ПРАВО
2014. № 4(14)

Редактор *Е.В. Лукина*
Оригинал-макет *Г.П. Орловой*
Дизайн обложки *Яна Якобсона* (проект «Пресс-интеграл»,
факультет журналистики ТГУ)

Подписано в печать 12.11.2014 г. Формат 70х100 ¹/₁₆.

Печ. л. 10,5; усл. печ. л. 14,7; уч.-изд. л. 15,0.

Тираж 500 экз. Заказ № 649.

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
Журнал отпечатан на оборудовании Издательского Дома
Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 53-15-28; 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail; rio.tsu@mail.ru