

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2015

№2(16)

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, завкафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист РФ; **Казков В.В.** (зам. председателя редколлегии) – доктор экономических наук, профессор кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, депутат Законодательной Думы Томской области; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, зам. директора Юридического института по научной работе Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОСТАВ РЕДКОЛЛЕГИИ

Андреева О.И. – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Барнашов А.М.** – кандидат юридических наук, доцент, завкафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Дергач Н.С.** – кандидат юридических наук, доцент, завкафедрой криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Елисеев С.А.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Журавлев М.М.** – кандидат юридических наук, доктор философских наук, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.Л.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Якимович Ю.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Петров А.А., Шинкевич Д.С. К вопросу о соотношении федеральных подзаконных актов и региональных законов.....	5
Старцев А.В., Сизова А.А. Налогообложение и социально-правовой статус предпринимателей в России в XVIII – начале XX в.	14

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Адаменко И.Е. К вопросу об отличительной особенности советской концепции уголовного процесса.....	23
Грушин Ф.В. Факторный подход в отраслевых юридических науках.....	31
Дмитриева А.А. Переселение защищаемых лиц на другое место жительства: новое в применении меры государственной защиты.....	37
Елисеев С.А. О незаконном проникновении в жилище, помещение или иное хранилище как квалифицирующем признаке кражи, грабежа, разбоя.....	45
Исасва А.А. Право на объединение и его ограничения государством согласно Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод 1950 г.....	52
Князьков А.С. Условно-досрочное освобождение: проблемы и тенденции.....	63
Лядов Э.В. Правовой статус осужденных, отбывающих уголовные наказания, не связанные с изоляцией от общества.....	70
Непомнящая Т.В. Современная российская уголовная политика: проблемы правотворчества и правоприменения.....	86
Ольховик Н.В. Рецидивная преступность осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.....	95
Свиридов М.К. Устранение судом следственных ошибок в судебном разбирательстве.....	101
Трубникова Т.В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту, и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ.....	109
Уткин В.А. Факторы пенализации и международное уголовное право.....	128

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Евстигнеева Л.А. Принципы права социального обеспечения: в преддверии кодификации ...	138
Суздальцева Т.И. К вопросу о правовой природе компенсационного производства	145
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	153

CONTENTS

PROBLEMS OF LEGAL THEORY AND HISTORY

Petrov A.A., Shinkevich D.S. On the problem of correlation between federal by-laws and regional laws.....	5
Startsev A.V., Sizova A.A. Taxation and the social-legal status of entrepreneurs in Russia in the XVIII – the early XX centuries	14

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Adamenko I.E. On the issue of a distinctive feature of the Soviet concept of criminal procedure	23
Grushin F.V. A factorial approach in branch legal sciences.....	31
Dmitrieva A.A. Rehousing of people under protection: new aspects of application of state protection measures.....	37
Eliseev S.A. On illegal entry into a home, premises or any other storehouse as a classification criterion for theft, burglary and robbery	45
Isaeva A.A. The right to association and its restrictions by the state according to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950	52
Knyazkov A.S. Release on parole: problems and tendencies.....	63
Lyadov E.V. Legal status of the convicts serving their non-custodial sentences	70
Nepomnyashaya T.V. Modern Russian criminal policy: the problems of law making and law enforcement.....	86
Olkhovik N.V. Recidivism among the convicts deprived of the right to hold specific posts or to engage in specific activities.....	95
Sviridov M.K. Elimination of investigative errors in the course of a trial	101
Trubnikova T.V. Prohibition to use the data obtained in consequence of crime provocation as one of the elements of the right to judicial protection and the guarantees for its realization in criminal law of the Russian Federation.....	109
Utkin V.A. Elements of penalization and international criminal law	128

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Evstigneeva L.A. Principles of social security law: shortly before the codification	138
Suzdaltseva T.I. On the problem of the legal nature of a compensation procedure.....	145
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	153

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 3340.130.5
DOI 10.17223/22253513/16/1

А.А. Петров, Д.С. Шинкевич

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ПОДЗАКОННЫХ АКТОВ И РЕГИОНАЛЬНЫХ ЗАКОНОВ¹

В статье анализируются вопросы иерархического соотношения федеральных подзаконных актов и региональных законов в сфере совместного ведения РФ и субъектов РФ. Отсутствие законодательного решения и должного доктринального осмысления конкуренции оснований определения юридической силы указанных актов отрицательно сказывается на эффективности правового регулирования.

Ключевые слова: федеральные подзаконные акты, региональное законодательство, юридическая сила, иерархические коллизии между нормами, приоритет применения.

Построение позитивного права как непротиворечивой и логически связанной системы является одним из краеугольных камней эффективного правового регулирования (по крайней мере, в рамках континентальной правовой традиции). Вместе с тем и по объективным, и по субъективным причинам коллизии в праве неизбежны. Поэтому при обнаружении рассогласованности правовых регуляторов, содержащихся в различных нормативных актах, правоприменитель оказывается перед выбором: ему предстоит решить, положения какого акта подлежат применению в каждом конкретном случае. При этом дискреция, разумеется, не бесконечна. В качестве «буйков», выставленных для ограничения выхода правоприменителя за рамки заданного законодателем вектора, выступают коллизионные правила, выработанные юридической доктриной.

Несмотря на непризнание в России доктрины в качестве формального источника права, влияние, оказываемое ею на правовое регулирование, бесспорно, велико даже в этом отдельно взятом аспекте. Как бы иначе суды могли максимально единообразно и справедливо разрешать дела, не владея подобным инструментарием? Вопрос может показаться неактуальным – ведь правила существуют, судьи ими руководствуются, а коллизии, надо полагать, разрешаются. Речь идет о включении высшими судебными инстанциями в текст обоснования принятых решений трех классических правил разрешения иерархических, темпоральных и содержательных коллизий [1, 2]. Однако так происходит не всегда – единый механизм разрешения существует отнюдь не для всех видов коллизий. На одной такой разновидности, характерной ис-

¹ Статья выполнена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, № 14-33-01293.

ключительно для правовых систем федеративных государств и не снабженной соответствующей процедурой разрешения, и хотелось бы остановиться подробнее. Речь идет о коллизиях между федеральными подзаконными актами и региональными законами в сфере совместного ведения Федерации и ее субъектов.

Природа этих коллизий неординарна – она выводится из двух оснований определения юридической силы актов: уровня правового регулирования и вида нормативного правового акта. Оба основания упоминаются в юридической литературе довольно часто, однако изучаются чаще всего обособленно, изолированно друг от друга. Например, соотношению законов и подзаконных актов в своих исследованиях уделили большое внимание, в частности, такие авторы, как А.Ю. Блинова, М. Джоусе-Иванина, Д.И. Здунова, С.А. Иванов, В.В. Ивановский, Н.М. Коркунов, Е.Г. Лукьянова, С.В. Никитин, М.Ю. Погорелко, С.В. Поленина, Т.Н. Рахманина, В.П. Рябцев, Н.В. Сильченко, И.А. Стародубцева, Ю.А. Тихомиров, А.Г. Хабибулин, В.Н. Яценко; соотношению федерального и регионального законодательства – С.А. Авакьян, Д.В. Агашев, И.Н. Барциц, В.В. Бриксов, М.А. Бочарникова, Д.М. Ветров, Р.Г. Волкова, В.Е. Гулиев, А.Н. Кокотов, А.А. Кондрашев, Н.А. Михалева, С.И. Некрасов, В.В. Пономарев, Р.А. Ромашов, С.Л. Сергеев, Е.В. Скурко, И.А. Стародубцева, Л.А. Тихомирова, А.В. Усс, Н.М. Чепурнова, А.Н. Чертков и др. Более того, исследуются коллизии между федеральным и региональным законодательством, между законами и подзаконными актами – обе вполне себе решаемы, прописан соответствующий механизм. Например, из чч. 2 и 6 ст. 76 Конституции РФ можно вывести такую коллизионную норму: принимаемые по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ не должны противоречить федеральным законам. Иначе дело обстоит с сочетанием указанных оснований, их столкновением и конкуренцией, способными вносить замешательство в правовое регулирование при определении соотношения различных актов. Данная тематика затрагивалась лишь отдельными авторами и в конкретных предметных сферах (например, коллизии между постановлениями Правительства и законами субъектов РФ [3; 4. С. 165]). Все это послужило формированию весьма обрывочных представлений об указанном виде коллизий в общетеоретическом аспекте. Обстоятельного, комплексного развития в работах юристов эта проблема так и не получила.

Между тем она представляется довольно острой, поскольку выдвигается практикой [5], первичной по отношению к любым попыткам ее изучить и осмыслить. Ни один исследователь не сможет заранее сформулировать закрытый перечень существующих коллизий, предусмотрев в нем все возможные варианты, поскольку рано или поздно из этого черно-белого спектра давно знакомых правовых явлений найдется цветное исключение – нечто новое и ранее полноценно не изученное. Именно такая постановка характерна для затрагиваемой проблемы – основания определения юридической силы конкурируют, коллизии реально возникают, но вопрос их разрешения так и остается невыясненным. То есть правоприменителю приходится решить, какое из оснований определения юридической силы следует принять во внимание в первую очередь, рассматривая коллизию между положениями актов,

принятых по предмету совместного ведения Федерации и ее субъектов: уровень правового регулирования (федеральный, региональный) или вид нормативного правового акта (закон, подзаконный акт). И действительно, как сформулировать правило разрешения коллизий, аналоги которого в настоящее время отсутствуют как в российском конституционном законодательстве, так и в доктрине? На чем оно должно основываться, приоритет каких актов устанавливать?

В.А. Белов, пытаясь найти рациональные истоки приоритета ГК РФ перед другими федеральными законами, приходит к выводу о том, что такие правила применения правовых актов основываются «не на указании закона, но на соображениях разумности и добросовестности поведения» [6. Т. 1. С. 165]. Это заключение конкретизируется автором применительно к каждому коллизионному правилу [6. Т. 1. С. 165]. Например, при разрешении содержательных коллизий основание применения специального закона автор связывает с тем обстоятельством, что «если бы законодатель хотел регламентации определенного отношения в соответствии с общим правилом, то ему просто незачем было бы принимать специальный закон» [6. Т. 1. С. 165]. И в самом деле, детальная регламентация какого-либо вопроса, желание предусмотреть для определенного права особый порядок осуществления или защиты, не может (по крайней мере, не должна) быть бесцельной тратой бумаги, скопившейся в палатах парламента. Касаемо разрешения темпоральных коллизий, приоритет акта, принятого позже, объясняется аналогичным образом – «желая сохранить прежде действовавший порядок, нет никакого смысла устанавливать новый» [6. Т. 1. С. 165].

И действительно, эти доктринально закрепленные правила представляют собой не какие-то случайно и произвольно сформулированные требования, внезапно и вдруг предъявляемые к деятельности правоприменителей. Цель такого закрепления вовсе не в механическом и формальном разрешении отдельных дел по единой модели, но в устранении противоречий между нормативно-регулятивными средствами с намерением обеспечить максимальную степень благоприятствования деятельности всех субъектов права. А чтобы обеспечить такое благоприятствование, необходимо иметь хотя бы самое общее представление об интересах этих субъектов, о реальной жизни, в которую те или иные положения будут претворяться. Потому коллизионные правила (*lex superior derogat legi inferiori*; *lex specialis derogat legi generali*; *lex posteriori derogat legi priori*) и обуславливаются рядом объективных закономерностей, имеют под собой рациональные основания и формулируются из лучших побуждений, ориентируясь на презумпцию разумности законодателя.

Коллизии же между федеральными подзаконными актами и региональными законами, как уже упоминалось выше, не имеют такого общепринятого в юридическом сообществе и нормативно закрепленного правила разрешения.

Отсутствие подобных положений в действующем законодательстве вовсе не говорит о том, что их не было никогда. Так, в п. 1 ст. 2 изначальной редакции Устава Ленинградской области прямо закреплялось: «Ленинградская область признает на своей территории верховенство Конституции РФ, федеральных законов, указов Президента РФ, нормативных актов Правительства

России» [7]. Но уже в седьмой редакции эта формулировка была заменена на фразу следующего содержания: «Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, принятые по предметам ведения РФ, имеют прямое действие на территории Ленинградской области» [8]. Здесь усматривается существенное уточнение, выразившееся, во-первых, в определении сферы предметного ведения, в которой отдается приоритет определенным актам, и, во-вторых, в исключении из списка последних подзаконных актов – президентских указов и постановлений федерального Правительства. Тогда же была добавлена дублирующая конституционная норма о том, что все акты субъекта РФ по вопросам совместного ведения не должны противоречить федеральным законам. И снова – ни слова о подзаконных актах.

Показателен и другой пример – модель разрешения коллизий между федеральными подзаконными актами и региональными законами была закреплена в Трудовом кодексе РФ для регуляции отношений данной отрасли путем установления приоритета постановлений Правительства перед законами субъектов РФ по вопросам трудового законодательства, отнесенного к сфере совместного ведения Федерации и регионов. Однако в 2006 г., после поднявшегося недовольства со стороны субъектов Федерации [3], данная норма из кодифицированного акта исчезла [9]. Интересно будет заметить, что в заключении Комитета Государственной Думы по труду и социальной политике по второму чтению по проекту ФЗ № 329663-3 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» [10] эту норму предлагалось убрать, как противоречащую ч. 2 ст. 76 Конституции РФ, устанавливающей иерархию правовых актов по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Ее содержание также было признано в названном заключении противоречащим абзацу 1 ч. 1 ст. 5 ТК РФ, согласно которому законы субъектов РФ включаются в трудовое законодательство, а потому, в соответствии со ст. 72 Конституции РФ, регулируются наряду с федеральными законами еще и законами субъектов.

Является ли отсутствие регламентации этого вопроса изменением позиции законодателя на этот счет или всего лишь сигнализирует о его стремлении избежать излишней критики явления, объективно необходимого для слаженного функционирования системы законодательства? И является ли закрепление модели обращения к федеральному подзаконному акту таким уж объективно необходимым и отражающим сложившиеся закономерности, а не диктующим слепой примат федерального законодательства над региональным как средство укрепления вертикали власти? А может быть, судебная практика по иным делам (не имеющим отношения к трудовому праву) отражает обратную картину и устанавливает приоритет законов субъектов Федерации? Данные вопросы мало исследованы как в отечественной, так и в зарубежной литературе, что отчасти объясняется спецификой затрагиваемой проблемы, требующей непременно своего рассмотрения в масштабе отдельных федеративных государств.

Между тем представляется очень важным выявить существующие правоприменительные закономерности по вопросу принятия судебных решений при возникновении указанных коллизий, провести их надлежащую систематизацию. Фрагментарность и неполнота изучения этого аспекта могут по-

влечь за собой отсутствие общей достоверной оценки масштабов данной проблемы. Кроме того, особый интерес представляет малоисследованный сравнительно-правовой аспект затрагиваемой проблемы, изучение которого способствовало бы получению сведений о существовании или же отсутствии аналогичных коллизий в зарубежных правовых порядках и, следовательно, о путях их разрешения. Это привело бы к аккумуляции иностранного опыта и оценке возможности и необходимости его заимствования.

Исследование всех названных выше аспектов в своей совокупности должно способствовать поиску оптимальной модели разрешения коллизий между федеральными подзаконными актами и региональными законами. Это представляется необходимым для обеспечения единообразия судебной практики, ограничения степени усмотрения, предоставленной правоприменителю, содействия беспрепятственной реализации права субъектами. В рамках поставленной проблемы нельзя обойти вниманием еще один немаловажный вопрос – закрепление наиболее эффективной модели разрешения таких коллизий в объективном (позитивном) праве. Как скажется такая фиксация на правовом регулировании – пагубно или плодотворно? В юриспруденции существует довольно оживленная дискуссия по поводу необходимости закрепления подобных коллизионных механизмов – в частности, многие критикуют отраженный в законодательстве приоритет кодексов над иными федеральными законами, стоящими с ним, по сути, на одной иерархической ступени [11; 12. С. 36]. Подобная модель, формально базирующаяся лишь на признании приоритета применения какого-либо акта в нем самом, вызывает некоторые злоупотребления – по примеру кодифицированных актов во многих федеральных законах самовольно закрепляется их приоритет при решении конкретных вопросов, что способствует возникновению новых коллизий. В то же время кодификация помогает избежать «вермишелевого законодательства», ориентируя субъектов права на поиск необходимых предписаний в одном-единственном акте. Таким образом, в закреплении коллизионных правил есть свои плюсы и минусы, исследовать которые применительно к изучаемой проблеме было бы полезно. Под «вермишелевым законодательством» В.А. Белов понимает разрозненные законодательные акты, не приведенные в какую-либо систему и потому не «предопределяющие одно единое направление развития и единообразное содержание правового регулирования всех общественных отношений определенного типа» [6. Т. 1. С. 165].

Многие авторы уже так или иначе касались вопроса отражения коллизионных правил в законодательстве [13. С. 67; 14. С. 54], рассуждая о необходимости такой фиксации и предлагая самые разные варианты ее осуществления. К примеру, С.А. Иванов пишет на этот счет следующее: «Очень важно, чтобы для закрепления юридической силы нормативных актов каждого вида с использованием формулировки «на основании и во исполнение» определялся исчерпывающий перечень нормативных правовых актов, от которых они будут зависеть. Данное правило должно быть положено в основу формирования всех уровней правовой системы. Из формулировок, закрепляющих юридическую силу отдельных видов нормативных актов субъектов Федерации, зачастую вообще «выпадают» акты федерального уровня и закрепляется зависимость только от вышестоящих актов регионального уровня» [15]. Если

согласиться с автором и предположить, что предлагаемое решение проблемы в виде создания перечня актов окажется эффективным, то перед нами с необходимостью встанет новый вопрос – о форме правового акта, в котором было бы приемлемо закрепить способ разрешения указанной коллизии.

Говоря об этом аспекте, следует рассмотреть несколько альтернатив. Одной из наиболее привлекательных представляется широко обсуждаемый закон о нормативных правовых актах [16. С. 60], имеющий своей целью формирование порядка правотворческой и правоприменительной деятельности. Некоторые авторы помимо рядового закрепления механизмов разрешения коллизий предлагают включить в состав указанного законопроекта специальную главу под названием «Процедуры устранения юридических коллизий» [17. С. 92]. Подготовка проекта такого закона была признана целесообразной [18. С. 86] еще в Рекомендациях международного консультативного семинара «Соотношение конституций и законодательства», утвержденных Постановлением Совета Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 14 февраля 1995 г. Однако до сих пор подобного нормативного правового акта на федеральном уровне в системе законодательства России так и не появилось.

Резюмируя все вышесказанное, следует отметить, что проблема соотношения федеральных подзаконных актов и региональных законов не получила должного развития в юридической литературе, а между тем она в нем нуждается, поскольку имеет самое прямое влияние на судебную практику, реализацию прав и свобод. В связи с этим поиск и описание оптимальной модели разрешения этого вида коллизий на данный момент представляется весьма значимой задачей.

Литература

1. *Определение* Конституционного Суда РФ от 5 октября 2000 г. № 199-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кушнарева Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 40.1 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 1 статьи 12 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Сибирского федерального ун-та, свободный (дата обращения: 20.02.2015).
2. *Определение* Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Сибирского федерального ун-та, свободный (дата обращения: 20.02.2015).
3. *Петрова Е.И.* К вопросу о соотношении постановлений Правительства РФ и законов субъектов РФ в системе источников трудового права // Актуальные проблемы российского права: сб. ст. М.: Изд-во МГЮА, 2007. № 1(4). С. 269–275.
4. *Толстик В.А.* Иерархия источников российского права: дис. ... д-ра юрид. наук: Н. Новгород, 2002. 494 с.
5. *Решение* Красноярского краевого суда от 23 октября 2001 г. «Об отказе в удовлетворении требования прокурора о признании противоречащим федеральному законодательству, действующим и не подлежащим применению Закона Красноярского края от 5 дек. 2000 г. № 121021» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф,

- сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Сибирского федерального ун-та, свободный (дата обращения: 20.02.2015).
6. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. I: Введение в гражданское право – (Магистр): учеб. М.: Юрайт, 2011. 521 с.
7. Устав Ленинградской области: Закон Ленинградской области от 27 октября 1994 г. № 6-ОЗ // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Сибирского федерального ун-та, свободный (дата обращения: 20.02.2015).
8. Областной закон Ленинградской области от 12 июля 2001 г. № 44-оз «О новой редакции областного закона «Устав Ленинградской области» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «Консультант-Плюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Сибирского федерального ун-та, свободный (дата обращения: 20.02.2015).
9. Трудовой кодекс Российской Федерации: от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 28 июня 2014 г.) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Сибирского федерального ун-та, свободный (дата обращения: 20.02.2015).
10. Заключение Комитета Государственной Думы по труду и социальной политике по второму чтению по проекту ФЗ № 329663-3 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Сибирского федерального ун-та, свободный (дата обращения: 20.02.2015).
11. Рахманина Т.Н. Актуальные вопросы кодификации российского законодательства // Журнал российского права. 2008. № 4. С. 30–39.
12. Кабрияк Р. Кодификации. М.: Статут, 2007. 476 с.
13. Арзамасов Ю.Г. Иерархия ведомственных нормативных актов // Государственная служба. 2004. № 5. С. 63–67.
14. Василевич Г.А. Иерархия нормативных правовых актов (соотношение актов, принятых органами одного уровня) // Право: теория и практика. М.: Тезаурус, 2003. № 11. С. 53–57.
15. Иванов С.А. Формальное закрепление юридической силы нормативных актов // Государство и право. 2007. № 12. С. 92–98.
16. Анциферова О.В. Система нормативных правовых актов Российской Федерации // Вестник Челябинского университета. Серия 9. Право. 2002. № 2. С. 59–63.
17. Тихомиров Ю.А., Рахманина Т.Н., Хабибуллин А.Г. Закон о нормативных правовых актах – актуальная повестка дня // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 88–93.
18. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М.: НОРМА, 1996. 432 с.
19. Постановление Совета Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 14 февр. 1995 г. «Об итогах проведения международной научно-практической конференции «Совершенствование уголовного законодательства и проблемы борьбы с организованной преступностью на территориях государств - участников СНГ» [Электронный ресурс]. URL: http://www.lawbelarus.com/world/sub03/texta_4004.html (дата обращения: 20.02.2015).

Petrov Alexander A., Shinkevich Daria S. Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation). DOI 10.17223/22253513/16/1

ON THE PROBLEM OF CORRELATION BETWEEN FEDERAL BY-LAWS AND REGIONAL LAWS

Key words: federal by-laws, regional legislation, legal force, hierarchical collisions between norms, priority in application.

Nowadays the problem of collisions between federal by-laws and regional laws (passed within the framework of competences of both the federation and its subjects) is an urgent one because the Constitution of the Russian Federation and current legislation have no criterion for their resolution and no doctrinal understanding of the above problem has been evolved yet. Therefore, facing the conflicts of norms many judges and other law enforcers can come to the completely opposite conclusions and this violates the principle of legality and influences the fates of people in directly.

The nature of the given type of hierarchical collisions between norms is not an ordinary one- it is explained by two grounds for the definition of a legal force: the level of legal regulation (fed-

eral/regional) and the type of a normative legal act (law/by-law). The grounds compete, collisions arise but the problem of their resolution remains due to the lack of guidelines developed for law enforcers by theoretical jurisprudence. Such situation seems to be a dangerous one because the authorized subjects are vested with an indecently high degree of discretionary powers. But is it necessary to allow vagueness in law instead of avoiding it?

This question should be asked among others. Are there any law enforcement common factors for the resolution of such collisions? Does their resolution depend on other factors e.g. a concrete subject sphere of an act (Labor law, Family law etc.), on their types or the type of law makers (Government decree, Presidential decree etc.)? The collisional gap will exist in the absence of answers to these questions. It is necessary to decide whether this gap needs filling and if "yes", what model is to be the most effective one. Having established all the above facts, we will be able to optimize legal regulation in the given sphere and ensure some degree of uniformity in law enforcement that is necessary for the subjects of legal communications.

References

1. Decision № 199-O of the Constitutional Court of October 5, 2000, "On refusal to accept the complaint from Andrei Mikhailovich Kushnarev about the violation of his constitutional rights through Provisions of Part One, Article 40.1 of the Labour Code of the Russian Federation, and Paragraph 1 of Article 12 of the Law Russian Federation "On employment of the population in the Russian Federation". [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=29813>. (Accessed: 20th February 2015). (In Russian).
2. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation dated by December 1, 1999. "On the refusal to accept the complaint from citizen Barkovsky Konstantin Olegovich about the violation of his constitutional rights by Part four of Article 127 of the Criminal Procedure Code of the RSFSR, the first part of Paragraph 1 of Article 6 and Paragraph 3 of Section 7 of the Federal Law "On operative-search activity". [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=26657>. (Accessed: 20th February 2015). (In Russian).
3. Petrova, E.I. (2007) K voprosu o sootnoshenii postanovleniy Pravitel'stva RF i zakonov sub"ektov RF v sisteme istochnikov trudovogo prava [On the relations between government decrees and laws of subjects of the Russian Federation in the system of labor law sources]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 1(4). pp. 269-275.
4. Tolstik, V.A. (2002) *Ierarkhiya istochnikov rossiyskogo prava* [The hierarchy of sources on Russian law]. Law Doc. Diss. Nizhny Novgorod.
5. The decision of the Krasnoyarsk regional court of October 23, 2001 "On the refusal to satisfy the requirements of the Attorney to recognise Law no. 121021 of the Krasnoyarsk Territory dated by December 5, 2000, as contradictory, invalid and unapplicable. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=10544>. (Accessed: 20th February 2015). (In Russian).
6. Belov, V.A. (2011) *Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast'. T. I. Vvedenie v grazhdanskoe pravo* [The Civil Law. The General Part. Vol. I. Introduction to the civil law]. Moscow: Yurayt.
7. The Charter of Leningrad Region: Leningrad Region Law № 6-OZ of 27 October 1994. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SPB;n=143301>. (Accessed: 20th February 2015). (In Russian).
8. Regional Law № 44-OZ of Leningrad Region dated by July 12, 2001, "On the new edition of the regional law "The Charter of Leningrad Region". [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SPB;n=51914>. (Accessed: 20th February 2015). (In Russian).
9. The Labour Code of the Russian Federation of December 30, 2001 № 197-FZ (ed. June 28, 2014). [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=177649>. (Accessed: 20th February 2015). (In Russian).
10. Resolution of the State Duma Committee on Labor and Social Policy of the second reading of the Federal Law Draft № 329663-3 "On Amendments to the Labor Code of the Russian Federation". [Online] Available from: Konsultant Plus. (Accessed: 20th February 2015). (In Russian).
11. Rakhmanina, T.N. (2008) Aktual'nye voprosy kodifikatsii rossiyskogo zakonodatel'stva [Topical issues of codification of Russian law]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 4. pp. 30-39.
12. Kabriyak, R. (2007) *Kodifikatsii* [Codification]. Moscow: Statut.

13. Arzamasov, Yu.G. (2004) Ierarkhiya vedomstvennykh normativnykh aktov []. *Gosudarstvennaya sluzhba – Public Administration*. 5. pp. 63-67.
14. Vasilevich, G.A. (2003) Ierarkhiya normativnykh pravovykh aktov (sootnoshenie aktov, prinatykh organami odnogo urovnya) [The hierarchy of normative legal acts (the ratio of acts adopted by one level bodies)]. *Pravo: teoriya i praktika*. 11. pp. 53-57.
15. Ivanov, S.A. (2007) Formal fixation of legal force of normative acts. *Gosudarstvo i pravo*. 12. pp. 92-98.
16. Antsiferova, O.V. (2002) Sistema normativnykh pravovykh aktov Rossiyskoy Federatsii [The system of normative legal acts of the Russian Federation]. *Vestnik Chelyabinskogo universiteta. Seriya 9. Pravo*. 2. pp. 59-63.
17. Tikhomirov, Yu.A., Rakhmanina, T.N. & Khabibulin, A.G. (2006) Zakon o normativnykh pravovykh aktakh – aktual'naya povestka dnya. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 5. pp. 88-93.
18. Tikhomirov, Yu.A. (1996) *Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya* [Comparative Law]. Moscow: NORMA.
19. Resolution of the Council of the Interparliamentary Assembly of the Commonwealth of Independent States on February 14, 1995 “On the results of the international scientific-practical conference ‘Improving criminal legislation and the problem of combating organized crime in the territories of the states – participants of the CIS’”. [Online] Available from: <http://www.lawbelarus.com/world/sub03/texta/4004.html>. (Accessed: 20th February 2015). (In Russian).

УДК 336.22:93
DOI 10.17223/22253513/16/2

А.В. Старцев, А.А. Сизова

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ И СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В РОССИИ В XVIII – НАЧАЛЕ XX в.

В статье рассматриваются важнейшие законодательные акты, регламентировавшие предпринимательскую деятельность в России в XVIII – начале XX в., которые эволюционировали в соответствии с изменяющимися политическими и экономическими условиями жизни страны и были направлены на дальнейшую либерализацию торгово-промышленной деятельности.

Ключевые слова: торгово-промышленное законодательство, торгово-промышленные права, системы налогообложения предпринимателей, государственный промысловый налог, предпринимательство в России.

Исследование вопросов торгово-промышленного законодательства и его эволюции представляет одну из наиболее интересных и сложных проблем истории отечественного предпринимательства и его взаимоотношений с государственной властью. Анализ законов и постановлений, в соответствии с которыми осуществлялась торгово-промышленная деятельность, позволяет определить правовое поле, в рамках которого действовали предприниматели, и выяснить основные направления экономической политики государства в различные периоды.

В данной статье мы попытаемся проследить основные этапы эволюции торгово-промышленного законодательства на протяжении второй половины XVIII – начала XX в., а также дать анализ важнейших законов, регулировавших налогообложение предпринимателей, и правовых актов, определявших юридико-социальное положение промышленников и торговцев.

Развитие отечественных «промыслов и торгов» относилось к числу важных функций государственной власти и находилось в поле ее постоянного внимания с давних времен. Сознание того, что «...купечеством всякое государство богатитца, а без купечества никакое и малое государство быть не может» [1. С. 6], находило отражение в постановлениях, указах и иных законодательных актах, издававшихся царем и высшими государственными органами. Уже в 1667 г. правительством царя Алексея Михайловича был разработан и введен в действие «Новоторговый устав», регулировавший внешнюю и внутреннюю торговлю, которая ставилась под контроль государства в интересах казны и верхушки купечества [2]. Немало документов, регламентировавших торговлю и предпринимательскую деятельность, издавалось Петром I, Елизаветой Петровной, Екатериной II.

Для периода позднего феодализма большой интерес представляет «Грамота на права и выгоды городам Российской империи» от 21 апреля 1785 г., которую в литературе принято называть «Жалованной грамотой городам». В этом документе была предпринята попытка регламентировать не только ор-

ганизацию и структуру вновь вводимых органов городского самоуправления, но и производство торговли и промышленности, а также определить социально-правовой статус городских сословий. «Жалованная грамота» подтвердила положения «Инструкции московского купечества старшинам и старостам с товарищи» 1742 г. о разделении купеческого сословия на три гильдии. В купеческие гильдии разрешалось записываться всякому, «кто за собою объявит капитал выше тысячи рублей и до пятидесяти тысячи рублей». К 1-й гильдии относились лица, объявившие «по совести» капитал от 10 до 50 тыс. руб., ко 2-й – от 5 до 10 тыс. и к 3-й – от 1 до 5 тыс. руб. [3].

Купцы 1-й гильдии имели право «производить всякие внутри и вне империи торги, товары выписывать и отпускать за море, оные продавать, выписывать и покупать оптом и подробно». Купцы 2-й гильдии могли производить «...всякие внутри империи торги, и товары возить водою и сухим путем по городам и ярманкам, и по оным продавать, выменивать и покупать потребное для их торгу оптом или подробно». Купцам 3-й гильдии разрешалось «...производить мелочный торг по городу и по уезду, продавать мелочный товар в городе и округе и тот мелочный товар возить водою и сухим путем по селам, селениям и сельским торжкам, и на оных торжках продавать, выменивать и покупать потребное для мелочного торгу оптом или подробно в городе и округе». Купцы первых двух гильдий также получали право заводить фабрики и заводы и содержать морские и речные суда. Они освобождались от телесных наказаний, что выгодно отличало их от «подлых» сословий. Третьегильдейцы могли «...иметь станы, производить рукоделия», а также содержать трактиры, торговые бани и постоялые дворы. От телесных наказаний они не освобождались.

Кроме купцов, потенциальным источником пополнения предпринимательской прослойки в городах были мещане, составлявшие самый многочисленный контингент городских обывателей. Мещанам разрешалось «заводить станы всякого рода и на них производить всякого рода рукоделия, без иного на то дозволения или приказания», а также «в городах иметь или строить, или чинить для хранения или продажи товаров гостиный двор, или же иметь по домам лавки и анбары для продажи и поклажи товаров».

В отличие от купцов, которым свое звание требовалось ежегодно подтверждать путем уплаты особых взносов, звание мещанина было наследственным. В случае финансовой несостоятельности купцы автоматически выбывали в мещане и могли передать своим детям наследственные права только этого сословия.

За право заниматься торговлей и промыслами купечество должно было уплачивать денежные сборы. До отмены крепостного права этим сборам подлежали не конкретные промышленные или торговые заведения, а объявленные «по совести» капиталы. По указу Екатерины II с купцов всех трех гильдий стал взиматься 1% с объявленного капитала. Первоначально объявленный капитал был установлен в размере 10 тыс. руб. (1-я гильдия), 1 тыс. руб. (2-я гильдия) и 500 руб. (3-я гильдия). Как показала практика, такой порядок налогообложения существенных доходов казне не принес, и в дальнейшем процентные ставки постоянно увеличивались. При Павле I и Александре I

ставка повышалась 5 раз, дойдя к 1812 г. до 4,75% с объявленного капитала [4. С. 10].

Торгово-промышленные права мещан и их налогообложение были определены весьма приблизительно. Неопределенность торговых прав открывала мещанам широкий простор для инициативы. Так, под названием «станов» – основной статистической единицы производственной мощности текстильных предприятий – нередко содержались крупные заведения. То же самое можно сказать об определении «мелочная торговля», не указывавшем размера оборотов.

Однако вскоре этот порядок был изменен, и с 1824 г. мещане обязаны были покупать соответствующие свидетельства, в которых фиксировались виды деятельности, способ торговли, перечень товаров, характер торгового посредничества, масштаб заключения частных сделок и пр. Цена мещанских свидетельств устанавливалась непомерно высокой: при сохранении 8 руб. подушной подати в год мещанин в данном случае должен был платить от 40 до 120 руб. в зависимости от класса местности. Для основной массы мещан такие оклады были непосильны, и по указу от 31 августа 1825 г. плата за свидетельства была уменьшена в 2 раза [5. С. 132].

Данная система налогообложения была весьма несовершенной, поскольку брала за основу формальные признаки и не учитывала фактические доходы предпринимателя. Кроме этого, нельзя не отметить и непоследовательность государственной политики по отношению к предпринимательству в целом. С одной стороны, государство не могло не содействовать развитию торговли и промышленности в стране, обеспечивающих устойчивость и могущество власти, а с другой – развитие частной инициативы в хозяйственной области в дальнейшем неизбежно должно было повлечь за собой либерализацию в социальной и политической сферах, перераспределение власти в пользу нарождавшегося буржуазного слоя. Этого абсолютизм допустить не мог, и российским предпринимателям в дореформенный период приходилось трудно, несмотря на декларации высшей власти о покровительстве торговли и промышленности.

Основой системы налогообложения предпринимателей, существовавшей в последние десятилетия перед реформой 1861 г., были сбор за свидетельства на право торговой или промышленной деятельности и сбор за билеты на право содержания лавок и промышленных заведений (сверх трех, на которые выдавались бесплатные билеты). При капитале более 15 тыс. руб. сбор за свидетельства с некоторыми процентными надбавками составлял 660 руб., от 6 до 15 тыс. – 264 руб. и от 2,4 до 6 тыс. – 66 руб. в год. По-прежнему сумма капитала объявлялась «по совести» и по-прежнему определяла принадлежность предпринимателя соответственно к 1, 2 или 3-й гильдии. За билеты при капитале свыше 6 тыс. руб. уплачивался дополнительный сбор: в столицах (Петербурге и Москве) – по 30 руб., а в прочих местностях – по 23 руб. Существовал сбор за свидетельства на право содержания мелких торговых и промышленных заведений, принадлежавших крестьянам и мещанам, а также за приказничьи свидетельства [5. С. 138–141].

Самым серьезным недостатком данной системы налогообложения было то, что его основное бремя падало на мелких предпринимателей, а это в зна-

чительной степени затрудняло развитие промышленности и торговли на самой ранней стадии. К 1861 г. был разработан проект, предусматривавший сокращение размеров налога на торгово-промышленную деятельность, однако в полном объеме он не был реализован.

Отмена крепостного права и перемены в экономической жизни страны неизбежно повлекли за собой изменения в торгово-промышленной политике и, в частности, в системе налогообложения предпринимателей.

1 января 1863 г. было утверждено «Положение о пошлинах за право торговли и других промыслов», а Законом от 9 февраля 1865 г. в него были внесены некоторые уточнения [6, 7]. Согласно этим законодательным актам приобретение купеческих прав в полном объеме предоставлялось всем гражданам, имевшим соответствующие капиталы. Число купеческих гильдий сокращалось до двух, а плата за свидетельства 1-го и 2-го разрядов, дававших право на вступление в гильдию, снижалась более чем в 2 раза. Свидетельство 1-й гильдии давало право оптовой торговли российскими и иностранными товарами, а 2-й – розничной торговли в пределах города и уезда, а также содержания фабрично-заводских заведений. Существовавшие ранее свидетельства на право торговли для крестьян и мещан отменялись. Теперь для ведения мелочной торговли достаточно было выбрать свидетельство 3-го разряда. Иностранцы в правах заниматься торговой деятельностью уравнивались с российскими подданными.

Все торгово-промышленные сборы разделялись на патентные и билетные. Торговые патенты (с 1865 г. они стали называться свидетельствами) делились на три разряда: оптовые, розничные и мелочные. За свидетельство 1-го разряда взималось 265 руб. в год, 2-го разряда – от 25 до 65 руб. (в зависимости от класса местности), и свидетельства, выдававшиеся на мелочный торг, оплачивались суммой от 8 до 20 руб. Кроме свидетельств, предприниматели были обязаны выбирать особые билеты, цена которых (в зависимости от класса местности и разряда торговли) составляла от 2 до 10 руб. На содержание предприятий, обложенных акцизом, вместо билетов выбирались особые свидетельства.

Эта система с незначительными изменениями существовала до 80-х гг. XIX в. В частности, в декабре 1880 г. почти вдвое были увеличены ставки обложения: за свидетельства 1-й гильдии – до 600 руб., за свидетельства 2-й гильдии – от 30 до 100 руб.; за билеты для 1-й гильдии – 20–50 руб. и для 2-й – 10–30 руб. Во всем остальном система купеческой организации и ее права оставались прежними. По-прежнему налогообложение капиталистов осуществлялось по внешним признакам и было весьма далеким от подоходно-прогрессивной системы. Позже Министерство финансов признавало, что «обложение торговли и промышленности по внешним признакам представляется весьма неуравнительным и, сверх того, не отвечает также интересам фиска, ибо почти не дает приращения в доходах казны в зависимости от увеличения доходности торговых и промышленных предприятий» [8. С. 333–334].

5 июня 1884 г. по инициативе министра финансов Н.Х. Бунге был принят Закон «О более равномерном обложении торговли и промышленности», по которому были введены новые оклады (за свидетельство 1-й гильдии –

565 руб., 2-й – от 40 до 120 руб., на мелочный торг – 10–30 руб., на развозный торг – 16 руб.) [9], а в 1885 г. были введены дополнительные процентный и раскладочный сборы. Первый из них в размере 3%, а с 1892 г. 5% чистой прибыли уплачивали акционерные общества, кредитные учреждения и паевые товарищества, обязанные публичной отчетностью; второй – все остальные гильдейские предприятия. С 1889 г. обложение раскладочным сбором было распространено и на большинство негильдейских предприятий.

Важно подчеркнуть, что нововведения в обложении предпринимателей не поднимали налоги с промышленности и торговли до уровня, опасного для их развития. После введения дополнительного сбора промышленники и торговцы должны были уплачивать не более 4% с чистого дохода, тогда как земельные собственники, например, платили от 4 до 5,5%, а владельцы других недвижимых имуществ – до 6,5% [10. С. 175].

Несоответствие новых законов положениям 1865 г. заставило правительство пересмотреть всю систему налогообложения, результатом чего явилась разработка и принятие «Положения о государственном промысловом налоге» 8 июня 1898 г., который вступил в действие с 1 января 1899 г. [11].

В отличие от прежних сборов промысловый налог 1898 г. делал объектом обложения не предпринимателя, а предприятие, и он взимался с каждого торгового или промышленного заведения, сколько бы их ни было у одного капиталиста. Государственному промысловому налогу подлежали все виды промышленных предприятий (фабрично-заводские и ремесленные), транспортные, торговые (в том числе кредитные и страховые), а также личные промысловые занятия.

Налог делился на основной и дополнительный. Основной налог взимался по патентной системе путем выборки промысловых свидетельств соответствующей группы предприятий (промышленных, торговых и иных). Предприятия каждой из этих групп разделялись по видам (например, в группе торговых предприятий – торговля, скупка, кредит), которые, в свою очередь, делились на разряды по размерам оборотов и прибылей. Для торговых заведений таких разрядов было установлено 5, а для промышленных – 8. Размер налога зависел не только от видов и разрядов предприятий, но и от класса местности, в которой они размещались. Так, свидетельство 2-го разряда на торговлю оценивалось в столицах в 150 руб., в местностях 1-го класса – в 125 руб., 2-го класса – в 100 руб., 3-го – в 75 руб. и 4-го – в 50 руб. В Сибири к местностям 2-го класса относились города Томск и Иркутск, 3-го – Красноярск, Троицкосавск, Барнаул, Бийск, Тюмень, Курган, Чита. Все остальные местности были отнесены к 4-му классу. Что касается промысловых свидетельств 1-го разряда, то их стоимость от класса местности не зависела и оценивалась по всей России в 500 руб.

Кроме основного налога, промышленные и торговые предприятия подлежали также дополнительному обложению. Для предприятий, обязанных публичной отчетностью, дополнительный сбор взимался в виде налога с капитала и процентного сбора с прибыли. Налог с капитала взимался в размере 0,15% с каждого 100 руб. основного капитала, причем в счет налога засчитывалась сумма основного промыслового обложения, внесенная предприятием по всем принадлежащим ему заведениям и складским помещениям.

Процентный сбор с прибыли устанавливался в размере от 3 до 6%, если прибыль составляла более 3, но менее 10%. При большей прибыли капиталист уплачивал 6% со всей суммы прибыли плюс 5% с излишка прибыли сверх 10%.

С предприятий, не обязанных публичной отчетностью, за исключением торговых 3-го и 4-го разрядов и промышленных 7-го и 8-го разрядов, а также предприятий с прибылью ниже установленного минимума (от 100 до 300 руб. по классам местности), дополнительный налог взимался в виде раскладочного сбора и процентного сбора с прибыли. Этому же налогу подлежали и некоторые личные промысловые занятия. Сверх раскладочного сбора предприятия, не обязанные публичной отчетностью, за некоторым исключением, подлежали платежу процентного сбора с прибыли. Этот сбор составлял 1 руб. с каждых 30 тыс. руб. и только с той ее части, которая в 30 раз превышала установленный оклад основного промыслового налога, уплаченного за данное предприятие или личное промысловое занятие.

В этой достаточно стройной системе налогообложения имелись некоторые исключения. Так, для ряда промышленных предприятий допускалась бесплатная оптовая и розничная торговля, а также предпринимателям предоставлялось право производить поставки и брать подряды без выборки особых на то промысловых свидетельств. Особые оклады налога предусматривались для торговых предприятий на ярмарках, продолжающихся более 14 дней, и т.п.

Раскладочный сбор между плательщиками распределялся следующим образом. Раскладочные присутствия по промысловому налогу, исходя из местных условий, определяли «нормальный» (средний) процент прибыльности с оборота для каждой группы торговых и промышленных предприятий. Эти группы также определялись присутствием. Затем на основании проверенных заявлений плательщиков об оборотах по каждому заведению или промыслу и установленной средней нормы прибыльности групп предприятий вычислялась прибыль отдельного заведения. Общая сумма раскладочного сбора, назначенная на податной участок, пропорционально распределялась между всеми плательщиками.

В раскладочные присутствия, кроме чинов податной инспекции, входили в качестве «сведущих людей» некоторые предприниматели, являвшиеся экспертами в той или иной отрасли промышленности и торговли. В отдельных случаях раскладочные присутствия могли освободить их от платежа раскладочного сбора, например, если предприниматель потерпел убытки.

Закон предоставлял предпринимателям право обжаловать сумму налога, определенную присутствием, но в этом случае они обязаны были допустить чинов податной инспекции к просмотру их кассовых и товарных книг и журналов. Плательщик раскладочного сбора также мог освобождаться от уплаты дополнительного налога, перейдя в отдел подотчетных предприятий. В этом случае он обязывался выполнять все требования, предъявляемые к нему, т.е. объявлять сумму основного капитала, публиковать отчеты, вести по установленному образцу бухгалтерию и пр.

Принятие Закона 1898 г. означало шаг вперед в создании системы

подходно-прогрессивного налогообложения. Помимо важных последствий для развития предпринимательства, введение государственного промыслового налога увеличило сумму поступления прямых сборов в казну с 48 до 61 млн руб. Главную часть промыслового налога составлял основной налог – 40%, несколько меньше был дополнительный сбор с акционерных компаний – 35%, и на третьем месте шел дополнительный сбор с прочих предприятий – 25% [12. С. 356].

В связи с реорганизацией порядка налогообложения промышленности и торговли неизбежно должен был измениться и социально-правовой статус купечества. К 90-м гг. XIX в. сословные привилегии купечества стали анахронизмом, хотя для предпринимателей из среды крестьян и мещан некоторые льготы, предоставленные «торговому сословию» (право на свободу передвижения), продолжали играть существенную роль.

В период подготовки реформы налогообложения поднимался вопрос о целесообразности сохранения сословных прав купечества. В результате обсуждений было решено существующие привилегии сохранить, но отделить их от права на занятие торгово-промышленной деятельностью. Это нашло выражение в разделении единых купеческих свидетельств на промысловые и гильдейские. Теперь к 1-й купеческой гильдии принадлежали лица, выбравшие промысловые свидетельства стоимостью 500 руб., а ко 2-й – стоимостью не менее 50 руб. (в зависимости от класса местности) и приобретшие дополнительные особые гильдейские свидетельства (для 1-й гильдии – стоимостью 75 руб., для 2-й – 30 руб.) [13]. Таким образом, для лиц, не нуждавшихся в дополнительных правах, разделение свидетельств на промысловые и гильдейские было выгодным. В этой связи становится понятным заметное снижение численности гильдейского купечества в начале XX столетия. Многие из них просто не выбирали купеческие свидетельства и оставались в мещанском или крестьянском сословии. С другой стороны, стали появляться так называемые неторгующие купцы, т.е. лица, не занимавшиеся предпринимательской деятельностью, но пользовавшиеся соответствующими сословными правами, так как выкупили гильдейское свидетельство и уплатили ежегодный промысловый налог.

Изменения, происходившие в системе торгово-промышленного обложения, сказались и на социальном статусе капиталистов. Четкое определение законодательством прав предпринимателей и гарантированная неприкосновенность собственности благотворно влияли на социальный облик капиталистов, позволяли помимо интересов своего «дела» приобщаться к проблемам, волновавшим общество, и в меру своего понимания этих проблем способствовать их разрешению.

Большая потенциальная энергия деловых людей при ограниченных возможностях участия в политической и общественной жизни находила выход в занятии благотворительностью, взлет которой наблюдался с конца 80 – начала 90-х гг. XIX в. К этому времени традиции предпринимательства, характерные для феодально-крепостнической эпохи, исчезают и в активную жизнь вступает следующее поколение капиталистов, сформировавшееся в новой экономической и социальной среде. В отличие от своих отцов они получали образование, бывали за границей, обладали более широким

кругозором и по-иному расценивали свое значение в экономической и общественной жизни. Это способствовало не только формированию новых приемов и правил предпринимательской деятельности, но и появлению новых морально-этических норм и ценностей.

Подводя итоги рассмотрения важнейших законодательных актов, регламентировавших предпринимательскую деятельность в России, следует подчеркнуть, что они эволюционировали в соответствии с изменяющимися политическими и экономическими условиями жизни страны. Эта эволюция была направлена в сторону дальнейшей либерализации торгово-промышленной деятельности, что нередко входило в противоречие с существовавшей социально-политической системой. Самодержавие было вынуждено учитывать тенденции экономического развития страны, становившейся на путь рыночного хозяйства.

Литература

1. *Сочинения* Ивана Посошкова. Изданы на иждивение Московского общества истории и древностей Российских М. Погодиным. М., 1842.
2. *Полное собрание законов* I. Т. 1. № 408.
3. *Полное собрание законов* I. Т. 22. № 16187.
4. *Былое*. 1993. № 1.
5. *Рудченко И.Я.* Исторический обзор обложения торговли и промыслов в России. СПб.: Типография В. Киршбаума, 1893. 499 с.
6. *Полное собрание законов* II. Т. 38.
7. *Полное собрание законов* II. № 39118. Т. 40. № 41779.
8. *Судьбы России*. Проблемы экономического развития страны в XIX – начале XX вв. Документы и мемуары государственных деятелей. СПб.: Лики России, 2007. 416 с.
9. *Полное собрание законов* III. Т. 4. № 2282.
10. *Шепелев Л.Е.* Царизм и буржуазия во второй половине XIX века: Проблемы торгово-промышленной политики. Л.: Наука, Ленингр. отд-е, 1981. 275 с.
11. *Полное собрание законов* III. Т. 18. № 15601.
12. Совет съездов представителей промышленности и торговли: Статистический ежегодник на 1914 год. СПб., 1914. 849 с.
13. *Полное собрание законов* III. Т. 18. № 15601.

Startsev Alexander V. Barnaul Law Institute of the Ministry of the Interior of the Russian Federation (Barnaul, Russian Federation),

Sizova Alexandra A. National Research University Higher School of Economics «School of Asian Studies» (Moscow, Russian Federation). DOI 10.17223/22253513/16/2

TAXATION AND THE SOCIAL-LEGAL STATUS of ENTREPRENEURS IN RUSSIA IN THE XVIII – THE EARLY XX CenturIES

Key words: commercial and industrial legislation, business law, taxation system of entrepreneurs, state trade tax, enterprise in Russia.

The article presents the results of the analysis of the business legislation elaborated and enacted in the Russian Empire over the long period – from the second half of the 18th century to the beginning of the 20th century.

From ancient times, Russian governmental authorities emphasized the vital importance of entrepreneurship in economic and social development of the country. Elaboration of the legal and regulatory framework for development of domestic trade and industry was one of the functions of the state administration and became especially extensive during the reign of the House of Romanov.

Under Tsar Alexei Mikhailovich, Peter the Great, Elizaveta Petrovna, Catherine the Great and the later Russian rulers the government adopted a significant number of legal acts regulating the legal and social status of merchants and industrialists, defining forms and functions of their activities as well as the principles and rules of taxation. Those documents elaborated by the government in accordance with

the needs of the age, domestic political and socio-economic changes and external challenges, became integral parts of the Russian economic policy legal framework.

The authors examine the features of the legal status of merchants, including those with specific guild affiliation and lower middle class citizens engaged in business activities at different stages of the period under study: 1) from the second half of the 18th century to the removal of serfdom, 2) after the Emancipation in 1861 to the end of the 19th century and 3) from the adoption of the «Statute on State Trade Tax» (1898) to the Great October Socialist Revolution. In addition, the article analyzes the key issues of taxation applied to various categories of entrepreneurs, essential and functional weaknesses of the tax policy toward commercial and industrial business groups.

The analysis results show that the most important laws passed in the Russian Empire during the second half of the 18th – the early 20th centuries in the field of taxation of entrepreneurial activities and regulating the legal and social status of the business people, were in general aimed at the gradual liberalization of trade and industrial activity in Russia. Despite the difficulties of implementation of and introduction amendments to the tax legislation, inevitable contradictions of the legislative norms with the political system, by the end of the period under study, Russian public and political circles' awareness of intensifying market trends in the economic development of the country was growing. That facilitated progressive adaptation and improvement of the national legal framework for entrepreneurial activities.

References

1. Pososhkov, I. (1842) *Sochineniya Ivana Pososhkova* [Works of Ivan Pososhkov]. Moscow: M. Pogodin.
2. *Polnoe sobranie zakonov I* [Complete Collection of Laws I]. Vol. 1. 408.
3. *Polnoe sobranie zakonov I* [Complete Collection of Laws I]. Vol. 22. 16187.
4. *Byloe*. 1993. 1.
5. Rudchenko, I.Ya. (1893) *Istoricheskiy obzor oblozheniya torgovli i promyslov v Rossii* [A historical review of taxation of trade and crafts in Russia]. St. Peterburg: Tipografiya V. Kirshbauma.
6. *Polnoe sobranie zakonov II* [Complete Collection of Laws II]. Vol. 38.
7. *Polnoe sobranie zakonov II* [Complete Collection of Laws II]. 39118. Vol. 40. 41779.
8. Shepelev, L.P. (2007) *Sud'by Rossii. Problemy ekonomicheskogo razvitiya strany v XIX – nachale XX vv. Dokumenty i memuary gosudarstvennykh deyateley* [The fate of Russia. Problems of economic development in the 19th – early 20th centuries. Document and memoirs of statesmen]. St. Petersburg: Liki Rossii.
9. *Polnoe sobranie zakonov III* [Complete Collection of Laws III]. Vol. 4. 2282.
10. Shepelev, L.E. (1981) *Tsarizm i burzhuaziya vo vtoroy polovine XIX veka: Problemy torgovo-promyshlennoy politiki* [Tsarism and the bourgeoisie in the second half of the 19th century: Problems of trade and industrial policy]. Leningrad: Nauka.
11. *Polnoe sobranie zakonov III* [Complete Collection of Laws III]. Vol. 18. 15601.
12. Anon. (1914) *Sovet s"ezdov predstaviteley promyshlennosti i torgovli: Statisticheskiy ezhegodnik na 1914 god* [The Council of Congresses of Representatives of Industry and Trade: Statistical yearbook for 1914]. St. Petersburg.
13. *Polnoe sobranie zakonov III* [Complete Collection of Laws III]. Vol. 18. 15601.

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.13
DOI 10.17223/22253513/16/3

И.Е. Адаменко

К ВОПРОСУ ОБ ОТЛИЧИТЕЛЬНОЙ ОСОБЕННОСТИ СОВЕТСКОЙ КОНЦЕПЦИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

В статье отмечается, что советскому уголовному судопроизводству порой приписывают архаичность мышления правоприменителей. Вместе с тем доказывается, что отсутствие учета фундаментальных ценностей российской общности привело к ситуации невосприятия правоприменителями положений УПК РФ. Между тем постулаты либеральной идеологии в уголовно-процессуальной сфере в наши дни дискредитированы: фактически УПК РФ ориентирован на обеспечение интересов, представляющих опасность для российской общности.

Ключевые слова: концепция уголовного судопроизводства, сущность уголовно-процессуальной деятельности, внутреннее убеждение, защита законных интересов лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальную деятельность.

Отличительной особенностью советской концепции уголовного процесса является крайне отрицательное отношение к различным проявлениям формальной логики, например, презумпциям. Так, по мнению одного из видных представителей советской концепции уголовного судопроизводства С.А. Голунского, «всякие презумпции, какие бы они ни были, представляют собой попытку создать абстрактную истину, оторванную от конкретных обстоятельств данного дела. Всякие презумпции с неизбежностью вносят в процесс элемент формализма, толкают суд на то, чтобы вместо преодоления трудностей исследования того или иного вопроса пойти по линии наименьшего сопротивления, склониться к заранее подсказанному решению» [1. С. 59]. И далее: «Признать презумпцию невиновности в ее широком смысле, признать, что в нашем советском процессе всякое сомнение всегда должно толковаться в пользу обвиняемого, независимо от того, кто этот обвиняемый и каковы конкретные особенности данного дела, значило бы выхолостить из нашего процесса его классовое содержание, формализовать наш процесс» [1. С. 60].

С.А. Голунский был не одинок в своих мыслях относительно презумпции невиновности. Крайне негативно относились к презумпции невиновности и другие представители советской концепции уголовного судопроизводства: П.И. Кудрявцев [2. С. 122], В.С. Тадевосян [3. С. 71], К.А. Мокичев [4. С. 33], М.Л. Якуб [5. С. 126], А.И. Трусов [6]. Так, А.И. Трусов в свое время писал, что запутанное, внутренне противоречивое невразумительное правило непонятно не только юристам, но и внутренний смысл его не могут вскрыть даже опытнейшие юристы [6. С. 155].

В наше время в уголовно-процессуальной науке к советской концепции уголовного судопроизводства имеется неоднозначное отношение. Так, некоторые процессуалисты отождествляют концепцию советского уголовного судопроизводства с тяжелым наследием прошлого в форме архаичного мышления правоприменителей. Например, Н.А. Подольный пишет: «Складывается ситуация, в которой закон выглядит как глас вопиющего в пустыне, правда, пустыней являются люди, которые оказались не готовыми воспринять этот глас. Неготовность эта является следствием инертности сознания, которая, приняв на веру один раз какие-то ценности, цепляется за них даже тогда, когда они уже дискредитированы действительностью» [7].

Подобная оценка советского наследия в уголовно-процессуальной сфере скорее навеяна либеральными убеждениями Н.А. Подольного, чем сутью проблемы, которую он пытается разрешить. Ведь методологически концепция, воплощенная в УПК РФ, опирается на постулаты либерально-правового учения. В этих постулатах явно и неявно проведена система ценностей, свойственная одному из сегментов западноевропейской цивилизации. Эта система ценностей оказывает воздействие на формирование особенностей мышления представителей западноевропейской цивилизации. В этом смысле проведение постулатов западноевропейского мышления в текст УПК РФ означает, что его создатели не учли особенностей среды его функционирования. Думается, именно данное обстоятельство является ключевой причиной того, что уголовно-процессуальный закон «выглядит как глас вопиющего в пустыне».

Неучет фундаментальных ценностей российской общности, граничащий с их элементарным игнорированием, и привел к ситуации, характерной чертой которой является невосприятие правоприменителями положений УПК РФ. Правоприменитель на уровне понимания стремится адаптировать чуждые для него либерально-правовые положения для удовлетворения потребностей российской общности в уголовно-процессуальной сфере. Со своей стороны, мы хотели бы сказать о том, что не бывает «каких-то ценностей». «Уголовный процесс, – отмечает В.Т. Томин, – это целостный живой организм, с собственной историей, собственными традициями, с убеждениями и предубеждениями его участников, его среды функционирования» [8. С. 37].

Ценности являются проявлением народного духа, не подверженного воздействию времени. Они или имеются, или их нет. Тем более базовые (фундаментальные) ценности российского народа не могут быть дискредитированы действительностью по той причине, что они сами являются таковой. Дискредитированы действительностью могут быть только постулаты идеологии, которые, как сегодня известно, к фундаментальным ценностям нашего народа не имеют никакого отношения. Ведь работа над проектом УПК РФ велась под контролем американского Минюста, который трудно уличить в симпатии и уважении к фундаментальным ценностям российского народа.

Скорее всего, здесь мы можем являться свидетелями диаметрально противоположного отношения. В результате в УПК РФ были проведены идеологические постулаты, основанные на либерально-правовой концепции уголовного судопроизводства. Например, признание, защита и соблюдение прав и свобод человека согласно ст. 6 УПК РФ выступают в качестве высшей либеральной ценности, ориентирующей назначение российского уголовного су-

допроизводства [9. С. 18–21]. В этом смысле идеологию уголовного судопроизводства, воплощенную в УПК РФ, возможно олицетворять с пустыней. Она пустынна для фундаментальных ценностей российской общности и является неприемлемой для реализации. Отсюда нынешние должностные лица, осуществляющие уголовно-процессуальную деятельность, в своей правоприменительной деятельности опираются не «на какие-то ценности», а на фундаментальные ценности российского народа. Последний в советский период нашего государства имел наименование «советский народ».

В отличие от советских ценностей в уголовно-процессуальной сфере постулаты либеральной идеологии уже в наши дни дискредитированы действительностью. Так, например, одна из ярких представительниц либерально-правовой концепции уголовного судопроизводства П.А. Лупинская указывает на то, что до реформы (в советское время) правоохранительная система ориентировалась на борьбу с преступностью, а ныне в условиях правового государства она (правоохранительная система) в качестве краеугольного камня избрала правозащитную деятельность. В частности, П.А. Лупинская пишет: «Правоохранительная система долгие годы ориентировалась на борьбу с преступностью, а не на правозащитную деятельность, более склонна к принудительным, репрессивным методам, чем к пониманию того, что в правовом государстве, где личность является высшей ценностью, важно соблюдать предоставленные ей законом права и интересы» [10. С. 10].

По всей видимости, по мнению П.А. Лупинской, переориентировать репрессивную направленность должен был УПК РФ, воплотивший в своем тексте постулаты либеральной идеологии. Однако этого не произошло. И дело здесь в значительной мере не в том, что правовые механизмы, проявленные в УПК РФ, не способны своим потенциалом обеспечивать права и законные интересы личности, вовлеченной в уголовно-процессуальную деятельность [11. С. 54–108], а в другом.

В своей сущности либерально-правовая концепция уголовного судопроизводства целенаправлена на принуждение (кару), а также на борьбу с преступностью. В этом отношении борьба с преступностью как цель уголовного судопроизводства в контексте отрасли государственной деятельности, скорее, является либеральным наслоением в советской концепции уголовного судопроизводства. В этой связи выглядит весьма любопытной ситуация, когда представители либерально-правовой концепции уголовного судопроизводства упрекают советский уголовный процесс в его карательной направленности.

В целом анализируя дореволюционные источники, посвященные российскому уголовному судопроизводству, нетрудно обнаружить в них положение, согласно которому целью производства по уголовному делу является назначение наказания, а уголовного судопроизводства как отрасли государственной деятельности – борьба с преступностью¹. Карательная направленность у российского уголовного процесса как раз и появилась под агрессивным воз-

¹ Например, см.: *Тальберг Д.Г.* Русское уголовное судопроизводство: пособ. к лекциям. СПб., 1889. Т. 1. 318 с.; *Фельдштейн Г.С.* Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915. 432 с.

действием либеральной идеологии. На эту направленность российского уголовного процесса указывалось и в дореволюционных источниках. Вл. Случевский писал: «Цель, к достижению которой стремится уголовный процесс, заключается в том, чтобы в каждом отдельном конкретном случае совершения преступления дать правовое осуществление наказанию» [12. С. 4]. Солидарен с Вл. Случевским был и другой дореволюционный автор, который отмечал: «Раньше наука уголовного права рассматривала лишь преступление и наказание как отвлеченные конструктивные понятия, теперь она вынуждена иметь в виду и реальную подкладку этих понятий. Репрессию стали понимать шире; это уже не только совокупность наказаний во всех видах, но и совокупность всех других мер, раз они предпринимаются после преступления и по поводу его» [13. С. 88].

Либеральная идея о наказании как цели уголовного процесса вполне совместима с либеральной доктриной гарантии прав личности (граждан) в уголовном судопроизводстве. По свидетельству Н.Н. Полянского, у истоков последней стояли проф. Михайловский и П.И. Люблинский. Н.Н. Полянский пишет: «Эта доктрина нашла сочувственный прием в нашей русской литературе – в книге проф. Михайловского «Основные принципы организации уголовного суда» (1905) и в специальном исследовании П.И. Люблинского «Свобода личности в уголовном процессе» (1905). Бесспорная научная и практическая ценность этого исследования заключается именно в той настойчивости, с которой автор выдвигает на первый план значение определенных судопроизводственных порядков, как правовых гарантий личной свободы, и в той выпуклости, с которой ему удалось показать это значение» [14. С. 7].

Мы разделяем диагноз Н.Н. Полянского, поставленный им доктрине гарантии прав личности в уголовно-процессуальной сфере. Настойчивость создателей и выпуклость указанной доктрины представляют собой её главную научную и практическую ценность. Данные свойства доктрины гарантии прав личностей говорят в пользу того, что она не может позитивно восприниматься должностными лицами, осуществляющими уголовно-процессуальную деятельность. Следует отметить и еще одну специфическую особенность рассматриваемой доктрины, она противоречит внутренней духовности (правде) российского народа.

В целом в гарантиях, включая те из них, которые относятся к гарантиям личности в отечественном уголовном судопроизводстве, российский народ видит зло. На эту особенность духовности нашего народа в свое время было обращено внимание К.С. Аксаковым, который отмечал, что либерально-правовой подход к правовой жизни оставляет без внимания нравственные и духовные начала. Это означает, по мнению К.С. Аксакова, движение западного человечества к «внешней правде» посредством буржуазно-мещанской «вексельной честности», конституционализма, юридической справедливости. В отличие от западного человека российский (русский) народ сохранил верность «внутренней правде» [15. С. 332–333]. Отношения между государством и народом в России исторически [16] (особенно в допетровские времена) являются отношениями, образно выражаясь, «отчески-сыновьи», основанные на бездоговорном взаимном доверии. «Однако, – рассуждал К.С. Аксаков, –

нам скажут: Или народ, или власть могут изменить друг другу. Гарантия нужна!» И отвечал на это: «Гарантия не нужна! Гарантия есть зло. Где нужна она, там нет уже добра; и пусть лучше разрушится жизнь, в которой нет добра, чем стоять с помощью зла» [17. С. 57].

Должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу (уголовно-процессуальную деятельность), являются в нашей общности не представителями западноевропейского общества, а неотъемлемой частью российского народа. В этом отношении, смеем предположить, должностные лица, осуществляющие уголовно-процессуальную деятельность, возможно, подсознательно понимают, что буквальное следование букве и духу УПК РФ означает «стоять с помощью зла». По всей видимости, последнее обстоятельство и формирует ситуацию невосприятия должностными лицами, осуществляющими уголовно-процессуальную деятельность, либеральных установок УПК РФ, связанных с гарантиями личности в уголовно-процессуальной сфере.

По нашему глубокому убеждению, фактически УПК РФ ориентирован не на защиту законных интересов лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальную деятельность, а на обеспечение интересов тех лиц, деятельность которых представляет наибольшую опасность для нормального функционирования российской общности. При этом УПК РФ сохраняет основанную на постулатах либерально-правовой концепции уголовного судопроизводства направленность. «Итогом двадцатилетнего реформирования уголовного судопроизводства, – отмечает А.С. Александров, – стал механизм, беспомощный в борьбе с глобальной коррупцией и расхищением национальных (природных) богатств, и в то же время успешно “утрамбовывающий” ежегодно по 100 тыс. чел. в места лишения свободы, превзойдя в этом отношении даже советские показатели» [18. С. 144].

Справедливости ради следует сказать, что не все представители уголовно-процессуальной науки видят в советской концепции уголовного судопроизводства тяжелое наследие прошлого. Большинство отечественных процессуалистов уважительно относятся к советскому наследию в уголовно-процессуальной сфере как проявлению духовных ценностей советского (русского) народа. Так, В.Т. Томин пишет: «...речь идет об уголовном судопроизводстве: берусь судить лишь о том, что хорошо знаю, но именно в России, моей большой Родине, и в СССР, откуда я родом, принципы уголовно-процессуальной деятельности, по моему твердому убеждению, суть духовные ценности не только профессии, но и народа» [8. С. 96].

Принципы уголовно-процессуальной деятельности, будучи духовными ценностями советского (русского) народа, развертывали функционирование советского уголовного процесса в соответствии с ожиданиями, возложенными на него российской общностью. В наше переходное время именно эти духовные основания принципов советского уголовного судопроизводства на мировоззренческом уровне оказывают воздействие на уголовно-процессуальную деятельность.

Литература

1. *Голунский С.А.* О вероятности и достоверности в суде // Проблемы уголовной политики. М., 1937. Кн. 4. С. 45–65.
2. *Кудряцев П.И.* Против упрощенства и вульгаризации // Коммунист. 1959. № 14. С. 119–122.
3. *Тадевосян В.С.* К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Советское государство и право. 1948. № 6. С. 65–73.
4. *Мокичев К.А.* Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве. М., 1959. 40 с.
5. *Якуб М.Л.* Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М.: Изд-во МГУ, 1960. 171 с.
6. *Трусов А.И.* Основы теории судебных доказательств. М.: Госюриздат, 1960. 176 с.
7. *Подольный Н.* Фантомы уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 49–50.
8. *Томин В.Т.* Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. 376 с.
9. *Дикарев И.С.* Дифференциация уголовно-процессуальной формы и факторы, её обуславливающие // Российская юстиция. 2013. № 12.
10. *Лушинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. 240 с.
11. *Агутин А.В.* Обеспечение законных интересов потерпевшего и обвиняемого в досудебном производстве: учеб. пособие. Н. Новгород, 2005. 196 с.
12. *Случевский Вл.* Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство. 4-е изд., испр. и доп. СПб., 1913. 683 с.
13. *Чубинский М.П.* Статьи и речи по вопросам уголовного права и процесса. Харьков, 1906. Т. 1. 324 с.
14. *Полянский Н.Н.* Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность: лекции. М., 1911. 203 с.
15. *Аксаков К.С.* Государство и народ / сост. и ком. А.В. Белова, пред. А.Д. Калинина; отв. ред. О.А. Платонов. М.: Институт русской цивилизации, 2009. 608 с.
16. *Агутин А.В., Губжиков Р.Х.* К вопросу о реализации концепции «должной правовой процедуры» в контексте правовой культуры и правосознания российского народа // Актуальные проблемы экономики, управления, права: материалы межвузовской конференции. М., 2010. С. 57–59.
17. *Аксаков К.С.* Соч. М., 1889. Т. 1. 429 с.
18. *Александров А.С.* Дух Less русского уголовно-процессуального права // Уголовное судопроизводство: теория и практика / под ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрайт, 2011. 1026 с.

Adamenko Igor E. Krasnodar University of the Ministry of the Interior of the Russian Federation (Krasnodar, Russian Federation). DOI 10.17223/22253513/16/3

ON THE ISSUE OF A DISTINCTIVE FEATURE OF THE SOVIET CONCEPT OF CRIMINAL PROCEDURE

Key words: concept of criminal procedure, essence of criminal procedural activity, inner conviction, protection of legal interests of persons involved in the criminal procedural activity.

The article states that an extremely negative attitude to all the manifestations of formal logic including presumption is considered to be a distinctive feature of the Soviet concept of criminal procedure. Various presumptions inevitably bring the element of formality into the court procedure; they make the court take the path of least resistance instead of overcoming the difficulties when examining this or that question.

It has been noted that some legal writers identify the concept of Soviet criminal procedure with bitter legacy of the past in the form of anachronistic thinking of law enforcers. Such an evaluation of Soviet heritage in the criminal procedural sphere can be explained by some liberal convictions rather than by the essence of the problem itself since the methodological concept of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation (CPC of RF) rests on the postulates of a liberal legal doctrine. The postulates refer (both directly and indirectly) to the system of values belonging to one of the segments of the Western European civilization. The above system of values influences the thinking of represen-

tatives of the Western civilization. Thus, introduction of the above postulates into the CPC of the RF means that its creators did not take into account the peculiarities of its functioning in the given environment. The work on the Draft CPC of the RF was done under the control of the U.S. Department of Justice which is famous for the lack of respect and sympathy towards the fundamental values of the Russian people; that is why some ideological postulates based on the liberal legal concept of criminal procedure were introduced into our Code.

The fundamental values of the Russian society being set at naught, our law enforcers don't perceive the provisions of the CPC of the RF. Unlike Soviet values in the criminal procedural sphere, the postulates of liberal ideology have been discredited by the reality of the present day. The author comes to the conclusion that in fact the CPC of the RF is intended not to protect the legal interests of those involved in the criminal procedural activity but to ensure the interests of those whose activity is of the utmost danger for the normal functioning of the Russian community.

References

1. Golunskiy, S.A. (1937) *O veroyatnosti i dostovernosti v sude* [Probability and reliability in court]. In: Krylenko, N.V. (ed.) *Problemy ugolovnoy politiki* [Problems of criminal policy]. Moscow: Ministry of Justice (Soviet Union). Book 4. pp. 45-65.
2. Kudryavtsev, P.I. (1959) *Protiv uproshchenstva i vul'garizatsii* [Against simplification and vulgarization]. *Kommunist*. 14. pp. 119-122.
3. Tadevosyan, V.S. (1948) *K voprosu ob ustanovlenii material'noy istiny v sovetskom protsesse* [On the question of establishing the truth of the Soviet process]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 6. pp. 65-73.
4. Mokichev, K.A. (1959) *Protiv revizionistskikh izvrashcheniy marksistsko-leninskogo ucheniya o gosudarstve i prave* [Against revisionist distortions of the Marxist-Leninist theory of the state and law]. Moscow: Moscow State Academy of Law.
5. Yakub, M.L. (1960) *Demokraticheskie osnovy sovetskogo ugolovno-protsessual'nogo prava* [The democratic foundations of the Soviet criminal procedure]. Moscow: MSU.
6. Trusov, A.I. (1960) *Osnovy teorii sudebnykh dokazatel'stv* [The basic theory of forensic evidence]. Moscow: Gosyurizdat.
7. Podol'nyy, N. (2004) *Fantomy ugolovnogo sudoproizvodstva* [Phantoms of criminal justice]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 4. pp. 49-50.
8. Tomin, V.T. (2009) *Ugolovnyy protsess: aktual'nye problemy teorii i praktiki* [Criminal proceedings: actual problems of theory and practice]. Moscow: Yurayt.
9. Dikarev, I.S. (2013) Differentiation of the criminal-procedural forms and factors determining it are revealed. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 12. (In Russian).
10. Lupinskaya, P.A. (2010) *Resheniya v ugolovnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatel'stvo, praktika* [Decisions in the criminal justice theory, legislation and practice]. Moscow: Norma: INFRA-M.
11. Agutin, A.V. (2005) *Obespechenie zakonnykh interesov poterpevshego i obvinyaemogo v do-sudebnom proizvodstve* [Ensuring legitimate interests of the victim and the accused in the pre-trial proceedings]. Nizhny Novgorod.
12. Sluchevskiy, V.I. (1913) *Uchebnik russkogo ugolovnogo protsessa. Sudoustroystvo-sudoproizvodstvo* [The textbook of Russian criminal trial. The judicial system and court proceedings]. St. Petersburg.
13. Chubinskiy, M.P. (1906) *Stat'i i rechi po voprosam ugolovnogo prava i protsessa* [Articles and Speeches on matters of criminal law and procedure]. Kharkov: Pechatnoe delo. Vol. 1.
14. Polyanskiy, N.N. (1911) *Ugolovnyy protsess. Ugolovnyy sud, ego ustroystvo i deyatelnost'* [Criminal proceedings. Criminal Court, its structure and activities]. Moscow: I.D. Sytin.
15. Aksakov, K.S. (2009) *Gosudarstvo i narod* [The state and the people]. Moscow: Institut russkoy tsivilizatsii.

16. Agutin, A.V. & Gubzhokov, R.Kh. (2010) [On the question of the implementation of the concept of "due process" in the context of legal culture and consciousness of the Russian people]. *Aktual'nye problemy ekonomiki, upravleniya, prava* [Topical Problems of Economics, Management, Law]. Proc. of the International Conference. Moscow. pp. 57-59.

17. Aksakov, K.S. (1889) *Sochinenie* [Works]. Moscow. Vol. 1.

18. Aleksandrov, A.S. (2011) *Dukh Less russkogo ugolovno-protsessual'nogo prava* [Dukh Less of the Russian criminal procedural law]. In: Kolokolov, N.A. (ed.) *Ugolovnoe sudoproizvodstvo: teoriya i praktika* [Criminal proceedings: theory and practice]. Moscow: Yurayt.

УДК 343.2.01
DOI 10.17223/22253513/16/4

Ф.В. Грушин

ФАКТОРНЫЙ ПОДХОД В ОТРАСЛЕВЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУКАХ

В статье рассматриваются различные точки зрения на проблемы факторного подхода в теории права и в таких отраслевых юридических науках, как уголовное и гражданское право.

Ключевые слова: факторный подход, сущность права, система права, правотворчество, детерминирующие факторы, эффективность правотворчества.

В настоящее время одним из актуальных вопросов как в теории права, так и в отраслевых юридических науках является вопрос анализа всевозможных причин и условий, определяющих развитие и функционирование системы права. Применяя факторный подход к оценке правовых явлений, возможно выявить сущность права, повысить эффективность правотворчества и в конечном счете реализации правовых норм.

Факторный подход в гораздо большей степени анализируется в трудах ученых по философии и общей теории права. В то же время идеи детерминизма все чаще звучат и в отраслевых юридических науках, поскольку исследование системы отрасли права на этой методологической основе способствует познанию ее внутреннего содержания, образующих ее структурных элементов, их взаимосвязи и взаимозависимости, выявлению внутренних противоречий и, следовательно, созданию условий для эффективной модернизации конкретной отрасли права. Однако сложность исследования детерминации в правовой области социальной жизни, зачастую объясняемая наличием огромного числа детерминирующих факторов, обусловила отсутствие единообразия в использовании факторного подхода в юридической науке, несмотря на то, что, как отмечает В.И. Овчинников, проблема детерминизма по своему характеру, объему, содержанию и методологическому значению является фундаментальной для правоведения [1. С. 38].

Ситуация осложняется и пониманием того, что «отношения между правом и факторами, его обуславливающими, – это не параллельные и независимые отношения, а цепь взаимосвязанных отношений, в рамках которых материальные факторы, являющиеся в конечном итоге определяющими, от ступени к ступени детерминируют элементы будущих правовых норм через посредство факторов духовных» [2. С. 15]. И если между экономикой и правом возможно установление причинно-следственных связей, то при изучении особенностей влияния на него иных факторов категории причины и следствия оказываются неприменимыми, поскольку их существование скорее следует рассматривать как условия правообразования и правореализации, которые могут влиять на них с разной степенью интенсивности. Так, Д.Б. Беспрозванный выделяет среди непринципиальных типов детерминации кон-

дициональную (условную), функциональную, инспирирующую, системную детерминацию и корреляцию [3. С. 141–143]. Первая ставит различные явления в зависимость от определенных условий, которые оказывают порой более серьезное влияние, чем причина. Функциональная детерминация означает, что ни один материальный процесс, в том числе процесс подготовки правовых предписаний, не происходит в абсолютной изоляции, а связан с параллельно протекающими процессами и зависит от них. Инспирирующая детерминация позволяет учитывать факторы, служащие поводом, «подталкивающие», запускающие те или иные процессы, направленные на необходимость разработки правовых предписаний. Системная детерминация позволяет рассматривать единое целое как отдельные части с их связями и взаимозависимостями, усовершенствовать (в нашем случае) различные виды правовых предписаний. Корреляционная детерминация вызывает необходимость изучения причин и условий, с которыми могут быть связаны изменения нормативно-правовых, правоприменительных, интерпретационных предписаний.

При этом нельзя не отметить принципиально различный подход к определению целей использования теории факторов в отраслевых науках. Так, А.А. Тер-Акопов, считая, что «вне категории детерминизма нельзя всерьез говорить ни о социологии уголовного права, ни об уголовной политике; нельзя понять и представить значение уголовного закона и основания его введения, сущность и роль уголовного наказания, механизм его применения» [4. С. 276], делает акцент на прикладном значении детерминизма, оценивая смысловую нагрузку отдельных законодательных формулировок (в частности, используемых в УК РФ терминов «повлечь» и «причинить»), выявляя систему детерминант преступного поведения и определяя их значение для построения системы уголовного права и квалификации конкретного деяния. При этом вопросы преступности и наказуемости деяний, определяемые многочисленными общественными факторами, остаются за пределами его исследования, несмотря на признание им того, что игнорирование детерминистического подхода, как это нередко имеет место в уголовно-правовой науке, обедняет научный арсенал, не позволяет представить изучаемое явление во всей его полноте, видеть скрытые процессы и закономерности, а значит, использовать их и воздействовать на них.

Одним из первых относительно системно факторный подход в науке уголовного права реализовал О.В. Гревцов, который выделил объективные и субъективные факторы формирования уголовной политики, одновременно признавая их факторами преступности. По его мнению, «факторы, определяющие преступность и уголовную политику, представляют собой диалектическое единство объективных условий и субъективных предпосылок общественного развития и включают политические, правовые и иные общественные отношения, естественные условия, правовую культуру... Генерируемые этими факторами социальные противоречия создают принципиальную возможность преступности, формирования и функционирования уголовной политики» [5. С. 83]. Однако такой подход вызывает некоторые сомнения, поскольку преступность и уголовная политика представляют собой абсолютно разные, хотя и находящиеся в сложном взаимодействии явления. Даже если рас-

смаатривать одни и те же факторы применительно к каждому из них, становится очевидно, что проявляют они себя по-разному.

Кроме того, вызывает возражения реализуемый им подход к самой системе факторов. Так, объективными факторами им признаются: исторический тип способа производства, производственных отношений, противоречия между производительными силами и производственными отношениями; политические отношения; правовые отношения и нормы; идеологические, морально-этические и иные социальные отношения; географические, демографические, наследственно-биологические и иные природные условия; правовая культура. Однако этот перечень скорее свидетельствует о нарушении базовых принципов построения любой системы, прежде всего отсутствия единого критерия для систематизации и различной степени конкретизации ее элементов. Та же проблема прослеживается и в оценке субъективных факторов, которыми признаются интересы, потребности субъектов уголовной политики и субъектов правоотношений; личностные качества, психические процессы, свойства, состояния и образования общественно-политических и государственных лидеров, субъектов правоотношений; политические решения и действия субъектов уголовной политики; общественное сознание, его уровни и формы, включая правосознание, правовую психологию и правовую идеологию. При этом не устанавливается достаточно четких взаимосвязей между каждым из указанных факторов и содержанием уголовной политики.

Между тем очевидно, что утрата идеологического, экономического и политического содержания социалистического права привела к кардинальным изменениям. Переоценка экономических основ жизни общества повлекла декриминализацию предпринимательства и спекуляции, одновременно обозначив необходимость криминализации некоторых новых проявлений экономической жизни, которая, в свою очередь, должна учитывать и политические, и социальные факторы. Как справедливо отмечается в литературе, бессмысленно и даже вредно вводить уголовно-правовые запреты тогда, когда нарушения закона легко предупредить либо когда административное наказание и механизм рассмотрения дела об административном правонарушении обеспечивают условия возмещения причиненного таким поведением вреда и низкую вероятность рецидива. Наконец, всякая криминализация экономического поведения теряет смысл, если оно уже стало настолько массовым, что введение уголовно-правового запрета изначально предопределяет избирательность, а значит, и несправедливость уголовного преследования [6. С. 41–47]. Требуется научной оценки очевидный конфликт общественного сознания и международных принципов и норм по вопросу назначения наказания. Заслуживают внимания и особенности построения отношений общества с правоохранительными органами, критерии оценки деятельности которых претерпели существенные изменения.

Явно недостаточное внимание теории факторов уделяется и в цивилистике, где до сих пор отсутствуют полноценные исследования, посвященные методологической роли принципа детерминизма. Отсюда неоднозначная оценка его значения и целей использования. Иногда он рассматривается как принцип познания закономерностей формирования и развития гражданского права, который позволит найти научно обоснованный ответ на вопрос о пра-

вовой сущности гражданского права, о внутренней структурированности отрасли, ценности каждого элемента структуры, а также проанализировать зависимости системы гражданского права и системы гражданского законодательства от внутренних и внешних системообразующих факторов [7. С. 32]. Некоторые авторы ценность такого подхода усматривают в возможности предвидения дальнейшего развития соответствующей отрасли [8. С. 299].

Применительно к гражданскому праву предлагается выделять внешние и внутренние детерминанты, однако их полноценной системы в науке гражданского права не представлено. Достаточно традиционно к первым относят экономику, однако, по мнению В.В. Васильева, взаимодействие экономики и права «является зависимым производным от фактора личности как важнейшего внешнего фактора детерминации в гражданском праве» [7. С. 33]. Как представляется, в данном случае он допускает подмену понятий, поскольку оценка личности как высшей ценности не может быть самостоятельным фактором развития права, характеризуя лишь определенный тип правовой идеологии, являющейся одним из факторов духовного порядка. Впрочем, ряд авторов вообще ограничиваются постановкой проблемных вопросов, которые, по их мнению, могли быть решены с позиций факторного подхода.

Таким образом, в современной юридической науке не сформировалось единой концепции, позволяющей использовать факторный подход в качестве методологической основы правовых исследований. Осознавая значимость выявления факторов развития права, большинство специалистов акцентируют внимание лишь на тех, которые видятся им наиболее значимыми для решения конкретной проблемы. Представляется возможным использование общефилософских начал факторного подхода для оценки правовых явлений и процессов, позволяющих, на наш взгляд, обеспечить системный характер любого правового исследования в данном направлении.

Литература

1. *Овчинников В.И.* Принцип детерминизма в методологии правоведения // Правоведение. 1984. № 2.
2. *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. 256 с.
3. *Беспрозванный Д.Б.* Типы детерминации правовых предписаний // Бизнес в законе. 2011. № 2.
4. *Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М.: ЮРКНИГА, 2003. 480 с.
5. *Грецов О.В.* Уголовная политика современной России и предупреждение преступности: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. 182 с.
6. *Максимов С.В., Недогонова М.А.* Проблемы и перспективы криминализации нарушений антимонопольного законодательства в России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 2.
7. *Васильев В.В.* Философско-правовая сущность детерминации в цивилистике: постановка проблемы // Вестник ТвГУ. Сер. «Право». 2014. № 3.
8. *Мигачева А.Ю.* О необходимости исследования принципа детерминизма в связи с развитием методологии гражданского правоведения // Теория и практика общественного развития. 2009. № 3–4.

Grushin Feodor V. Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia (Ryazan, Russian Federation). DOI 10.17223/22253513/16/4.

A FACTORIAL APPROACH IN BRANCH LEGAL SCIENCES

Key words: factorial approach, essence of law, system of law, law making, determining factors, effectiveness of law making.

One of the actual issues both in the theory of law and in branch legal sciences is the analysis of the reasons and conditions determining the development and functioning of the system of law. Applying a factorial approach to the evaluation of legal phenomena, we can reveal the essence of law; increase the effectiveness of both law-making activities and realization of legal rules. A factorial approach is being widely analyzed in philosophical works and the works on common theory of law. However, we come across the ideas of determinism in branch legal sciences more often since the research into the system of the branch of law on the basis of these methodological grounds promotes the cognition of its inner content, its structural elements, their interrelationship and interdependence, inner contradictions and, consequently, creates the conditions for the effective modernization of a separate branch of law.

We cannot but notice a principally different approach to the determination of purposes for the application of a factorial theory in branch sciences. A.A.Ter-Akopov thought that “it’s no use speaking about sociology, criminal law and criminal policy beyond the category of determinism”. It was O.V.Grevtsov who realized a factorial approach in legal science among the first and separated both objective and subjective factors of the formation of criminal policy (the factors of criminality). According to him: “the factors determining criminality and criminal policy represent a dialectical unity of objective conditions and subjective prerequisites for the social development and include political, legal and other public relations, natural conditions and legal culture”.

Civil law pays little attention to the theory of factors; no research connected with the methodological role of the principle of determinism has been carried out yet. This results in an ambiguous evaluation of its significance and purposes for its application. Civil law is supposed to separate both external and internal determinants. Economics can be referred to the former ones but V.V.Vasiliev believes the collaboration of economics and law “to be a dependent derivative from the factor of a personality as an important external factor of determination in civil law”.

Thus, modern legal science does not know any unified concept enabling us to apply a factorial approach as a methodological basis for legal research.

References

1. Ovchinnikov, V.I. (1984) Printsip determinizma v metodologii pravovedeniya [The principle of determinism in the methodology of jurisprudence]. *Pravovedenie*. 2. pp. 35-39.
2. Nashits, A. (1974) *Pravotvorchestvo. Teoriya i zakonodatel'naya tekhnika* [Theory and legislative technique]. Translated from Romanian by I. Fodor. Moscow: Progress.
3. Besprozvanny, D.B. (2011) Types of the determination of the legal orders. *Biznes v zakone – Business in law*. 2. (In Russian).
4. Ter-Akopov, A.A. (2003) *Prestuplenie i problemy nefizicheskoy prichinnosti v ugovnom prave* [Crime and non-physical problems of causality in criminal law]. Moscow: YuRKNIGA.
5. Grevtsov, O.V. (2000) *Ugolvnaya politika sovremennoy Rossii i preduprezhdenie prestupnosti* [Criminal policy of modern Russia and crime prevention]. Law Cand. Diss. St. Petersburg.
6. Maksimov, S.V. & Nedogonova, M.A. (2014) Problems and Perspectives of Criminalizing Breaches of Anti-Trust Legislation in Russia. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktik*. 2. (In Russian).

7. Vasiliev, V.V. (2014) Philosophical and legal essence of the principle of determinism in civil law: Problem. *Vestnik TvGU. Ser. "Pravo" - Herald of Tver State University. Series: Law.* 3. pp. 30-37.

8. Migacheva, A.Yu. (2009) About the need principle of determinism in connection with development of civil law methodology. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya – Theory and Practice of Social Development.* 3–4. (In Russian).

УДК 343.1
DOI 10.17223/22253513/16/5

А.А. Дмитриева

ПЕРЕСЕЛЕНИЕ ЗАЩИЩАЕМЫХ ЛИЦ НА ДРУГОЕ МЕСТО ЖИТЕЛЬСТВА: НОВОЕ В ПРИМЕНЕНИИ МЕРЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЫ

В статье дается анализ новых изменений и дополнений в правовые акты, регламентирующие применение одной из мер безопасности – переселение защищаемого лица, содействующего уголовному судопроизводству, в другое временное место жительства. Отмечено, что в целом новеллы устанавливают финансовые и иные гарантии при переселении защищаемого лица на другое временное место жительства. Показаны проблемы применения этой меры безопасности.

Ключевые слова: защита свидетелей, потерпевший, безопасность, участники уголовного процесса, переселение, борьба с преступностью.

Применение мер государственной защиты в отношении участников, содействующих уголовному правосудию, в Российской Федерации реализуется на основании принятого 20 апреля 2004 г. Федерального закона № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» [1].

Закрепление в законе как одной из мер защиты переселения защищаемого лица в другое место жительства не было достаточным условием для ее реализации в правоприменительной практике. В этой связи для более подробного регулирования переселения защищаемых лиц 21.09.2012 г. было принято отдельное Постановление Правительства Российской Федерации № 953 «Об утверждении Правил применения меры безопасности в виде переселения защищаемого лица на другое место жительства в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» [2].

Позволим себе сразу обратить внимание на хронологию принятия перечисленных нормативных актов: более 8 лет потребовалось законодателю для регламентации механизма применения отдельной меры государственной защиты. Можно попытаться найти объяснения такой медлительности (отсутствие достаточного финансирования и т.п.), однако фактически до вступления правительственного постановления в силу реальное применение этой меры защиты было затруднительным.

30 января 2015 г. Правительство принимает новое Постановление № 76 «О внесении изменений в Правила применения меры безопасности в виде переселения защищаемого лица на другое место жительства в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» [3], которое вступило в силу с 12 февраля 2015 г. Отметим, что подобные изменения вносились и ранее в этот документ на основании Постановления Правительства РФ от 14.05.2013 № 411 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» [4]. Оно внесло изменения в

п. 11 Правил, исключив слова «страховой взнос на обязательное личное страхование пассажиров на транспорте» из перечня видов расходов, которые ранее не компенсировались защищаемому лицу. Изменения установили возможность получения такой компенсации в случае, если защищаемое лицо уплачивало этот взнос.

Кроме того, в названии документа (Постановления), как это видно, использован термин «меры безопасности», тогда как в Федеральном законе № 119-ФЗ используется иная терминология – «меры государственной защиты», под которыми понимаются и меры безопасности (ст. 6), и меры социальной поддержки (ст. 15).

Последние изменения внесли коррективы в раздел III «Переселение на другое временное место жительства» [3], а точнее он действует уже в новой редакции. Всего в Правилах три раздела: I. Общие положения, II. Переселение на другое постоянное место жительства и III. Переселение на другое временное место жительства.

В целом новеллы устанавливают финансовые и иные гарантии при переселении защищаемого лица на другое временное место жительства. Так, на основании п. 33 Правил ему со дня прибытия на другое временное место жительства ежемесячно выплачивается материальная помощь в размере 1,5-кратного прожиточного минимума на дату подачи в установленном порядке заявления о выплате материальной помощи по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации. Эти выплаты осуществляются за счет средств, предусмотренных на осуществление данной меры безопасности Постановлением Правительства РФ «Об утверждении Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2014–2018 годы» [5]. Отметим, что эта программа – уже третья по счету начиная с 2006 года [6, 7].

В разделе IV Программы определена сумма финансирования на осуществление мер государственной защиты – 1405,55 млн руб., в том числе: применение мер безопасности – 1384,3 млн руб.; применение мер социальной поддержки – 21,25 млн руб. Эта сумма равномерно распределена на все 5 лет ее действия – 281,11 млн руб. ежегодно.

Конкретику этого финансового обеспечения мер безопасности можно обнаружить в Приложении № 1 «Мероприятия государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2014–2018 годы» Программы. К нашему сожалению, в этом Приложении не указана конкретная цифра запланированных расходов, связанных с компенсацией защищаемому лицу его переезда на другое временное место жительства. Дело в том, что в Приложении № 1 вся сумма расходов распределена равномерно по годам, но по-разному распределяется среди органов, осуществляющих меры безопасности.

В Приложении № 2 «Распределение затрат между участниками Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2014–2018 годы» установлено, что МВД России выделено 637,5 млн руб., ФСБ России – 425 млн руб., Мин-

обороны России – 19,15 млн руб., ФСКН России – 195,5 млн руб., ФСИН России – 88 млн руб., ФТС России – 19,15 млн руб. и Роструд – 21,25 млн руб.

Принятие правовых актов, предусматривающих реализацию конкретных мер безопасности, накладывает на различные государственные органы конкретные обязанности. В этой связи, как представляется, может обнаружиться межведомственная проблема согласованности действий, организации сложного процесса реализации конкретной меры безопасности. На актуальность этого и иных аналогичных вопросов неоднократно обращалось внимание ученых [8. С. 7–11; 9. С. 79–80; 10. С. 69; 11. С. 14; 12. С. 289; 13. С. 44].

Кроме того, на актуальность изучения межотраслевых и межведомственных проблем обеспечения государственной защиты и безопасности участников уголовного судопроизводства указывает Постановление Правительства РФ от 05.09.2014 № 898 «О внесении изменения в Государственную программу «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2014–2018 годы» [5]. В частности, оно дополняет раздел IV Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2014–2018 годы» новым абзацем: «В целях реализации Программы и координации деятельности ее участников Правительство Российской Федерации создает *межведомственную рабочую группу* (курсив наш. – А.Д.) из представителей федеральных органов исполнительной власти – участников Программы».

Обратим внимание, что Роструд, указанный в Приложении № 2 Правил, отсутствует в перечне органов, ответственных за реализацию мероприятий Приложения № 1. Вызвано это тем, что на него возложена реализация мер социальной поддержки в виде компенсирования членам семьи защищаемых лиц материальных затрат (п. 2 Приложения № 1). На эти меры (социальной поддержки) государством выделена сумма 21, 25 млн руб. на весь пятилетний срок действия Программы, т.е. равномерно и ежегодно будет выделяться 4,25 млн руб. на все факты переселения защищаемых лиц в другое временное место жительства.

Поскольку мерилom определения материальной помощи защищаемому лицу является величина прожиточного минимума, позволим на него обратить внимание.

По действующему законодательству величина прожиточного минимума определяется соответствующим Постановлением Правительства Российской Федерации. Так, например, за III квартал 2014 г. Правительством Российской Федерации установлена величина прожиточного минимума в целом по Российской Федерации на душу населения 8 086 руб., для трудоспособного населения – 8 731 руб., пенсионеров – 6 656 руб., детей – 7 738 руб. [14]. В этой связи при исчислении выплаты защищаемому лицу может возникнуть вопрос, о какой сумме должна идти речь, если в правовом документе, устанавливающем величину прожиточного минимума, указаны три величины сумм, за исключением детей:

- 1) в целом по Российской Федерации на душу населения 8 086 руб.;
- 2) для трудоспособного населения – 8 731 руб.;
- 3) пенсионеров – 6 656 руб.

В п. 33 указано, что такой размер исчисляется исходя из «прожиточного минимума по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации». Представляется логичным, если защищаемое лицо является трудоспособным, оно может претендовать на получение материальной помощи 13 096,5 руб. (в полуторном размере от 8 731 руб.), а если находится на пенсии – 9 984 руб. (от 6 656 руб.). С другой стороны, при буквальном толковании содержания п. 33 Правил можно прийти и к другому выводу: исчислять ежемесячную материальную помощь защищаемому лицу исходя из формулировки «в целом по Российской Федерации на душу населения 8 086 руб.», в полуторном размере, что меньше предыдущей суммы.

Как видно, возникает достаточное количество вопросов о различном толковании положений Правил.

Если взять за основу защищаемое лицо как трудоспособного человека, находящегося под государственной защитой в связи с содействием уголовному правосудию и переселенного на другое временное место жительства, попробуем подсчитать, в какую сумму он и его семья обойдутся государству в течение года.

Итак, величина ежемесячной материальной помощи составляет 13 096,5 руб., а за год сумма составит 157 158 руб. Если у защищаемого лица есть супруга (супруг), то эта сумма удваивается, а в случае наличия одного ребенка – увеличивается еще на 139 284 руб. (7 738 руб. x 1,5 x 12 мес). Сложение трех величин составит сумму 453 600 руб. за год только на одно защищаемое лицо, его супругу (супруга) и одного ребенка. Учитывая выделение государством финансов на год в сумме 4,25 млн руб., можно посчитать, что эта сумма может полностью покрыть расходы только в отношении 9 (точнее, на 9,37) защищаемых лиц и членов их семей при применении этой меры безопасности.

Конечно же эта сумма, по нашему мнению, ничтожно мала и не сможет гарантировать достаточную выплату материальной помощи всем лицам, содействующим уголовному правосудию, подвергающимся угрозе противоправного воздействия и нуждающимся в переселении. Как результат – применение переселения защищаемого лица в другое временное место жительства в практике правоприменителям реализовать будет крайне затруднительно.

Можно предположить, что эта мера безопасности, как это следует из ее наименования, носит временный характер и она может осуществляться непродолжительное время, например, месяц или несколько месяцев. В этом случае если она реализуется месяц, то количество защищаемых лиц, имеющих двух членов семьи, может увеличиться в 12 раз – 108 человек.

Согласно официальным данным, в период с 2006 по 2008 г. было осуществлено около 4 000 мер безопасности. Тогда как только в 2011 г. более 2 500 участников уголовного судопроизводства было задействовано в программных мероприятиях, что на 7% больше, чем в 2010 г. В отношении их было осуществлено более 4 400 мер безопасности (на 9% больше, чем в 2010 г.). Преимущественно применялись такие меры безопасности, как «личная охрана, охрана жилища и имущества» и «временное помещение в безопасное место». В ходе реализации Программы 2014–2018 гг. планируется применение мер государственной защиты в отношении свыше 20 тысяч участников уго-

ловного судопроизводства [15]. Как видно, дорогостоящие меры безопасности практически малоприменимы, тем не менее прогноз обеспечения безопасности значительного количества защищаемых лиц вселяет некоторый оптимизм.

Положительным в Государственной программе 2014–2018 гг. представляется определение одного государственного органа, которому выделяются финансы, – Роструд. В отличие от реализации иных мер безопасности выделение финансирования реализующих эту меры правоохранительных органов осуществляется неравномерно.

Временное перемещение защищаемого лица в безопасное место за пределы Российской Федерации как самостоятельная мера защиты предусмотрено в п. «а» ч. 1 ст. 4 «Соглашения о защите участников уголовного судопроизводства», заключенного в г. Минске 28.11.2006 [16]. Соглашение подписано Азербайджаном, Арменией, Белоруссией, Казахстаном, Киргизией, Россией, Таджикистаном, Украиной и ратифицировано Российской Федерацией 25.12.2008 г. на основании Федерального закона № 275-ФЗ [17]. По мнению М.В. Жернового и А.Н. Сухаренко, это Соглашение в числе прочих закладывает прочный правовой фундамент «межгосударственного сотрудничества в борьбе с различными проявлениями организованной преступности» [18. С. 38].

Обратим внимание на теоретическую возможность действия данного Соглашения. В этой связи пока не совсем понятно, какие средства финансирования предполагаются государствами, в частности, со стороны Российской Федерации. В некоторой степени вопросы финансирования отражены в Соглашении. Так, в ч. 2 ст. 28 указывает, что «расходы, связанные с осуществлением мер защиты, несет запрашивающая Страна», т.е. страна, в которой защищаемое лицо содействует уголовному правосудию. Вместе с тем «в целях реализации настоящего Соглашения запрашиваемая Страна может оказать безвозмездную помощь запрашивающей Стране» (ч. 3 ст. 28 Соглашения).

Вместе с тем действующая Государственная программа «Об утверждении Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2014–2018 годы» направлена на реализацию положений Федерального закона № 119-ФЗ, который прямо не устанавливает возможность перемещения защищаемого лица с целью его защиты в сопредельные государства с предоставлением ему временного или постоянного места жительства. Следовательно, она не распространяется на иные, кроме положений Закона № 119-ФЗ, правовые акты, в том числе и Соглашение.

Решение данной проблемы возможно путем распространения Государственной программы на положения Соглашения. На это и направлен проект Постановления Правительства РФ «Об обеспечении мер защиты, предусмотренных Соглашением о защите участников уголовного судопроизводства от 28 ноября 2006 года» [15].

Литература

1. *Федеральный закон* от 20.08.2004 № 119-ФЗ (ред. от 03.02.2014, с изм. от 04.06.2014) «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // *Собрание законодательства РФ*. 2004. № 34. Ст. 3534.
2. *Постановление* Правительства РФ от 21.09.2012 № 953 (ред. от 14.05.2013) «Об утверждении Правил применения меры безопасности в виде переселения защищаемого лица на другое место жительства в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // *Собрание законодательства РФ*. 2012. № 39. Ст. 5290.
3. *Постановление* Правительства РФ от 30.01.2015 № 76 «О внесении изменений в Правила применения меры безопасности в виде переселения защищаемого лица на другое место жительства в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.02.2015).
4. *Постановление* Правительства РФ от 14.05.2013 № 411 (ред. от 27.11.2014) «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 2013. № 20. Ст. 2504.
5. *Постановление* Правительства РФ от 13.07.2013 № 586 (ред. от 05.09.2014) «Об утверждении Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2014–2018 годы» // *Собрание законодательства РФ*. 2013. № 29. Ст. 3965.
6. *Постановление* Правительства РФ от 10.04.2006 № 200 «Об утверждении Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2006–2008 годы» // *Собрание законодательства РФ*. 2006. № 16. Ст. 1739.
7. *Постановление* Правительства РФ от 02.10.2009 № 792 (ред. от 16.12.2013) «Об утверждении Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009–2013 годы» // *Собрание законодательства РФ*. 2009. № 41. Ст. 4778.
8. *Краснова К.А., Агапов П.В.* Проблемы межведомственного взаимодействия подразделений государственной защиты и следователей при осуществлении мер безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства // *Российский следователь*. 2014. № 7. С. 7 – 11.
9. *Зайцев О.А.* Концепция государственной защиты участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации // *Вестник Оренбургского государственного университета*. 2006. № 3. С. 77 – 81.
10. *Епихин А.Ю.* Общие условия эффективности функционирования безопасности личности в уголовном судопроизводстве // *Уголовное право*. 2003. № 4. С. 69–70.
11. *Епихин А.Ю.* К вопросу о безопасности защищаемых лиц в уголовном процессе // *Российский следователь*. 2002. № 2. С. 14–15.
12. *Зайцев О.А.* Правовое регулирование и механизмы государственной защиты участников уголовного судопроизводства в российской Федерации // *Черные дыры в российском законодательстве*. 2002. № 1. С. 285–304.
13. *Брусницын Л.В.* О компетенции должностных лиц и иных субъектов при обеспечении безопасности граждан, содействующих уголовному правосудию // *Государство и право*. 2000. № 2. С. 44–48.
14. *Постановление* Правительства РФ от 05.12.2014 № 1321 «Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации за III квартал 2014 г.» // *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 50. Ст. 7107.
15. *Проект* Постановления Правительства РФ «Об обеспечении мер защиты, предусмотренных Соглашением о защите участников уголовного судопроизводства от 28 ноября 2006 года» (по состоянию на 24.01.2014) (подготовлен МВД России) [Электронный ресурс]. URL: <http://regulation.gov.ru/project/11276.html> (дата обращения: 03.02.2015).
16. *Соглашение* о защите участников уголовного судопроизводства (Заключено в г. Минске 28.11.2006). Азербайджан. Армения. Белоруссия. Казахстан. Киргизия. Россия. Таджикистан. Украина // *Собрание законодательства РФ*. 2010 г. № 5. Ст. 460.
17. *Федеральный закон* от 25.12.2008 № 275-ФЗ «О ратификации Соглашения о защите участников уголовного судопроизводства» // *Собрание законодательства РФ*. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6230.

18. Жерновой М.В., Сухаренко А.Н. Проблемы борьбы с организованной преступностью в СНГ // Российская юстиция. 2012. № 6. С. 37–40.

Dmitrieva Anna A. South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation).
DOI 10.17223/22253513/16/5.

REHOUSING OF PEOPLE UNDER PROTECTION: NEW ASPECTS OF APPLICATION OF STATE PROTECTION MEASURES

Key words: protection of witnesses, an injured person, security, participants of criminal proceedings, rehousing, fight against crime.

State protection measures in relation to the participants promoting criminal justice in Russia are applied under the Federal law “On state protection of injured persons, witnesses and other participants of criminal proceedings”. The Resolution of the Government of the Russian Federation “On amending the Rules of application of such a security measure as rehousing of people under protection including injured persons, witnesses and other participants of criminal proceedings” 30.01.2015 amended the Section “Rehousing to a temporary place of residence”.

The above new laws establish both financial and other guarantees for rehousing of a person under protection to a temporary place of residence. The payments are made from the funds enumerated in the state program “Security of injured persons, witnesses and other participants of criminal proceedings for 2014-2018” approved by the Government Resolution. It has been noted that the program does not envisage any particular amount of planned sums of money to be paid to a person under protection in relation to his/her rehousing to a temporary place of residence. This can be explained by the fact that the whole sum of money is distributed on an even, annual basis but differently among the bodies involved in the process of carrying out security measures. The adoption of legal enactments in the sphere of security measures vests particular obligations in various state bodies. Thus, there is a problem of inter-institutional coordinated actions, the organization of realization of a particular security measure.

It is necessary to note that state funding can cover the expenses for only 9 people under protection (including an employable person facilitating the criminal procedure who is subject to rehousing to a temporary place of residence and his/her family members).

A temporary rehousing of the person under protection to a safe place beyond the Russian borders as a separate measure is provided for in the “Agreement on the protection of parties to a criminal procedure” 28.11.2006 signed by Azerbaijan, Armenia, Belorussia, Kazakhstan, Russia, Tajikistan and Ukraine. The question of funding on the part of Russia has not been regulated yet. The Agreement states that the country where a person under protection facilitates the criminal procedure is to pay all the expenses connected with the security measures. However, the current state program “Security of injured persons, witnesses and other participants of criminal proceedings for 2014-2018” tends to realize the provisions of the above Federal law which does not directly create a possibility to rehouse the persons under protection to neighboring states to either a constant or temporary place of residence. The solution of this problem will be possible if the state program incorporates the provisions of the Agreement.

References

1. Federal Law № 119-FZ of August 20, 2004 (ed. as of March 2, 2014, with amendments of June 4, 2014) On state protection of victims, witnesses and other participants in criminal proceedings. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2004. 34. Art. 3534. (In Russian).
2. Federal Law № 275-FZ of December 25, 2008. On Ratification of the Agreement on protection of participants in criminal proceedings. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2008. 52 (p.1). Art.6230. (In Russian).
3. Agreement on the protection of participants in criminal proceedings (concluded in Minsk of November 28, 2006). Azerbaijan. Armenia. Belarus. Kazakhstan. Kyrgyzstan. Russia. Tajikistan. Ukraine. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2010. 5. Art.460. (In Russian).
4. The Russian Federation Government Regulation no. 200 of April 10, 2006. On approval of the State program “Ensuring the safety of victims, witnesses and other participants in criminal proceedings for 2006–2008”. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 16. Art. 1739. (In Russian).
5. The Russian Federation Government Regulation no. 792 of October 2, 2009, (ed. as of December 16, 2013) On approval of the State program “Ensuring the safety of victims, witnesses and other

participants in criminal proceedings for 2009–2013. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 41. Art. 4778. (In Russian).

6. The Russian Federation Government Regulation no. 953 of September 21, 2012, (ed. as of May 14, 2013). On Approval of the rules for security measures in the form of relocation of the protected person to another place of residence for victims, witnesses and other participants in criminal proceedings. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2012. 39. Art. 5290. (In Russian).

7. The Russian Federation Government Regulation no. 411 of May 14, 2013, (ed. as of November 27, 2014). On amendments to some acts of the Government of the Russian Federation. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2013. 20. Art. 2504. (In Russian).

8. The RF Government Regulation no. 586 of July 13, 2013, (ed. as of September 5, 2014). On approval of the State Program “Ensuring the safety of victims, witnesses and other participants in criminal proceedings” for 2014–2018. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 29. Art. 3965. (In Russian).

9. The Russian Federation Government Regulation no. 898 of September 5, 2014. On approval of the State program “Ensuring the safety of victims, witnesses and other participants in criminal proceedings” for 2014–2018. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2014. 37. Art. 4956. (In Russian).

10. The RF Government Regulation no. 1321 of December 5, 2014. On establishment of the subsistence minimum per capita and the main socio-demographic groups in the general population of the Russian Federation for the III quarter of 2014. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2014. 50. Art. 7107. (In Russian).

11. The RF Government Regulation no. 76 of January 30, 2015. On Amendments to the Rules of security measures in the form of relocation of the protected person to another place of residence for victims, witnesses and other participants in criminal proceedings. [Online]. Available from: <http://www.pravo.gov.ru>. (Accessed: 3rd February 2015). (In Russian).

12. Draft Government Regulations. On protective measures under the Agreement on the Protection of Participants in Criminal Proceedings of November 28, 2006 (on the January 24, 2014) (prepared by the Russian Interior Ministry). [Online] Available from: <http://regulation.gov.ru/project/11276.html>. (Accessed: 3rd February 2015). (In Russian).

13. Brusnitsyn, L.V. (2000) On the competence of officials and other subjects when ensuring security of citizens assisting criminal justice. *Gosudarstvo i pravo*. 2. pp. 44-48. (In Russian).

14. Epikhin, A.Yu. (2003) Obshchie usloviya effektivnosti funktsionirovaniya bezopasnosti lichnosti v ugovnom sudoproizvodstve. [General terms of efficiency of functioning of the security of the individual in criminal proceedings]. *Ugolovnoe pravo*. 4. pp. 69-70.

15. Epikhin, A.Yu. (2002) K voprosu o bezopasnosti zashchishchaemykh lits v ugovnom protsesse. [On the security of protected persons in criminal proceedings]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 2. pp. 12-15.

16. Zhernovoy, M.V. & Sukharenko, A.N. (2012) Problems of struggle with organized crime in the CIS. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 6. pp. 37-40. (In Russian).

17. Zaytsev, O.A. (2006) Kontsepsiya gosudarstvennoy zashchity uchastnikov ugovnogo sudoproizvodstva v Rossiyskoy Federatsii. [The concept of state protection of participants in criminal proceedings in the Russian Federation]. *Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta – Vestnik of Orenburg State University*. 3. pp. 77-81.

18. Zaytsev, O.A. (2002) Pravovoe regulirovanie i mekhanizmy gosudarstvennoy zashchity uchastnikov ugovnogo sudoproizvodstva v rossiyskoy Federatsii. [Legal regulation and mechanisms of state protection of participants in criminal proceedings in the Russian Federation]. “*Chernye dyry*” v *Rossiyskom zakonodatel'stve – Black Holes in Russian Legislation*. 1. pp. 285-304.

19. Krasnova, K.A. & Agapov, P.V. (2014) Problems of interdepartmental interaction of subdivisions of state protection and investigators in effectuation of security measures with regard to participants of criminal judicial proceeding. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 7. pp. 7-11. (In Russian).

УДК 343.53
DOI 10.17223/22253513/16/6

С.А. Елисеев

**О НЕЗАКОННОМ ПРОНИКНОВЕНИИ В ЖИЛИЩЕ, ПОМЕЩЕНИЕ
ИЛИ ИНОЕ ХРАНИЛИЩЕ КАК КВАЛИФИЦИРУЮЩЕМ ПРИЗНАКЕ
КРАЖИ, ГРАБЕЖА, РАЗБОЯ**

В статье рассматривается законодательное определение незаконного проникновения в жилище, помещение либо иное хранилище как квалифицирующего признака кражи, грабежа, разбоя. Показана эволюция этого признака хищения в российском уголовном праве, обозначена проблемность определения этого признака в УК РФ, предложена авторская редакция его определения в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г.

Ключевые слова: хищение, незаконное проникновение, жилище, кража, грабеж, разбой.

УК РФ 1996 г., как известно, предусматривает повышенную ответственность за совершение кражи, грабежа, разбоя с незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище. Относя проникновение в жилище, помещение или иное хранилище к числу квалифицирующих эти преступления обстоятельств, законодатель справедливо учел, что завладение чужим имуществом, сопряженное с преодолением каких-либо препятствий, затрудняющих к нему доступ (так называемых строительных, конструктивных преград, запирающих устройств), свидетельствует о большей активности антиобщественной направленности личности преступника. Проникновение в качестве способа совершения хищения является, как правило, показателем высокой интенсивности корыстной мотивации преступного поведения; оно говорит о стремлении преступника завладеть чужим имуществом, несмотря ни на что. Проникновение в жилище, помещение, иное хранилище делает более вероятным причинение вреда как отношениям собственности, так и таким личным благам человека, как жизнь и здоровье [1. С. 106]. Законодатель также принял во внимание, что хищения, соединенные с незаконным проникновением в жилище, посягают на провозглашенную Конституцией РФ неприкосновенность жилища; соединенные с проникновением в помещение, иное хранилище – на отношения по обеспечению безопасности, сохранности имущества, принадлежащего государству, юридическим лицам, гражданам [2. С. 617].

Надо сказать, что квалифицирующий признак «проникновение в жилище, помещение или иное хранилище» в том или ином виде давно известен русскому уголовному законодательству. Так, Русская Правда наиболее опасной признавала кражу имущества, совершенную в ночное время из «клетки», т.е. бревенчатой постройки (жилого дома, амбара, кладовой при доме). По Русской Правде, убийство вора, пойманного ночью во дворе («у клетки») или непосредственно в процессе кражи («у которое татбы»), не влекло за собой на-

казания [3]. Соборное Уложение 1649 г. кражу, совершенную «в дому», относило к числу наиболее опасных преступлений против собственности. При этом Уложение не проводило различия между дневной и ночной кражей и допускало убийство «татя» с «поличным» как во время совершения преступления, так и во время погони за ним, когда он оказывал сопротивление [4].

Артикул воинский 1715 г. из числа иных выделял кражу из жилых помещений и хранилищ («Ежели кто... отопрет сундуки, хоромы воровскими ключами...» – толкование к Артикулу 185). В толковании к Артикулу 185 упоминался и ненасильственный грабеж без оружия, соединенный с проникновением в помещение, жилище. В нем говорилось: «Ежели кто ворвется без оружия, или войдет в дом без насильства в конюшню или хоромы... от чего никакого насилия или убийства опасаться не надлежало...» [5. С. 362].

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. к числу наиболее опасных имущественных преступлений относило те из них, которые были сопряжены с проникновением в жилые дома, нападением на другие обитаемые здания, селения. Так, к квалифицированному был отнесен разбой с нападением на дом, иное обитаемое здание или целое селение. Грабеж, совершенный шайкой путем открытого нападения на дом или иное обитаемое место, тоже признавался квалифицированным преступлением. Квалифицированным преступлением Уложение считало и кражу со взломом. Причем в ранней редакции Уложения (1845 г.) различались два вида кражи со взломом. К первому были отнесены кражи со взломом, который можно условно назвать «внешним». При совершении таких краж преступник получал доступ к имуществу путем подкопа под дом или иное здание, посредством разрушения ворот, наружных дверей здания, пролома стен, кровли дома или иного здания. Второй вид образовывали кражи с «внутренним» взломом – кражи, при которых взлом ограничивался повреждением окон, внутренних дверей здания, шкафов, сундуков, ларцов или иных хранилищ, в которых находились вещи.

Уложение в редакции Закона от 18 мая 1882 г. отказалось от деления взлома на «внешний» и «внутренний». К числу квалифицированных оно стало относить кражу «из обитаемого строения или с его двора, или из находящихся во дворе построек, посредством взлома преград, препятствующих доступу во двор, в обитаемое строение или из одной его части в другую, либо находящихся на сих преградах запоров», а также кражу, совершенную таким же способом из «казенного или общественного здания, хотя и необитаемого, но охраняемого стражею». Наказание возвышалось по усмотрению суда одной или двумя степенями за кражи, при совершении которых виновные влезли в окно, перелезли через стену, забор или иную ограду или же вошли в дом под вымышленным предлогом. Повышенное наказание влекли за собой кражи из запертых хранилищ движимого имущества посредством разрушения или повреждения на месте преступления этих хранилищ или же «препятствующих доступу в оные запоры» [6. С. 498].

Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, предусматривал более строгое наказание за кражи, совершенные посредством взлома преград или запоров, препятствующих доступу во двор, в строение или из одной его части в другую; из запертых хранилищ движимого имущества, посредством

их разрушения или повреждения на месте преступления или же препятствующих доступу в них запоров; с применением (для открывания замков) отмычек, иных орудий или принесенных виновным поддельных или подобранных ключей (ст. 170.1). По Уставу наказание за кражу могло быть увеличено в случае, «когда для совершения кражи виновные влезли в окно, перелезли через стену, забор или иную ограду или же вошли в дом под вымышленным предлогом» (ст. 170) [7. С. 349].

УК РСФСР 1922 г. усиливал ответственность за кражу с применением орудий или инструментов или других технических приспособлений (п. «б» ст. 180) [8. С. 20]. О краже, совершенной с применением технических средств, говорилось в УК РСФСР 1926 г. (ст. 162) [9. С. 20]. УК РСФСР 1960 г. (в редакции до декабря 1982 г.) к числу квалифицированных относил кражу, совершенную с применением технических средств (ст. 89, 144) [10. С. 56]. Этот Кодекс, как и предшествующие ему советские уголовные законы, не раскрывал понятие «технические средства». В науке уголовного права, судебной практике под техническими средствами понимали, как правило, технику совершения преступления; к ним относили не только предметы, используемые для проникновения в помещение, взлома хранилищ, завладения имуществом, но и различные приемы совершения кражи без употребления каких-либо инструментов и орудий (проникновение в квартиру под видом монтера, пожарного, перелезание через забор, влезание в окно и пр.) [11. С. 77; 12. С. 19; 13. С. 21].

В декабре 1982 г. законодатель изменил редакцию статей УК РСФСР 1960 г., предусматривающих ответственность за кражу. Квалифицирующий признак «применение технических средств» был заменен признаком «проникновение в помещение, иное хранилище, жилище» (ст. 89, 144). Квалифицирующий признак «проникновение в помещение, иное хранилище, жилище» был включен и в составы таких преступлений, как грабеж и разбой [14]. При этом законодатель не объяснил, что, собственно, надо понимать под проникновением, жилищем, помещением, иным хранилищем. Ответы на эти вопросы давались в уголовно-правовой литературе, постановлениях Пленумов Верховного Суда СССР, РСФСР.

УК РФ 1996 г. дополнил рассматриваемый квалифицирующий признак указанием на незаконность проникновения определениями таких объектов проникновения, как «жилище», «помещение», «хранилище» (примечания к ст. 139, 158). В связи с этим, казалось бы, можно говорить, что в действующем УК квалифицирующий признак «проникновение» получил необходимую обрисовку. Однако нельзя не увидеть, что нормативно-правовое наполнение этого признака могло быть и более совершенным. Так, обращает на себя внимание логическая и системная несогласованность определений жилища и помещения как объектов проникновения. В примечании к ст. 139 УК РФ сказано, что под жилищем в настоящей статье, а также в других статьях Кодекса «понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания». Помеще-

ние законодатель определил как «строения и сооружения независимо от форм собственности, предназначенные для временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производственных или иных служебных целях» (прим. 3 к ст. 158 УК РФ).

Нельзя не заметить, что в определении жилища просматривается такое соотношение понятий: понятие «строение» шире понятия «помещение»; последнее представляет собой внутреннюю часть строения. В определении помещения как объекта проникновения принято иное соподчинение понятий: «помещение» – понятие более общее; оно охватывает собой строения и сооружения. Излишне объяснять, что юридические определения не должны содержать противоречивые суждения. Наполняя конкретным содержанием правовые понятия, юридические определения обрисовывают тем самым пределы действия норм права. Очевидно, что нечеткость в определениях тех или иных понятий препятствует пониманию смысла правовых предписаний, создает условия для произвольного применения норм права.

ЖК РФ к жилищу как объекту жилищных прав отнес «жилые помещения» – изолированные помещения, пригодные для постоянного проживания граждан (отвечающие установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства – ст. 15 УК РФ). В ч. 1 ст. 16 ЖК РФ названы виды жилых помещений, образующих жилищный фонд: жилой дом; часть жилого дома; квартира; часть квартиры; комната. Как видим, в жилищном законодательстве в качестве обобщающей избрана категория «помещение»; к функциональному признаку жилища отнесена пригодность изолированного помещения для постоянного проживания; к юридическому – принадлежность помещения к жилищному фонду.

УК РФ в отличие от ЖК РФ понятие «жилище» наполнил широким содержанием. Уголовно-правовое определение жилища дает основание отнести к объекту проникновения не только собственно жилые помещения, но и иные места обитания людей, не являющиеся, по букве ЖК РФ, жилищем – сараи, бани, оранжереи, летние кухни, беседки, иные хозяйственные постройки, землянки, шалаши, предназначенные их собственником для временного проживания. Но очевидно, что такая трактовка понятия «жилище» искажает смысл уголовно-правового запрета, предполагающего более строгую ответственность за преступление, наносящее вред не только отношениям собственности, но и такому социальному и личному благу, как неприкосновенность жилища.

Трудно представить, что законодатель, провозглашая в ст. 25 Конституции РФ неприкосновенность жилища, имел в виду не только помещения, специально предназначенные для свободного проживания человека, но и любые иные места обитания человека, не отвечающие установленным (применительно к жилым помещениям) санитарным и техническим нормам и правилам, иным требованиям российского законодательства. Также заметим, что уголовное законодательство РФ (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. Уголовное право, как справедливо подчеркнул В.П. Малков, охраняет от преступных посягательств такие

общественные отношения и ценности, которые вместе с тем охраняются и регулируются и другими отраслями права [15. С. 21].

Сказанное, думается, убеждает, что уголовный закон должен исходить из интересов защиты права на неприкосновенность жилища не как любого места обитания человека, а жилища как объекта жилищных прав. В связи с этим в УК РФ необходимо: 1) согласовать содержание примечания к ст. 139 с положениями ст. 15–19 ЖК РФ; 2) объекты проникновения при хищениях обрисовать словами «жилое, нежилое помещение, хранилище».

В УК РФ надо также определить, что именно следует понимать под проникновением как способом действия при совершении кражи, грабежа, разбоя. В законодательном определении проникновения необходимо учесть его интерпретации в уголовно-правовой науке, судебной практике. При этом надо иметь в виду, что правоприменитель нуждается не столько в общем определении «проникновения», сколько в знании конкретных границ этого понятия. Их обозначить в деталях, перечислив в УК типичные ситуации совершения посягательств на собственность посредством проникновения в жилые, нежилые помещения, хранилища. Такой прием для конструирования дефинитивной нормы, быть может, не самый подходящий. Но преимущество его очевидно: лица, применяющие уголовный закон, получают из текста статьи необходимую информацию о виде запрещенного поведения.

Как показывает изучение судебной практики, типичными приемами проникновения являются: 1) полное или частичное нарушение целостности запирающих устройств, элементов строений (дверей, окон, стен, потолков, фундаментов, полов и т.д.); 2) обман лиц, находящихся в жилом или нежилом помещении, на охраняемой территории; 3) применение приспособлений, позволяющих изъять похищенное без фактического перемещения преступника в строение, хранилище; 4) использование заранее подготовленных или обнаруженных на месте преступлений ключей; 5) «свободный доступ» (проникновение в жилище через открытое окно, незапертую дверь, незакрытый аварийный выход, вентиляционные шахты и т.д.); 6) использование «невнимательности» потерпевшего (виновный прячется в помещении с целью похищения имущества); 7) вторжение в жилое, нежилое помещение посредством применения насилия к лицу, открывшему дверь в это помещение. Представляется, что эти приемы проникновения можно отразить в УК РФ достаточно обобщенными понятиями: «взлом», «специальные приспособления и приемы», «свободный доступ», «применение насилия». «Взлом» охватывает собой случаи устранения преград или запоров. «Специальные приспособления и приемы» включают в себя применение для изъятия имущества технических устройств, обман как средство получения доступа к имуществу, иные ухищрения виновного. Термин «свободный доступ» означает, что кража совершена из незакрытого жилого, нежилого помещения, хранилища. Словосочетание «применение насилия» предполагает психическое или физическое воздействие на потерпевшего.

С учетом изложенного возможна такая редакция определения проникновения в примечаниях к ст. 158 УК РФ: «Под проникновением в статьях настоящей главы понимается незаконное тайное или открытое, путем взлома, свободного доступа, применения специальных приемов, насилия, вторжение

в жилое, нежилое помещение, хранилище с целью совершения кражи, грабежа или разбоя». Хищение с проникновением образуют и действия лица, непосредственно не входившего в жилое, нежилое помещение, хранилище, но изъявшего из них чужое имущество при помощи технических устройств.

Литература

1. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск, 1981. 268 с.
2. Бойцов А.И. Преступления против собственности. М., 2002. 755 с.
3. Правда Русская. / под ред. Б.Д. Грекова. М.; Л., 1940. 113 с.
4. Памятники древнерусского права. М., 1957. Вып. 6. 287 с.
5. Российское законодательство X–XX веков: в 10 т. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. М., 1986. 512 с.
6. Законы уголовные. СПб., 1909. 524 с.
7. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. СПб., 1900.
8. Уголовный кодекс РСФСР. М., 1922. 42 с.
9. Уголовный кодекс РСФСР. М., 1953. 121 с.
10. Уголовный кодекс РСФСР. М., 1962. 79 с.
11. Жижиленко А.А. Преступления против имущества и исключительных прав. Л., 1928. 208 с.
12. Исаев М.М. Имущественные преступления. М., 1938. 414 с.
13. Борзенков Г. Квалификация кражи, совершенной с применением технических средств // Сов. юстиция. 1979. № 22.
14. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 декабря 1982 г. «О внесении изменений и дополнений в УК РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1982. № 49.
15. Уголовное право России. Часть Общая / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 2005. 567 с.

Eliseev Sergey A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). DOI 10.17223/22253513/16/6.

ON ILLEGAL ENTRY INTO A HOME, PREMISES OR ANY OTHER STOREHOUSE AS A CLASSIFICATION CRITERION FOR THEFT, BURGLARY AND ROBBERY

Key words: embezzlement, illegal entry, home, theft, burglary, robbery.

The Criminal Code of the Russian Federation (CC of the RF) is known to create enhanced liability for illegal entry into a home, premises or any other storehouse for the purpose of committing theft, burglary or robbery. Classifying the entry into a home, premises or any other storehouse as a characteristic of the above crimes, legislators took into account the fact that seizure of someone's property connected with the overcoming of some obstacle impeding the access to it (the so-called constructional balks, functional barriers, locking devices) indicates the anti-social personality of a criminal.

The characteristic "entry into a home, premises or any other storehouse" is familiar to Russian legislators; it was described in the CC of the RF. However, we see that legal regulation of this characteristic could be more perfect. There is some logical and system inconsistency in the definitions of home and premises as objects for entering. The criminal legal definition of "home" does not coincide with the one given in the Housing Code of the Russian Federation (HC of the RF). It is worth noting that criminal legislation of Russia (Part 1, Article 2 of the CC) is called to protect public relations, rights and legal interests of a person, society and state. Criminal law shall protect such public relations that are protected and regulated by other branches of law; it should take into account the protection of the right to inviolability of home not as any human habitat but as an object of the right to housing. Thus, it is necessary to amend the CC in the following ways: 1) to accord the content of the Explanatory note of Article 139 with the provisions of Articles 15-19 of the HC of the RF; 2) to define the object of entering as "home, non-living premises and storehouse".

The CC of the RF should determine what is understood by the entry as a mode for committing theft, burglary and robbery. A legislative definition of entry should combine its interpretation both in criminal legal science and judicial practice. It is important for law enforcers to know a general definition of "entry" and concrete limits of the concept. The detailed description of the above limits should include some typical situations of encroachment upon home, non-living premises and storehouse. The situation connected with encroachment can be reflected in the CC of the RF by some generalized concepts: "breaking", "special instruments and modes", "free access", "use of violence". "Breaking" cov-

ers the elimination of barriers and locks. “Special instruments and modes” include the use of technical devices, deceit and other contrivances of the criminal to access the property. The term “free access” means that theft was committed from an open home, non-living premises or storehouse. The word combination “use of violence” suggests either psychological or physical influence on the injured person.

References

1. Filimonov, V.D. (1981) *Kriminologicheskie osnovy ugovnogo prava* [Criminological foundations of the criminal law]. Tomsk: Tomsk State University.
2. Boytsov, A.I. (2002) *Prestupleniya protiv sobstvennost.* [Crimes against property]. Moscow: Yuridicheskiy tsentr Press.
3. Grekov, B.D. (ed.) (1940) *Pravda Russkaya* [The Russian Truth]. Moscow, Leningrad: USSR Academy of Sciences.
4. Sofronenko, K.A. (ed.) (1957) *Pamyatniki drevnerusskogo prava* [The monuments of Old Russian Law]. Vol. 6. Moscow.
5. Chistyakova, O.I. (ed.) (1986) *Rossiyskoe zakonodatel'stvo X-XX vekov* [The Russian legislation of the 10th–20th centuries]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. Vol. 4.
6. Gromov, N.A. (1909) *Zakony ugovnyye* [Criminal laws]. St. Petersburg: n.s.
7. Tagantsev, N.S. (1900) *Ustav o nakazaniyakh, nalagaemykh mirovymi sud'yami* [The Charter of the Penalties imposed by Magistrates]. Vol. 13. St. Petersburg.
8. *Ugolovnyy kodeks RSFSR* [The Criminal Code of the RSFSR]. (1922) Moscow. p. 42.
9. *Ugolovnyy kodeks RSFSR* [The Criminal Code of the RSFSR]. (1922) Moscow. p. 121.
10. *Ugolovnyy kodeks RSFSR* [The Criminal Code of the RSFSR]. (1962) Moscow. p. 79.
11. Zhizhilenko, A.A. (1928) *Prestupleniya protiv imushchestva i isklyuchitel'nykh prav* [Crimes against property and exclusive rights]. Leningrad: Rabochiy Sud.
12. Isaev, M.M. (1938) *Imushchestvennye prestupleniya* [Crimes against property]. Moscow: USSR Ministry of Justice.
13. Borzenkov, G. (1979) Kvalifikatsiya krazhi, sovershennoy s primeneniem tekhnicheskikh sredstv. [Theft committed with the use of technical means]. *Sovetskaya yustitsiya*. 22. pp. 18-20.
14. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta RSFSR. (1982)* Decree of the Supreme Soviet of the RSFSR of December 3, 1982 On amendments and additions to the Criminal Code of the RSFSR. 49. (In Russian).
15. Kruglikov, L.L. (ed.) (2005) *Ugolovnoe pravo Rossii.* [Russian Criminal Law]. Moscow: Wolters Kluwer Russia.

УДК 340
DOI 10.17223/22253513/16/7

А.А. Исаева

**ПРАВО НА ОБЪЕДИНЕНИЕ И ЕГО ОГРАНИЧЕНИЯ
ГОСУДАРСТВОМ СОГЛАСНО ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ
ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД 1950 г.**

В статье анализируется право на объединение и возможность его ограничения по различным основаниям с точки зрения практики Европейского суда по правам человека. Выделяются три основных требования к правомерности его ограничения государствами и показано, как они применялись в конкретных делах Суда. Право на объединение по своему содержанию постоянно корректируется в отраслевом законодательстве России, а потому анализ зарубежного опыта его ограничений и защиты может стать источником для прогрессивных идей, применимых в нашей стране, указать на возможные ошибки и пути их преодоления.

Ключевые слова: право на объединение, регистрация объединений, права человека, Европейский суд по правам человека, конвенционные права.

Введение в проблему

Право на объединение позволяет людям коллективно выражать и отстаивать свои общие интересы. Уважение и соблюдение всеми ветвями публичной власти этого права, а также последовательное выполнение соответствующих законов всеми слоями общества необходимы не только для установления и последующего развития в государстве истинной демократии, ее институтов.

Такая последовательная демократия – важнейшая цель не только для отдельных суверенных государств, но и их объединений, например, в рамках международных организаций – Организации Объединенных Наций, Совета Европы, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе. Поэтому не вызывает удивления тот факт, что нормы, провозглашающие и гарантирующие широкую свободу объединений, были закреплены во многих актах, принятых этими организациями.

Мировые и европейские документы по правам человека включают в себя определенное число универсальных и характерных для всех гарантий свободы объединения, которые стали рассматриваться как некоторые стандарты правового положения личности. Кроме того, в ряде международно-правовых источников содержатся нормы, адресованные объединениям, созданным с конкретными целями либо особым типом членства. Некоторые гарантии закреплены в ст. 20 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., в ст. 11 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Европейская конвенция), в ст. 10 Африканской хартии прав человека и народов 1981 г., в ст. 16 Американской конвенции по правам человека 1969 г. и т.д.

Более того, существуют гарантии права на объединение, касающиеся определенных социальных групп, например, таких как дети, защитники природы, защитники прав человека, судьи, национальные меньшинства, беженцы и лица без гражданства и т.д. Кроме того, отдельные провозглашенные права человека могут, в том числе в качестве одной из форм реализации, предполагать право на объединение. Например, провозглашенное в ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. право принимать участие в культурной жизни, безусловно, включает в себя возможность формировать для этой цели объединения.

Согласно юридической доктрине, право каждого на объединение с другими относится к группе негативных прав. Это предполагает обязанность государства не вмешиваться и не препятствовать легальной реализации таких прав каждым человеком. Однако такую обязанность нельзя толковать как абсолютную. Она сосуществует с позитивными обязанностями государства: во-первых, обеспечивать эффективное осуществление индивидуальных прав и свобод; во-вторых, гарантировать такие условия, при которых реализация прав и свобод одним лицом не мешает их применению другими. Необходимость поддержания баланса между правами и свободами личности, с одной стороны, и интересами гражданского общества – с другой, предопределила включение уже в первые документы по правам человека наднационального уровня института допустимых ограничений государством индивидуальных прав и свобод – института дерогации [1, 2, 3].

Всеобщая декларация прав человека 1948 г., будучи хоть и рекомендательным актом, впервые закрепила не только перечень прав и свобод, но и критерии их правомерных ограничений государством (ст. 29–30). В свою очередь, принятая двумя годами позже Европейская конвенция конкретизировала и расширила их, классифицировав на общие и специальные. Последние относятся к таким правам и свободам, как право на неприкосновенность личности, жилища и корреспонденции, свобода мирных собраний и ассоциаций, право беспрепятственно пользоваться своим имуществом, свобода выбора места жительства, право иностранцев на проживание на территории государства и недопустимость высылки. Причем если общие ограничения (ст. 15–18) в целом дублируют критерии, закрепленные во Всеобщей декларации, то специальные явились новацией Европейской конвенции. В частности, согласно ее положениям, дерогационные возможности государства применительно к праву на объединение трактуются достаточно конкретно. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности и общественного порядка в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав других лиц (п. 2 ст. 11). Кроме того, это положение дополнено особым случаем, касающимся возможности введения ограничения права на объединение и свободу мирных собраний для лиц, входящих в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства.

Важно отметить, что чрезмерная абстрактность вышеуказанных формулировок и критериев правовых ограничений способствовала их субъективно-

му и весьма произвольному толкованию и применению в практике государств-членов Совета Европы, что вызвало множество жалоб в Европейский суд по правам человека (далее – Европейский суд, Суд). В свою очередь, этот международный судебный орган, прибегнув к толкованию, фактически сформулировал в своих решениях концепцию допустимых ограничений государством основных прав и свобод и тем самым способствовал унификации национальной практики по их применению. Именно поэтому рассмотрение дерогационных прав государства в отношении права на объединение важно основывать на анализе соответствующих решений Европейского суда.

Вместе с тем следует отметить, что жалоб на произвольное толкование государством допустимых ограничений в отношении права на объединение количественно гораздо меньше, чем в отношении других прав и свобод. Однако схожесть базовых критериев ограничений, повсеместное использование Европейским судом в целом прецедентного права при рассмотрении конкретных дел позволяют рассматривать позицию этого органа автономно, без особой привязки к отдельным правам.

Ограничение должно носить легальный характер

К числу основных требований правомерности ограничений Европейская конвенция относит то, что они должны предусматриваться законом (ст. 8–11). Хотя в англоязычном варианте есть некоторые расхождения в этой формулировке (в ст. 8 указано «в соответствии с законом»), но в русском переводе используется только термин «предусмотрен». Хотя очевидно, что применение этих терминов на национальном уровне может иметь разную трактовку. Слово сочетание «в соответствии с законом» может быть понято как «правомерность», тогда как термин «предусмотрен» законом предполагает властные указания, содержащиеся в нормах права.

Двусмысленность, возникающая из возможности различного толкования, была особенно актуальной для стран англосаксонской правовой системы, где в качестве источников права признается как прецедентное, так и статутное право. Первым делом, по которому Европейский суд высказал свою позицию относительно смысла указанных терминов, было дело *Мелоун против Соединенного Королевства* (Application no. 8691/79, *Malone v. the United Kingdom*, Judgment of 13 July 1981). Суд отметил идентичность указанных выражений, которые отсылают нас назад к внутреннему праву и означают, что должна иметь место определенная степень юридической защиты во внутреннем праве от произвольного вмешательства публичных властей. Затем указанная позиция была воспроизведена в решениях по делам *Аманн против Швейцарии* (Application no. 27798/95, *Amann v. Switzerland*, Judgment of 16 February 2000) и *Ротару против Румынии* (Application no. 28341/95, *Rotaru v. Romania*, Judgment of 5 May 2000).

Значительные разногласия и неоднозначную государственную практику вызвал и термин «закон». Важно было определить, понимать ли его в узком смысле, как нормативный акт, принимаемый законодательным органом, либо в широком смысле – охватывающем весь круг источников нормативных правовых актов, независимо от уровня государственного органа, его принимающего. Также непреходящее значение имел вопрос о том, распространяется ли

термин «закон» только на письменное континентальное право либо включает и англосаксонское прецедентное право.

Анализ решений Европейского суда позволяет сделать вывод о том, что он рассматривал закон в весьма широком смысле, включающем любой нормативный акт государственного органа, в том числе и судебный прецедент. Так, в своем решении по делу *Санди Таймс против Соединенного Королевства* (Application no. 6538/74, *The Sunday Times v. the United Kingdom*, Judgment of 26 April 1979) Европейский суд подчеркивал, что слово «закон» охватывает не только статутное, но и неписанное право. По мнению Суда, намерениям авторов Европейской конвенции явно противоречило бы утверждение о том, что ограничение, введенное согласно общему праву, «не предписано законом» только на том основании, что оно не отражено в законодательстве. Это лишило бы государство-участника Конвенции, в котором преобладает общее право, защиты, ударив по правовой системе государства.

Такая широкая трактовка термина «закон» способствовала выработке Европейским судом ряда конкретных требований, которым должно было отвечать конвенционное понимание данного нормативного акта. Они были сформулированы в решениях по делам *Силвера и другие против Соединенного Королевства* (Application no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, *Silver and Others v. the United Kingdom*, Judgment of 25 March 1983), *Мелон против Соединенного Королевства* (Application no. 8691/79, *Malone v. the United Kingdom*, Judgment of 2 August 1984), *Аманн против Швейцарии* (Application no. 27798/95, *Amann v. Switzerland*, Judgment of 16 February 2000), *К. и Т. против Финляндии* (Application no. 25702/94, *K. and T. v. Finland*, Judgment of 12 July 2001).

К обязательным элементам закона Суд относится следующее. Во-первых, **доступность**, которая предполагает информированность гражданина и его возможность свободно ориентироваться в том, какие правовые нормы применимы к его делу. Во-вторых, **предсказуемость** как четкость формулировок закона, позволяющих лицу определять свое поведение и предвидеть его последствия. В-третьих, **гибкость**, т.е. закон должен иметь возможность меняться согласно новым обстоятельствам. И, в-четвертых, **эффективность**, когда закон должен точно и ясно определять объем и способы вмешательства компетентных органов государства, чтобы обеспечить лицу соответствующую защиту от произвольного вмешательства.

Ограничения должны иметь законную цель

Законность цели предполагает, что государство может реализовывать ограничительные меры только в целях, указанных в Европейской конвенции, а именно: в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и свобод других лиц (п. 2 ст. 11). При оценке правомерности вмешательства государства Европейский суд решает, считать ли предпочтительным в данном случае усмотрение государства или соблюдение баланса между правами отдельного лица и общественными интересами. Так, в своих решениях *Хендсайд против Соединенного Королевства* (Application no. 5493/72, *Handyside v. the United Kingdom*, Judgment of 7 December 1976), *Даджен против*

Соединенного Королевства (Application no. 7525/76, *Dudgeon v. the United Kingdom*, Judgment of 22 October 1981), *Мюллер и другие против Швейцарии* (Application no. 10737/84, *Muller and Others v. Switzerland*, Judgment of 24 May 1988) Суд подчеркнул, что невозможно найти в правовом порядке и общественной системе государств единообразную европейскую систему нравственности. В разное время и в разных странах были приняты отличные подходы к требованиям морали, характеризующиеся «глубинной эволюцией мнений в данной сфере». Поэтому государственные власти, непосредственно соприкасаясь с жизненными реалиями своих стран, имеют больше возможностей высказываться о точном содержании этих требований, а также о необходимости ограничений, чем международные судьи.

Приоритетная роль усмотрения государств признается Европейским судом довольно часто, в том числе и при использовании ограничительных мер для предотвращения беспорядков и преступлений [4].

Применительно к другим целям допустимых ограничений, а именно: защита национальной безопасности и поддержание общественного порядка, Европейский суд решающее значение придает наличию соответствия интересов государства в области защиты национальной безопасности и глубины вмешательства в основные права и свободы граждан [5, 6].

В этом плане весьма показательны подходы Европейского суда при оценке законности целей в случае применения государством дерогационных мер в отношении права на объединение. В частности, в своем решении по делу *Коммунистическая партия Федеративной Республики Германия против Германии* (Application no. 250/57, *The German Communist Party v. Germany*, Judgment of 20 July 1957) Европейская комиссия по правам человека, ставшая после реформы 1998 г. Европейским судом, признала обоснованным запрещение Правительством Германии Коммунистической партии в интересах национальной безопасности, так как целью последней было свержение правительства и установление диктатуры. По мнению Комиссии, установление диктатуры несовместимо с целями Европейской конвенции, поскольку это привело бы к отмене многих закрепленных прав и свобод. Однако позже в деле *Вогт против Германии* (Application no. 17851/91, *Vogt v. Germany*, Judgment of 26 September 1995) Комиссия признала не соответствующим цели защиты национальной безопасности и предотвращения беспорядков увольнение из государственной школы учительницы, являющейся членом экстремистского левого крыла законно признанной политической партии.

В решении по делу *Партия благоденствия (Рефах Партидзи) и другие против Турции* (Application no. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey*, Judgment of 13 February 2003) Суд признал роспуск партии законным. Указывалось, что программа политической партии в поддержку внесенных изменений в законодательные или конституционные структуры должна соответствовать двум условиям: использованные средства должны быть законными и демократичными; предложенные изменения должны соответствовать фундаментальным демократическим принципам. Суд признал, что роспуск партии действительно соответствовал социальной потребности в защите демократических основ общества, так как, давая принципу секуляризма новое значение, лидеры партии заявили о реше-

нии установить плюрализм законодательных систем, основанный на разных религиозных верованиях, и ввести институт мусульманского права, шариат, правовую систему, явно противоречащую ценностям, закрепленным в Европейской конвенции. Имелись также сомнения относительно позиции партии по поводу применения силы для достижения своих целей.

В недавнем деле *Вона против Венгрии* (Application no. 35943/10, Vona v. Hungary, Judgment of 9 July 2013) заявителем являлся председатель ассоциации «Венгерская гвардия», которая была создана с целью сохранения венгерских традиций и культуры. В июле 2007 г. ассоциация учредила движение с аналогичным названием, чья цель была определена как «защита Венгрии, беззащитной в физическом, духовном и интеллектуальном отношении». Вскоре после основания движение стало осуществлять деятельность, не соответствующую уставу, включая организацию слетов и демонстраций на всей территории Венгрии, в том числе деревни со значительным цыганским населением, призывая к защите этнических венгров от так называемой цыганской преступности. Власти требовали от ассоциации прекратить ее незаконную деятельность, чего последняя не сделала. Тогда было принято решение о роспуске ассоциации «Венгерская гвардия», а впоследствии и соответствующего движения. Европейским судом было признано, что роспуск этих организаций составлял вмешательство в право заявителя на свободу объединения с другими, но преследовал цели обеспечения общественного порядка, предотвращения беспорядков и преступлений и защиты прав и свобод других лиц. Суд признал, что общественные организации, такие как организация заявителя, могут играть важную роль в оформлении политики и политического влияния. И в данном случае не имеет значения, что демонстрации как таковые не являлись незаконными. Ряд слетов, организованных предположительно для сдерживания так называемой цыганской преступности путем полувоенных парадов, мог привести к осуществлению политики расовой сегрегации.

Оценка необходимости в демократическом обществе

В силу очевидной неопределенности данного критерия Европейский суд вынужден был активизировать свою деятельность по установлению его смысла. В ряде решений было дано следующее определение «необходимости»: оно не синонимично прилагательному «необходимый» и не имеет той гибкости, которые имеют такие термины, как «допустимый, обычный, полезный, разумный или желательный» [7, 8].

Для уточнения содержания этого определения Суд определил те критерии, которым должен отвечать термин «необходимость». Во-первых, любое государственное вмешательство в осуществление права должно обуславливаться настоятельной общественной необходимостью. Во-вторых, рамки и способ ограничения должны быть пропорциональны преследуемой законной цели.

Помимо слова «необходимость» в анализируемом выражении присутствует термин «демократическое общество». Его характерные признаки также были выделены Европейским судом в деле *Даджен против Соединенного Королевства* (Application no. 7525/76, Dudgeon v. the United Kingdom, Judg-

ment of 22 October 1981). К ним, в частности, относятся верховенство закона, терпимость и открытость. А в деле *К. и Т. против Финляндии* (Application no. 25702/94, K. and T. v. Finland, Judgment of 12 July 2001) Суд подчеркивал, что определение того, является ли вмешательство необходимым в демократическом обществе, находится в рамках свободы усмотрения государства. Однако с точки зрения Суда, сфера усмотрения государства должна быть тесно связана с европейским контролем, широта которого зависит от конкретных обстоятельств рассматриваемого дела. Осуществляя контрольные функции, Европейский суд определяет, являлось ли вмешательство в конвенционные права соразмерным законно преследуемой цели и были ли доводы, приведенные национальными властями в его оправдание, достаточными и соответствующими критериям конвенционных ограничений [9, 10, 11].

На примере защиты права на объединение можно увидеть особенности реализации контрольных функций Европейского суда в отношении определения государственного вмешательства необходимым в демократическом обществе. Например, дело *Юнг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства* (Application no. 7601/76, 7806/77, Young, James and Webster v. The United Kingdom, Judgment of 13 August 1981). В 1975 г. заявители работали в Обществе железных дорог Великобритании. В том же году это общество заключило с тремя профсоюзами соглашение «closed shop», ставящее с этого момента возможность работать в данной отрасли в зависимость от членства в одном из профсоюзов. Отказавшись выполнить это условие, заявители были уволены в 1976 г. Суд счел, что из Конвенции не следует, что каждая и любая обязанность вступать в профсоюз является совместимой с ее ст. 11. Он отметил, что угроза увольнения, означающая в перспективе потерю средств к существованию, является очень серьезной формой принуждения, которая в данном случае была применена в отношении наемных работников, вынужденных вступать в определенный профсоюз еще до начала исполнения своих обязанностей. По мнению Суда, такой тип принуждения касался сути свободы ассоциаций и представлял собой нарушение ст. 11 Конвенции.

В другом решении по делу *Жечев против Болгарии* (Application no. 57045/00, Zhechev v. Bulgaria, Judgment of 21 September 2007) заявитель обжаловал нарушение Республикой Болгария своего права на свободу объединения, в частности, отказ в регистрации возглавляемого им общественного объединения – ассоциации «Гражданское общество за интересы Болгарии, национальное достоинство, единство и интеграцию – для Болгарии» – по причине того, что его уставные цели являются политическими, а в соответствии с Конституцией Болгарии 1991 г. подобные цели могут преследовать лишь политические партии. Суд пришел к выводу, что заявленный политический характер целей ассоциации не является достаточным основанием для отказа в ее регистрации, поскольку в соответствии с болгарским законодательством объединения не могут принимать участие в национальных, местных или общеевропейских выборах. Таким образом, не существует «острой социальной необходимости» в том, чтобы каждое из объединений, цели которых признаны судом политическими, было зарегистрировано как политическая партия. Суд отметил, что принятые в отношении заявителя меры имели радикальный характер – они предотвратили осуществление организацией

какой-либо деятельности как таковой. На основании этого Суд установил, что отказ в регистрации ассоциации и вмешательство в реализацию права на объединение не может рассматриваться как необходимость в демократическом обществе, а значит, имело место нарушение ст. 11 Конвенции.

В деле *Сидиропулос и другие против Греции* (Application no. 26695/95, *Sidiropoulos and others v. Greece*, Judgment of 10 July 1998) указывалось, что отказ в регистрации, основанный лишь на подозрении в осуществлении деятельности, которой данная ассоциация может заняться, было непропорциональной реакцией на законное беспокойство государства по поводу сепаратизма. Схожий подход прослеживается в решении по делу *Партия свободы и демократии против Турции* (Application no. 23885/94, *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey*, Judgment of December 1999), где Европейский суд признал роспуск партии заявителя непропорциональным законно преследуемой цели из-за отсутствия оснований для приписывания ей связи с терроризмом, так как у партии не было времени предпринять какие-либо действия для исполнения своих целей.

Однако в решениях Европейского суда можно проследить и иной подход к оценке отказа в регистрации некоммерческой организации. Так, в деле *Горзелик и другие против Польши* (Application no. 44158/98, *Gorzelik and others v. Poland*, Judgment of 17 February 2004) заявителями выступали польские граждане, которые желали зарегистрировать новую организацию под названием «Союз людей силезской национальности». Власти отказали в регистрации объединения на том основании, что и название, и определенные положения союзного меморандума об ассоциации, который характеризует силезцев как национальное меньшинство, предполагали, что реальным намерением заявителей было изменить положения избирательного законодательства с целью предоставления привилегий национальным меньшинствам. Суд отметил, что ключевой аспект настоящего дела состоит в оценке того, были ли заявители лишены возможности формировать ассоциацию для целей, перечисленных в меморандуме об ассоциации, и установлении того, были ли учредители готовы к компромиссу по вопросам, на обсуждении которых настаивало государство. Суд признал позицию властей обоснованной. По его мнению, совпадения в терминологии, а также спорность названия создают впечатление, что в будущем члены ассоциации помимо стремления к достижению программных целей будут пытаться участвовать в выборах. Суд установил, что действия властей были оправданы с точки зрения защиты избирательной системы государства, которая является необходимым элементом надлежащего функционирования демократического общества, а потому нарушения ст. 11 Конвенции не было.

Дополнительные специфические ограничения права на объединение

Одним из специфических дополнительных ограничений права на объединение, не присущих другим конвенционным свободам, является установленное ст. 11 введение законных ограничений на осуществление данного права лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства.

Весьма интересным с точки зрения этого ограничения явилось рассмотрение Комиссией в 1987 г. жалобы Совета союза гражданских служащих против Соединенного Королевства. Ее смысл сводился к оспариванию действий государства по отмене права служащих штаб-квартиры правительственной связи на создание профсоюза и вступления в него. В течение 40 лет служащие данного учреждения имели свой профсоюз и принимали участие в забастовке. Поскольку дело касалось сотрудников штаб-квартиры правительственной связи, которые подпали под категорию административных работников Управления, Комиссия рассматривала это дело в рамках особого ограничения, предусмотренного п. 2 ст. 11. Она пришла к выводу о правомерности действий государства по регулированию членства в профсоюзах, указав, что такие государственные меры подпадают под контроль со стороны внутренних судов. Комиссия не рассматривала вопрос о соответствии термина «законность» принципу соразмерности, подчеркнув, что в данном случае это условие также соблюдалось при всех обстоятельствах.

Впоследствии это решение Комиссии было подвергнуто основательной критике, как позволяющее государству выходить за пределы своей компетенции, налагать ограничения, предусмотренные п. 2 ст. 11 на право объединений.

На рассмотрении Комиссии находились также дела, связанные с выяснением понятия «персонал административных органов государства». Так, в решении по делу *Вогт против Германии* (Application no. 17851/91, *Vogt v. Germany*, Judgment of 26 September 1995) Комиссия указала, что учителя немецких государственных школ не относятся к подобному персоналу.

Заключение

Исходя из практики государств, касающейся применения правомерных ограничений в отношении права на объединение, предусмотренных в п. 2 ст. 11 Европейской конвенции, и решений Европейского суда по жалобам на применение государствами законного вмешательства в осуществление конвенционных прав и свобод, можно сделать вывод о том, что абстрактность, неопределенность формулировок таких ограничений способствовали развитию и признанию свободы усмотрения государств при их применении. Однако контрольные функции Комиссии, а впоследствии Суда в отношении обоснованности такого законного вмешательства государства содействовали уточнению понятийного аппарата института дерогации и создали дополнительные гарантии для реализации человеком закрепленных в Европейской конвенции прав и свобод.

Важно отметить, что интерпретационная деятельность Европейского суда обеспечила актуализацию Европейской конвенции, возможность ее применения в современных меняющихся условиях, несмотря на более чем полувековой период с момента ее принятия. На эту особенность указал Суд в своем решении по делу *Лойзиду против Турции* (Application no. 15318/89, *Loizidou v. Turkey*, Judgment of 8 July 1993), подчеркнув, что «Конвенция является живым актом, который должен толковаться в свете современных условий».

Литература

1. Мингазов Л.Х. Ограничение прав человека в международном гуманитарном праве и в праве прав человека (право на дерогацию) // Современные тенденции развития международного гуманитарного права: сб. науч. докл. Междунар. науч.-практ. конф. Казань: Центр инновационных технологий, 2011. С. 182–195.
2. Пчелинцев С.В. «Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах» и другие международные документы, не имеющие официального статуса: проблемы применения // Юрист-международник. 2006. № 1. С. 34–38.
3. Международная и внутригосударственная защита прав человека: учеб. / под ред. Р.М. Валеева. М.: Статут, 2011. 830 с.
4. Малеев Ю.Н. Дерогация в современном международном праве // Евразийский юридический журнал. 2012. №2(45). С. 16–21.
5. Бенсаид против Соединенного Королевства (Application no. 44599/98, Bensaid v. United Kingdom, Judgment of 6 February 2001) [Electronic Resource] / European Court of Human Rights. – URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (date of view: 05.05.2015).
6. Тиннели и сыновья Лимитед против Соединенного Королевства (1998 год) (Application no. 44599/98, Bensaid v. United Kingdom, Judgment of 6 February 2001) [Electronic Resource] / European Court of Human Rights. – URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (date of view: 05.05.2015). (Обратите внимание, что выделенный желтым номер в этой ссылке повторяет номер из предыдущей ссылки. Так быть не должно)
7. Ротару против Румынии (Application no. 28341/95, Rotaru v. Romania, Judgment of 5 May 2000) [Electronic Resource] / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (date of view: 05.05.2015).
8. Хендисайд против Соединенного Королевства (Application no. 5493/72, Handyside v. the United Kingdom, Judgment of 7 December 1976) [Electronic Resource] / European Court of Human Rights. – URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (date of view: 05.05.2015).
9. Силвера и другие против Соединенного Королевства (Application no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, Silver and Others v. the United Kingdom, Judgment of 25 March 1983) [Electronic Resource] / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (date of view: 05.05.2015).
10. Лингенс против Австрии (Application no. 9815/82, Lingens v. Austria, Judgment of 8 July 1986) [Electronic Resource] / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (date of view: 05.05.2015).
11. Санди Таймс № 2 против Соединенного Королевства (Application no. 13166/87, The Sunday Times v. United Kingdom (No. 2), Judgment of 26 November 1991) [Electronic Resource] / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (date of view: 05.05.2015).

Isaeva Anastasia A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

DOI 10.17223/22253513/16/7

THE RIGHT TO ASSOCIATION AND ITS RESTRICTIONS BY THE STATE ACCORDING TO THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS 1950

Key words: the right to association, registration of associations, human rights, European Court of Human Rights, conventional rights.

The right to association enables people to express and defend their common interests collectively. Respect for law and observance of it by all branches of public power as well as a consistent fulfillment of corresponding laws by all strata of the society are necessary for the establishment and further development of genuine democracy and its institutions. According to legal doctrine the right of everyone to association with others can be referred to the group of negative rights. This implies the duty of any state neither to violate nor to impede the legal realization of the above rights by any person. But this duty cannot be interpreted as an absolute one. It coexists with the following positive duties of the state: firstly, to ensure the effective realization of individual rights and freedoms; secondly, to guarantee such conditions under which the realization of rights and freedoms by one person will not violate their application by others.

It is necessary to note that excessive abstractness of the above wordings and criteria of legal restrictions inspired their subjective, arbitrary interpretation and application in practice of the member states of the European Council and, thus, generated many complaints to the European Court of Human

Rights (hereafter Court). Having used the method of interpretation, the Court formulated basic requirements to the validity of restrictions: they should be provided for in law.

The term “law” gave rise to considerable disputes and an ambiguous state practice. The analysis of the Court decisions enables us to conclude that it considered law in a very general sense i.e. any regulatory act of a state body including a judicial precedent is a law.

Another requirement to the validity of restriction of the right to association is the legality of purpose. It suggests that a state can realize its restrictive measures only for the purposes mentioned in the European Convention: in the interests of national security and public order, to prevent riots and crimes, for health care and protection of freedom of other people (Article 11, Item 2). One more requirement is the assessment of necessity in a democratic society. The term “necessity” should correspond to a number of conditions. Firstly, any state interference into the exercise of the right should be stipulated by the insistent social necessity. Secondly, the framework and mode of restriction should be proportional to a legitimate purpose.

Thus, taking into account the practice of states in application of lawful restrictions to the right to association and the Court decisions on the complaints against state interference in the exercise of conventional rights and freedoms, we can conclude that abstractness and vagueness of the wording of such restrictions promoted the development and recognition of a discretionary power of the state.

References

1. Mingazov, L.Kh. (2011) [Limitation of human rights and international humanitarian law and human rights law (the right to derogation)]. *Sovremennye tendentsii razvitiya mezhdunarodnogo gumanitarnogo prava* [Current trends of development of international humanitarian law]. Reports of the International Research Conference. Kazan. pp. 182-195. (In Russian).
2. Pchelintsev, S.V. (2006) “Sirakuzskie printsipy tolkovaniya ogranicheniy i otstupleniy ot polozheniy Mezhdunarodnogo pakta o grazhdanskikh i politicheskikh pravakh” i drugie mezhdunarodnye dokumenty, ne imeyushchie ofitsial'nogo statusa: problemy primeneniya [The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant for Civil and Political Rights and other international instruments that do not have official status: the problem of application]. *Yurist-mezhdunarodnik – International Lawyer*. 1. pp. 34-38.
3. Valeev, R.M. (2011) *Mezhdunarodnaya i vnutrigosudarstvennaya zashchita prav cheloveka*. [International and interstate protection of human rights]. Moscow: Statut.
4. Maleev, Yu.N. (2012) Derogation in contemporary international law. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal – Eurasian Law Journal*. 2. pp. 16–21. (In Russian).
5. *Bensaid v. United Kingdom*. [2001] Application no. 44599/98. European Court of Human Rights. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/>. (Accessed: 5th May 2015)
6. *Tinnely & Sons Ltd. and McElduff v. United Kingdom*. [2001] European Court of Human Rights. (1998) [Online] February 2001. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/>. (Accessed: 5th May 2015).
7. *Rotaru v. Romania*. [2000] Application no. 28341/95. European Court of Human Rights. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/>. (Accessed: 5th May 2015).
8. *Handyside v. the United Kingdom*. [1976] Application no. 5493/72. European Court of Human Rights. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/>. (Accessed: 5th May 2015).
9. *Silver and Others v. the United Kingdom*. [1983] Application no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75. European Court of Human Rights. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/> (Accessed: 5th May 2015).
10. *Lingens v. Austria*. [1986] Application no. 9815/82. European Court of Human Rights. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/>. (Accessed: 5th May 2015).
11. *The Sunday Times v. United Kingdom*. [1991] Application no. 13166/87. European Court of Human Rights. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/>. (Accessed: 5th May 2015).

УДК 343.265
DOI 10.17223/22253513/16/8

А.С. Князьков

УСЛОВНО-ДОСРОЧНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ: ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ

В статье анализируются современные тенденции применения условно-досрочного освобождения в России, отмечается снижение абсолютного числа осужденных, освобожденных условно-досрочно, а также доли этого основания освобождения в числе других оснований. Причины этого автор усматривает в ухудшении социально-криминологической характеристики осужденных в исправительных учреждениях, в усложнении условий и порядка условно-досрочного освобождения. Предлагается расширить возможность условно-досрочного или досрочного освобождения на альтернативные наказания, предоставить право ходатайствовать о нем учреждениям и органам, исполняющим наказания, повысить роль общественности в его применении.

Ключевые слова: лишение свободы, альтернативные санкции, условно-досрочное освобождение.

В соответствии с ч. 1 ст. 79 УК РФ лицо, отбывающее содержание в дисциплинарной воинской части, принудительные работы или лишение свободы, подлежит условно-досрочному освобождению, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания, а также полностью или частично возместило причиненный преступлением вред в размере, определенном решением суда. При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания. Лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее двадцати пяти лет лишения свободы (ч. 5 ст. 79 УК).

Исходя из смысла закона, условно-досрочное освобождение в настоящий момент практически возможно в отношении лишь трех видов наказаний¹: лишения свободы на определенный срок (хотя ч. 1 ст. 79 говорит о «лишении свободы» вообще), пожизненного лишения свободы и содержания в дисциплинарной воинской части. Среди осужденных к указанным наказаниям, к которым применено условно-досрочное освобождение, преобладают лица, осужденные к лишению свободы на определенный срок.

В настоящее время условно-досрочное освобождение – одно из наиболее распространенных оснований освобождения. Оно находится на втором месте среди всех оснований освобождения из мест лишения свободы, хотя его удельный вес на протяжении последних лет неуклонно сокращается. Пред-

¹ Как известно, введение в действие наказания в виде принудительных работ отсрочено до 2017 г. с неясной перспективой реализации.

ставление об этом дает нижеследующая таблица, составленная по результатам анализа опубликованной ведомственной статистики ФСИН России за 2005–2013 гг.

Таблица 1

Тенденции условно-досрочного освобождения в исправительных колониях для взрослых¹

Освобождено	Годы				
	2005	2006	2007	2008	2009
Освобождено всего (по всем основаниям) на конец года	223315	233657	255868	261653	273708
Освобождено условно-досрочно или с заменой наказания более мягким	123371	121369	125904	117144	117297
В % от всех освобожденных из ИК	55,2	52	49,2	45	43
В % от всех содержащихся в ИК	19,1	17,4	17,5	16	16,2

Продолжение табл. 1

Освобождено	Годы			
	2010	2011	2012	2013
Освобождено всего (по всем основаниям) на конец года	272031	270802	249992	230668
Освобождено условно-досрочно или с заменой наказания более мягким	113376	103485	88365	68879
В % от всех освобожденных из ИК	42	38	35	30
В % от всех содержащихся в ИК	16,3	16,3	15,1	12,3

Судя по результатам, приведенным в табл. 1, на протяжении последних лет неуклонно сокращается как абсолютное число условно-досрочно освобожденных из мест лишения свободы, так и их доля среди освобожденных по всем основаниям, а также доля тех, к кому применено условно-досрочное освобождение, среди содержащихся в исправительных колониях для взрослых.

Едва ли можно согласиться с суждением, что такая тенденция свидетельствует о наличии недостатков в судебной практике, связанных с рассогласованностью деятельности судов и администрации исправительных учреждений, о снижении роли этого института в исправлении осужденных [1. С. 47]. Главная причина состоит в резком ухудшении контингента осужденных в местах лишения свободы, во многом связанном с ограничением применения реального лишения свободы только к наиболее опасным преступникам. Так,

¹ В статистике ФСИН данные по условно-досрочному освобождению приведены вместе с данными по замене наказания более мягким, однако число освобожденных с заменой наказания относительно крайне невелико.

если в 2008 г. реальное лишение свободы применялось к 33,8% осужденных взрослых, то в 2013 г. – к 27,8%.

Если, к примеру, в 2005 г. в исправительных колониях для взрослых содержалось 155188 осужденных за убийство (ст. 105 УК РФ), то в 2013 г. это число уменьшилось до 116 222 человек при общем сокращении спецконтингента с 644,8 тыс. в 2005 г. до 560 тыс. в 2013 г.

Еще более рельефно эта причина и тенденция выглядят при анализе аналогичных наказаний применительно к несовершеннолетним. Если в 2008 г. реальное лишение свободы применялось в отношении 22,7% осужденных несовершеннолетних, то в 2012 г. – к 17%. Соответственно изменились как численность осужденных в воспитательных колониях, так и доля освобожденных условно-досрочно. Представление об этом дает табл. 2.

Таблица 2

Численность осужденных в воспитательных колониях и доля условно-досрочного освобождения

Численность и освобождение	Годы			
	2005	2006	2007	2008
Содержалось в ВК (всего)	14545	12752	10750	8550
Освобождено по разным основаниям	5847	6199	5611	4784
В том числе условно-досрочно	4241	3694	3679	3039
В % от содержащихся в ВК	29,1	28,9	34,2	35,5
В % от освобожденных из ВК	72,5	59,6	65,56	63,5

Продолжение табл. 2

Численность и освобождение	Годы				
	2009	2010	2011	2012	2013
Содержалось в ВК (всего)	5970	4053	2808	2289	1983
Освобождено по разным основаниям	3624	2678	1888	1313	1005
В том числе условно-досрочно	2210	1640	1157	729	479
В % от содержащихся в ВК	37,0	40,5	41,2	31,8	24,1
В % от освобожденных из ВК	61,0	61,2	61,3	55,7	47,7

Из приведенных выше данных можно сделать следующие выводы. Во-первых, хотя число осужденных в воспитательных колониях с 2005 по 2013 г. сократилось примерно в 7 раз, число освобожденных условно-досрочно – в 9 раз. Во-вторых, доля освобожденных условно-досрочно несовершеннолетних в числе всех освобожденных из ВК снизилась в полтора раза (с 72,5 % в 2005 г. до 47,7 % в 2013 г.). Кроме того, видно, что, если в 2005 г. число осужденных, отбывающих наказание в ВК впервые, к ранее отбывавшим наказание в воспитательных колониях относилось примерно как 20:1 (13 309:684), то в 2013 г. – примерно как 1:1 (1 020:963). Налицо резкое ухудшение харак-

теристики осужденных в воспитательных колониях, что также не способствует широкому применению условно-досрочного освобождения (при том, что осужденные несовершеннолетние все же в полтора раза чаще взрослых освобождаются условно-досрочно: соответственно 47,3% от всех освобожденных в 2013 г. против 30% в исправительных колониях для взрослых).

Таким образом, главная причина сужения практики условно-досрочного освобождения – значительное ухудшение состава лиц, отбывающих наказание в исправительных и воспитательных колониях. Впрочем, нельзя сбрасывать со счетов и изменения уголовного и уголовно-исполнительного законодательства. В период с 2001 по 2014 г. было принято 12 федеральных законов, вносящих поправки в ст. 79 УК, и два федеральных закона, касающихся ст. 93 УК (условно-досрочное освобождение несовершеннолетних, точнее, лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте). Причем указанные изменения были направлены главным образом на сужение возможности применения условно-досрочного освобождения (исключение из подпадающих под него осужденных к исправительным работам, к ограничению по военной службе, к ограничению свободы; увеличение сроков, необходимых для условно-досрочного освобождения в отношении ряда категорий осужденных; расширение круга обстоятельств, подлежащих обязательному учету судом при условно-досрочном освобождении, и т.д.). При этом подобные новеллы, как правило, предварительно никак не обсуждались в кругах специалистов и общественностью и, по сути, лишь демонстрировали обществу очередной этап «усиления борьбы» (с незаконным оборотом наркотических средств, с посягательствами на половую неприкосновенность малолетних и др.). В итоге можно утверждать, что условно-досрочное освобождение, как один наиболее значимых институтов уголовного права, утратил свою системность. Возврат качества системности, конечно, должен производиться в русле всей реформы уголовного и уголовно-исполнительного права. Обратим внимание на некоторые направления совершенствования условно-досрочного освобождения.

1. В настоящее время применение условно-досрочного освобождения практически ограничено одним видом наказания – лишением свободы. Здесь законодатель сделал шаг назад по сравнению как с УК РФ 1996 г. в момент его принятия, так и с ранее действовавшим советским уголовным законодательством. Как известно, ст. 53 УК РСФСР 1960 г., наряду с условно-досрочным освобождением в случае отбывания наказания в виде лишения свободы, допускала условно-досрочное освобождение и при наказании в виде исправительных работ. Причем последнее применялось на практике достаточно часто и имело определенное стимулирующее значение [2. С. 82–84].

Учитывая, что условно-досрочное (либо вообще досрочное) освобождение от отбывания наказания, по сути, является наиболее значимым элементом так называемой «прогрессивной» системы отбывания наказания, заслуживают внимания предложения о распространении действия данного института за пределы лишения свободы, вплоть до обязательных работ [3. С. 32, 61]. Такое решение в полной мере отвечало бы положениям принятых в 1990 г. Стандартных минимальных правил ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийских правил). Применительно к сроку

действия альтернативных мер п. 11.2 Токийских правил устанавливает, что «...может применяться досрочное прекращение действия применяемой меры, если она оказала благоприятное воздействие на правонарушителя» [4. С. 246]. Наконец, это способствовало бы полноценной реализации в сфере исполнения наказаний закрепленного в ст. 8 УИК РФ принципа стимулирования правопослушного поведения осужденных.

2. В упомянутой выше ст. 53 УК РСФСР (ч.1) говорилось о том, что к осужденным «может быть применено» условно-досрочное освобождение. В ст. 79 УК РФ законодатель заменил эту формулировку, применив текстуальную конструкцию «подлежит условно-досрочному освобождению», что сразу же породило суждения о том, что условно-досрочное освобождение превратилось в субъективное право осужденного, а это, безусловно, не так. Не случайно Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 21 апреля 2009 г. акцентировал внимание на том, что «...фактическое отбытие осужденным предусмотренной законом части срока наказания в соответствии с ч. 3 ст. 79 УК РФ... не может служить безусловным основанием для условно-досрочного освобождения...» (п. 5). В этом плане формулировка ранее действовавшего уголовного законодательства представляется нам более удачной.

3. Согласно УК РСФСР 1960 г., условно-досрочное освобождение от наказания применялось судом по месту отбывания наказания осужденным «...по совместному представлению органа, ведающего исполнением наказания, и наблюдательной комиссии». Такой односторонний подход уже тогда подвергался справедливой критике [5. С. 126]. Однако с принятием УК 1996 г. законодатель продемонстрировал другую крайность. Ныне, как известно, ни администрация исправительного учреждения, ни какие-либо иные органы не вправе инициировать условно-досрочное освобождение осужденного. Об этом могут ходатайствовать только сам осужденный, его законный представитель, а также по их поручению – адвокат. Это явно снижает арсенал позитивного воздействия администрации на осужденных и принижает ее авторитет. Думается, в этом отношении все субъекты уголовно-исполнительных отношений должны быть равноправны.

4. Высказано суждение о необходимости создания в каждом субъекте Российской Федерации общественно-государственного комитета по вопросам досрочного освобождения осужденных, который мог бы стать независимым постоянно действующим органом по предварительному рассмотрению ходатайств и заявлений по указанным вопросам и внесению рекомендаций в суд о целесообразности такого освобождения [1. С. 48]. На наш взгляд, создание такого органа (тем более – для каждого субъекта Федерации) приведет к неоправданному усложнению всего порядка прохождения ходатайств об условно-досрочном освобождении. Кроме того, как показала практика работы комиссий по помилованиям, своеобразный «фильтр» в лице комиссий привел к тому, что количество положительных решений о помиловании сократилось на несколько порядков. Судя по статистике ФСИН, если в 2003 г. было помиловано 152 осужденных, то в 2012 г. – 7, а в 2013 г. – всего 4.

Заметим, что неудачная политика такого рода была предпринята еще в начале прошлого века, когда в 1909 г. Законом Российской империи «Об условно-досрочном освобождении» были учреждены так называемые Особые

совещания в качестве органов, предварительно решавших вопросы условно-досрочного освобождения заключенных. Решение Совещания должно было утверждаться судом. Такой усложненный порядок продемонстрировал свою неэффективность [6. С. 10–16]. Более рациональным и оправдавшим себя на практике является расширение функций наблюдательных комиссий, которое, конечно, потребует распространения их структуры с регионального на муниципальный уровень и существенного расширения их функций (по крайней мере, до уровня, закрепленного ранее действовавшим советским законодательством).

Литература

1. *Бабаян С.Л.* Совершенствование поощрительных институтов уголовно-исполнительного права – важная задача реформирования уголовно-исполнительной системы России // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право: Современное состояние и перспективы развития. М.: Юриспруденция, 2014. С. 43–51.
2. *Комарицкий С.И.* Эффективность исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы. М.: МВД СССР, 1991. 110 с.
3. *Уткин В.А.* Альтернативные санкции в России. М.: Penal Reform International, 2013. 126 с.
4. *Международные стандарты в уголовно-исполнительной сфере.* Рязань: Академия ФСИН России, 2005. 462 с.
5. *Уткин В.А., Голик Ю.В.* О реформе условно-досрочного освобождения и участии общественности в его применении // Новый уголовный закон. Кемерово: Изд-во КемГУ, 1989. С. 124–127.
6. *Воронин О.В.* Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением. Томск: Изд-во НТЛ, 2004. 208 с.

Knyazkov Alexey S. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).
DOI 10.17223/22253513/16/8.

RELEASE ON PAROLE: PROBLEMS AND TENDENCIES

Key words: imprisonment, alternative sanctions, release on parole.

Nowadays, the release on parole is one of the most widespread grounds for the release from serving a sentence; it holds the second place among all the grounds for release from the places of confinement. Release on parole is possible in three types of punishment: deprivation of freedom for a fixed period, life imprisonment and confinement in a disciplinary military unit. Among all the inmates sentenced to the above punishments, the number of those sentenced to a deprivation of freedom for a fixed period prevails.

According to recent statistics, both the absolute number of those released from the places of confinement on parole and the share of those released on all the grounds have been decreasing. It would be wrong to explain this tendency by disadvantages in the court system connected with the disagreements between the courts and administrations of correctional institutions and their decreasing role in the correction of inmates.

We should concentrate on two main reasons. Firstly, the deterioration of population in the places of confinement can be explained by the fact that only dangerous criminals are sentenced to real terms of imprisonment. Secondly, the changes in criminal and penal legislation have considerably limited the possibilities for the release on parole (those sentenced to corrective labor and some other punishments cannot be released on parole; the terms of imprisonment necessary for the release on parole in relation to some categories of inmates have been increased; the range of circumstances to be considered by the court when releasing on parole has been extended etc.)

Taking into account the fact that a release on parole is the most significant element of the so-called “progressive” system of serving a sentence, the proposals to spread this institution beyond the limits of deprivation of liberty, even to compulsory works deserve special attention. The right of the

administrations of correctional institutions to initiate a release on parole and the extension of functions of supervising committees would encourage the realization of the above system of punishment.

References

1. Babayan, S.L. (2014) Sovershenstvovanie pooshchritel'nykh institutov ugovno-ispolnitel'nogo prava – vazhnaya zadacha reformirovaniya ugovno-ispolnitel'noy sistemy Rossii [Improving of the incentive institutions of Criminal Executive Law as an important task of reforming the Russian penal system]. In: Seliverstov, V.I. & Utkin, V.A. (eds.) *Ugovno-ispolnitel'naya politika, zakonodatel'stvo i pravo: Sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya* [Penal policy, legislation and law: The current state and prospects of development]. Moscow: Yurisprudentsiya. pp. 43-51.
2. Komaritskiy, S.I. (1991) *Effektivnost' ispolneniya nakazaniy, ne svyazannykh s lisheniem svobody* [The effectiveness of punishments which are not connected with the deprivation of liberty]. Moscow: USSR Ministry of Internal Affairs.
3. Utkin, V.A. (2013) *Al'ternativnye sanktsii v Rossii* [Alternative sanctions in Russia: status, problems and prospects]. Moscow: Penal Reform International.
4. *Mezhdunarodnye standarty v ugovno-ispolnitel'noy sfere* [International standards in the penal sphere]. (2005) Ryazan: Academy of Federal of Penitentiary Service of Russia.
5. Utkin, V.A. & Golik, Yu.V. (1989) [On the reform of a parole and participation of the public in its application]. *Novyy ugovolnyy zakon* [New Criminal Law]. Proc. of the Scientific and Practical Conference. Kemerovo. 2nd to 3rd March. Kemerovo: Kemerovo State University. pp. 124-127
6. Voronin, O.V. (2004) *Proizvodstvo po rassmotreniyu i razresheniyu voprosov, svyazannykh s uslovno-dosrochnym osvobozhdeniem*. [Manufacturing review and resolution of issues related to parole]. Tomsk: NTL.

УДК 343.847
DOI 10.17223/22253513/16/9

Э.В. Лядов

ПРАВОВОЙ СТАТУС ОСУЖДЕННЫХ, ОТБЫВАЮЩИХ УГОЛОВНЫЕ НАКАЗАНИЯ, НЕ СВЯЗАННЫЕ С ИЗОЛЯЦИЕЙ ОТ ОБЩЕСТВА

В статье рассматривается правовой статус осужденных, отбывающих уголовные наказания, не связанные с изоляцией от общества. Анализируются, с учетом последних изменений действующего законодательства, особенности правового положения осужденных к таким видам наказаний, как штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение свободы и принудительные работы.

Ключевые слова: альтернативные наказания, принудительные работы, ограничение свободы, обязательные работы, штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград.

В Минимальных стандартных правилах ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), утвержденных резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН от 14.12.1990 г., отмечается, что в целях обеспечения большей гибкости в соответствии с характером и степенью тяжести правонарушения, личностью и биографией правонарушителя, а также с интересами защиты общества и во избежание неоправданного применения тюремного заключения система уголовного правосудия должна предусматривать широкий выбор мер, не связанных с тюремным заключением, от досудебных до послесудебных мер (п. 2.3) [1. С. 105].

Эффективное применение наказаний, альтернативных лишению свободы, в отношении лиц, совершивших преступления небольшой и средней тяжести, должно обеспечивать защиту общества от преступника, снижение уровня криминализации общества, разобщение преступного сообщества, снижение численности лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы [2. Т. 1. С. 72].

В свете вышесказанного рассмотрение вопросов наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, с точки зрения обеспечения законных прав, свобод и интересов его личности в процессе отбывания наказания является актуальным.

Конституция РФ в ст. 2 провозглашает: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». При этом Основной закон государства определяет, что «каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные

обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации» (ч. 2 ст. 6).

Раскрывая дефиницию «статус» обратимся к его формулировке в толковых словарях. С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова определяют статус как правовое положение, а также вообще положение, состояние [3. С. 753]. Л.В. Тихомирова и М.Ю. Тихомирова понимают под статусом правовое положение гражданина, юридического лица, государства, отдельной территории, характеризующееся совокупностью предусмотренных законодательством прав и обязанностей, а также льгот и преимуществ [4. С. 818], а под правовым статусом личности – комплекс социально-экономических, политических, культурных и других гражданских прав и свобод, а также обязанностей граждан [4. С. 674].

Понятия «правовое положение» и «правовой статус» в теории права и доктрине уголовно-исполнительного права рассматриваются как равнозначные.

Согласимся с мнением профессора В.И. Селиверстова, который отмечает, что правовое положение лиц, отбывающих наказания, представляет собой систему нормативно закрепленных субъективных прав, законных интересов и обязанностей осужденных, возникающих в результате ограничения, сохранения, конкретизации и дополнения общего правового статуса граждан [5. С. 17–18].

При этом правовое положение лиц, отбывающих наказания, рассматривается им как один из видов специального статуса личности. Определяя содержание специального правового статуса, он исходит из того, что общий и специальный правовые статусы во многом взаимосвязаны, но самостоятельны. Взаимосвязь их заключается в том, что они в определенном объеме совпадают в основном за счет прав, законных интересов и обязанностей, которые частично дублируют или конкретизируют общегражданские. Вторую же группу прав, законных интересов и обязанностей обладателей специального статуса составляют те, которые имеют самостоятельное значение и не дублируют нормы общего правового статуса граждан. Обычно их называют специальными или специфическими правами, законными интересами и обязанностями [6. С. 12].

Действующее уголовно-исполнительное законодательство имеет двухаспектное закрепление правового положения осужденных. Первый аспект связан с установлением нормативного определения правового положения осужденных, второй – с регламентацией прав, законных интересов и обязанностей осужденных к конкретному виду наказания.

В ст. 10 УИК закреплены основы правового положения осужденных. В ней говорится, что при исполнении наказаний осужденным гарантируются права и свободы граждан Российской Федерации с изъятиями и ограничениями, установленными уголовным, уголовно-исполнительным и иным законодательством Российской Федерации, при этом осужденные не могут быть освобождены от исполнения своих гражданских обязанностей, кроме случаев, специально установленных федеральным законом (например, осужденные к лишению свободы не обременены такой обязанностью, как постановка на воинский учет).

Таким образом, содержание правового положения осужденных складывается из совокупности таких элементов, как специфические обязанности и права осужденных, свободы, законные интересы осужденных, свойственные назначенному им наказанию или примененной иной мере уголовно-правового характера на период их реализации. Соответственно правовой статус осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества, определяется порядком и условиями отбывания наказания.

К наказаниям, не связанным с изоляцией осужденных от общества, относятся: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы и принудительные работы. Из них обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе и принудительные работы могут применяться только в качестве основных видов наказания.

Штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и ограничение свободы могут назначаться в соответствии с законом как в качестве основных, так и в качестве дополнительных видов наказания.

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград применяется только в качестве дополнительного вида наказания.

Следует отметить, что как осужденные, которым судом избран вид наказания в виде лишения свободы, так и осужденные к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества, подвергаются определенным правоограничениям, но последние в значительно меньшей степени. Однако в определенных случаях, в частности при уклонении от отбывания наказания, при нарушении порядка и условий отбывания наказания, объем правоограничений может быть расширен, а при злостном уклонении от отбывания наказания осужденный может получить в полном объеме все правоограничения лиц, лишенных свободы, поскольку по представлению уголовно-исполнительной инспекции суд может принять решение о соответствующей замене.

Анализируя нормы отечественного уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, определяющие специфику правового положения осужденных, следует отметить, что, как правило, элементом кары выступают определённые ограничения прав и свобод граждан, в том числе и конституционных [7. С. 296].

Одним из наказаний, не связанных с лишением свободы, является наказание в виде принудительных работ. Рассматриваемое наказание было введено в Уголовный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [8].

Степень детализации правового регулирования исполнения и отбывания данного вида наказания уступает, пожалуй, лишь регламентации отбывания наказания в виде лишения свободы. Обусловлено это, по мнению профессора В.А. Уткина, тем обстоятельством, что действительные сущность и содержа-

ние принудительных работ отнюдь не сводятся к упомянутому в ст. 53¹ УК РФ привлечению осужденного к труду [9. С. 47].

Данный вид наказания заключается в привлечении осужденного к труду в местах, определяемых учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы, при этом отбывает он его в специальном учреждении – исправительном центре. По общему правилу расположение его должно быть в пределах территории субъекта Российской Федерации, в котором он проживал или был осужден. В случае отсутствия такого центра на территории субъекта РФ осужденный может отбывать принудительные работы в исправительном центре другого субъекта или же в изолированном участке исправительного учреждения, функционирующего как исправительный центр.

Осужденные к принудительным работам обладают всеми правами и свободами, гарантированными гражданам России Конституцией РФ, за исключением тех, которые ограничены приговором суда на основании положений уголовного и уголовно-исполнительного законодательства (ч. 2 ст. 10 УИК РФ).

В процессе отбывания наказания осужденные к принудительным работам должны следовать правилам внутреннего распорядка исправительных центров. В частности, они обязаны: а) работать там, куда они направлены администрацией исправительного центра; б) постоянно находиться в пределах территории центра; в) проживать, как правило, в специально назначенных общежитиях и не покидать их в ночное и нерабочее время, выходные и праздничные дни без разрешения администрации исправительного центра; г) участвовать без оплаты труда в работах по благоустройству зданий и территории исправительного центра в порядке очередности в нерабочее время продолжительностью не более двух часов в неделю; д) постоянно иметь при себе документ установленного образца, удостоверяющий личность.

Необходимо сказать, что Правила внутреннего распорядка исправительного центра, которым должны следовать осужденные к принудительным работам, подробно отражают порядок реализации надзора за данной категорией осужденных с максимально возможной детализацией главы 8¹ УИК РФ.

Говоря о запретах, можно отметить, что УИК РФ в ч. 4 ст. 60⁴ содержит специальный запрет на приобретение, хранение и использование предметов и вещей, перечень которых установлен законодательством Российской Федерации и Правилами внутреннего распорядка исправительных центров. В случае обнаружения таких предметов и вещей у осужденных они по постановлению начальника исправительного центра подлежат изъятию и передаются на хранение либо уничтожаются, о чем составляется соответствующий акт.

Осужденные размещаются в общежитиях исправительных центров, где им предоставляются индивидуальные спальные места и постельные принадлежности. При этом норма жилой площади в расчете на одного осужденного в исправительном центре не должна быть менее 4 кв. м.

Осужденные к принудительным работам вправе иметь при себе денежные средства и распоряжаться ими, а также приобретать, хранить и использовать все незапрещенные предметы, изделия и вещества.

Порядок отбывания принудительных работ связан с выполнением работ, определяемых администрацией исправительного центра. Вместе с тем следу-

ет акцентировать внимание на том, что ни в УК РФ, ни в УИК РФ не имеется четкой формулировки, закрепляющей именно обязательность привлечения к труду всех лиц, отбывающих наказание в виде принудительных работ. Более того, возможен вариант, что осужденный не будет обеспечен работой. Об этом можно судить исходя из содержания ч. 5 ст. 60⁸ УИК РФ, указывающей, что осужденным, не обеспеченным работой, ежегодный оплачиваемый отпуск не предоставляется. Помимо этого, как нам представляется, акцент в п. «б» ч. 2 ст. 60⁴ и ч. 1 ст. 60⁷ УИК РФ сделан не на обязательности труда осужденных, а на обязательности трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительного центра.

Вероятно, следует прямо указать на обязанность осужденного трудиться хотя бы потому, что одним из условий содержания в исправительном центре является элемент его трудоспособности [10. С. 36]. Обязанность трудиться должна входить в число элементов, определяющих правовой статус лица, осужденного к принудительным работам. Эта обязанность должна четко звучать в ч. 3 ст. 53¹ УК РФ.

К числу правоограничений для осужденных к принудительным работам относятся, во-первых, ограничение выбора места жительства и возможности свободного передвижения, во-вторых, ограничение права на труд, а именно возможности свободно распоряжаться своими способностями к труду, возможности выбирать род деятельности.

Ограничение в праве выбора места жительства и возможности свободного передвижения выражается в том, что осужденные в соответствии с п. «в» ч. 2 ст. 60⁴ УИК РФ обязаны проживать, как правило, в специально предназначенных для осужденных общежитиях и не покидать их в ночное и нерабочее время, выходные и праздничные дни без разрешения администрации исправительного центра. При этом они должны постоянно находиться в пределах территории исправительного центра и иметь при себе удостоверяющий личность документ установленного образца.

Нормы чч. 6 и 7 ст. 60⁴ УИК РФ отражают законные интересы осужденных к принудительным работам. Согласно им осужденным к принудительным работам, не допускающим нарушений Правил внутреннего распорядка исправительных центров и отбывшим не менее одной трети срока наказания, по их заявлению на основании постановления начальника исправительного центра разрешается проживание с семьей на арендованной или собственной жилой площади в пределах муниципального образования, на территории которого расположен исправительный центр, а осужденным, не имеющим взысканий, администрацией учреждения по их заявлению на основании постановления начальника исправительного центра разрешается выезд за пределы исправительного центра на период ежегодного оплачиваемого отпуска.

В связи с вышеуказанным законным интересом по проживанию за пределами исправительного центра находится самостоятельная обязанность, касающаяся только данных осужденных в виде требования о четырехразовой регистрации в исправительном центре в месяц.

Трудовые правоограничения заключаются в том, что осужденные к принудительным работам обязаны трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительного центра. И хотя согласно ч. 1 ст. 60⁹

УИК РФ администрация организации обеспечивает привлечение осужденных к труду с учетом состояния здоровья и квалификации, прохождение ими профессионального обучения или получение ими среднего профессионального образования по программам подготовки квалифицированных рабочих, служащих не гарантирует трудоустройство осужденного в соответствии с его личными интересами и желаниями, поскольку осужденный к принудительным работам не вправе отказаться от предложенной ему работы. Помимо этого, осужденные привлекаются к бесплатному труду по благоустройству территории исправительного центра.

Согласно ч. 1 ст. 60⁷ УИК РФ осужденные к принудительным работам привлекаются к труду в организациях любой организационно-правовой формы. То есть не исключена ситуация, когда осужденный будет трудоустроен в коммерческую организацию или к индивидуальному предпринимателю. Согласно ч. 1 ст. 50 ГК РФ коммерческие организации – это организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. К предпринимательской же деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями.

В данном случае положения УИК РФ противоречат требованиям такого международного документа, как Конвенция Международной организации труда от 28 июня 1930 г. № 29 «Относительно принудительного или обязательного труда», вступившего в силу для СССР с 23 июня 1957 г. Одним из положений Конвенции, разрешающих принудительный труд, является п. «с» ч. 2 ст. 2, согласно которому термин «принудительный или обязательный труд» в смысле настоящей Конвенции не включает в себя «всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что указанное лицо не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ».

Дополнительно хотелось бы отметить следующий факт. Как правильно отмечает Т.Ф. Миняева, большинство действующих мер уголовно-правового характера включает в себя трудовую занятость осужденных и в качестве элемента содержания, и в качестве одного из основных средств исправительного воздействия на них. В таких наказаниях, как обязательные работы, исправительные работы, принудительные работы, лишение права заниматься определенной деятельностью, труд – основной элемент содержания, по его показателям исчисляются и сроки отбытия этих видов наказаний [11. С. 31]. Однако применительно к анализируемому виду наказания срок его отбытия не ставится в зависимость от трудовой деятельности осужденного, несмотря на то, что само наименование наказания ставит во главу угла именно трудовую деятельность, кроме того, в течение отбывания данного наказания из заработной платы осужденного производятся удержания в доход государства, и оно не может быть назначено нетрудоспособным лицам.

Согласно ст. 60³ УИК РФ в срок принудительных работ засчитывается время содержания осужденного под стражей в качестве меры пресечения,

время следования в исправительный центр под конвоем, а также время краткосрочных выездов, предоставляемых осужденному из расчета один день содержания под стражей, один день следования в исправительный центр под конвоем, один день краткосрочного выезда за один день принудительных работ. Исчисляется же данный срок со дня прибытия осужденного в исправительный центр. При этом в срок принудительных работ не засчитывается только время самовольного отсутствия осужденного на работе или в исправительном центре свыше одних суток. То есть, как мы отмечали выше, если осужденный не будет обеспечен работой, то это все равно не повлияет на срок отбывания данного наказания в отличие, например, от такого наказания, как исправительные работы, хотя в обоих наказаниях акцент сделан именно на труде и на удержании из заработной платы. Также в срок отбывания наказания будет засчитано время самовольного отсутствия на работе или в исправительном центре, если осужденный, исходя из формулировки ч. 3 ст. 60³ УИК РФ, вернется к исходу суток, например, через 23 ч 55 мин или даже ровно через 24 ч (в случае если будет возможность точно установить время его убытия).

Осужденным к принудительным работам разрешается обучение по заочной форме в профессиональных образовательных организациях и образовательных организациях высшего образования, находящихся в пределах муниципального образования, на территории которого расположен исправительный центр.

Уголовный кодекс РФ в качестве наказания, не связанного с лишением свободы, предусматривает также наказание в виде ограничения свободы.

Основное содержание наказания в виде ограничения свободы выражается в ограничении прав и свобод человека на перемещение, посещение определенных мест, использование форм досуга, выбор места жительства и пребывания, работы и (или) учебы.

Правоограничения в отношении осужденных к ограничению свободы предусмотрены в ст. 53 УК РФ. Согласно ч. 1 указанной статьи ограничение свободы заключается в установлении судом осужденному следующих ограничений: не уходить из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Осужденный к ограничению свободы обязан: соблюдать установленные судом ограничения, являться в УИИ от одного до четырех раз в месяц для регистрации, а также по вызову для дачи устных или письменных объяснений по вопросам, связанным с отбыванием им наказания; не позднее семи дней до дня изменения места работы или учебы уведомить об этом уголовно-исполнительную инспекцию, но это в случае неустановления судом в отно-

шении его ограничений на изменение места работы или учебы без согласия УИИ.

Как законный интерес следует рассматривать возможность получения поощрения за хорошее поведение и добросовестное отношение к труду или учебе, а именно: а) благодарность; б) досрочное снятие ранее наложенного взыскания; в) разрешение на проведение за пределами территории соответствующего муниципального образования выходных и праздничных дней; г) разрешение на проведение отпуска с выездом за пределы территории соответствующего муниципального образования; возможность отмены или изменения установленных для осужденного ограничений.

Следующим видом наказания, не связанным с лишением свободы, но обладающим при этом достаточно большим карательным потенциалом, является наказание в виде исправительных работ.

Исправительные работы, являясь основным видом уголовного наказания, предусмотренного ст. 50 УК РФ, назначаются осужденному, имеющему основное место работы, а также не имеющему такового. При этом осужденный, имеющий основное место работы, отбывает исправительные работы по основному месту работы. Осужденный, не имеющий основного места работы, отбывает исправительные работы в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями, но в районе места жительства осужденного.

Объем правоограничений, налагаемых на осужденных к наказанию в виде исправительных работ, является достаточно значительным и состоит в следующем: удержание части заработной платы в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от 5 до 20%; запрет увольнения с работы по собственному желанию, без разрешения в письменной форме уголовно-исполнительной инспекции; удержание части ежемесячных страховых выплат по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; предоставление ежегодного оплачиваемого отпуска продолжительностью 18 рабочих дней; запрет на реализацию такой конституционной обязанности, предусмотренной ст. 59 Конституции РФ, как несение военной службы; наличие в течение года после отбытия наказания такого правового последствия, как судимость.

Обязанности осужденных к исправительным работам помимо основной обязанности отбыть наказание, установленное приговором суда в пределах от двух месяцев до двух лет, регламентируются ст. 40 УИК РФ. Согласно данной статье они обязаны соблюдать порядок и условия отбывания наказания, добросовестно относиться к труду и являться в уголовно-исполнительную инспекцию по ее вызову, а также сообщать в уголовно-исполнительную инспекцию об изменении места работы и места жительства в течение 10 дней.

В качестве законного интереса осужденных к исправительным работам выступает установленная ч. 7 ст. 44 УИК РФ возможность снижения размера производимых из заработной платы удержаний, изначально установленного приговором суда.

Рассмотрим далее наказание в виде обязательных работ, предусмотренное ст. 49 Уголовного кодекса РФ как наказание, не связанное с лишением свободы.

Обязательные работы заключаются в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ. Как ранее отмечалось, данный вид наказания применяется как основной и при этом осужденный не теряет социально полезных связей.

Следует акцентировать, что обязательные работы выполняются осужденным на безвозмездной основе. До 8 декабря 2003 г. УИК РФ в ч. 2 ст. 28 вменял в обязанности администрации организаций, в которых осужденные отбывали обязательные работы, ежемесячное перечисление в соответствующий бюджет финансовых средств за выполненные осужденными работы. Однако Федеральным законом от 08.12.2003 № 161-ФЗ [12] данная норма была отменена. Одной из причин последнего было отсутствие заинтересованности работодателей в использовании оплачиваемого труда осужденных.

Обязательные работы устанавливаются на срок от шестидесяти до четырехсот восьмидесяти часов. При этом отбываться они могут: не более четырех часов в выходные дни, а также дни, когда осужденный не занят на основной работе, службе или учебе, и не более двух часов в дни, когда он занят трудовой деятельностью, службой или учебой после их окончания. Как исключение в последнем случае допускается увеличение времени выполнения обязательных работ до четырех часов, однако только с согласия осужденного.

Учитывая то, что обязательные работы должны выполняться в свободное от основной работы или учебы время, а в большинстве случаев это будет время в конце рабочего дня, для отдельных лиц может потребоваться медицинское заключение о возможности выполнения такой работы и безопасности ее для физического и психического здоровья, так как согласно ч. 3 ст. 37 Конституции РФ каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены.

Поскольку законодательством не предусмотрены какие-либо нормы выполняемой осужденным работы, а учитывается только объем часов, которые он должен отработать, постольку следует согласиться с мнением И.В. Гудзовской [10. С. 38], предлагающей предоставить осужденному в свободное от основной работы или учебы время по его желанию выполнять обязательные работы и более четырех часов в день. Данная возможность, на наш взгляд, будет служить стимулом для осужденных, заинтересованных в скорейшем отбытии установленного приговором срока наказания.

Как мы уже отмечали, обязанности осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденного от общества, определяются условиями их исполнения. Осужденные к обязательным работам в соответствии со ст. 26 УИК РФ обязаны соблюдать правила внутреннего распорядка организаций, в которых они отбывают обязательные работы, добросовестно относиться к труду; работать на определяемых для них объектах и отработать установленный судом срок обязательных работ; ставить в известность уголовно-исполнительную инспекцию об изменении места жительства, а также являться по ее вызову.

Из данной нормы вытекает, что осужденный имеет право без согласования с уголовно-исполнительной инспекцией изменить место жительства и за ним остается обязанность только сообщить об этом последней. В свою оче-

редь инспекция передает все необходимые документы в инспекцию по новому месту жительства осужденного.

Часть 2 ст. 26 УИК РФ устанавливает правоограничение в отношении осужденного к обязательным работам, согласно данной норме предоставление осужденному очередного ежегодного отпуска по основному месту работы не приостанавливает исполнение наказания в виде обязательных работ. То есть осужденный по своему желанию не может воспользоваться правом выбора места проведения отпуска, а должен его проводить в месте своего жительства, поскольку в ином случае может наступить ответственность, предусмотренная ст. 29 УИК РФ [13. С. 75].

В качестве законного интереса осужденных к обязательным работам выступает установленная ч. 2 ст. 27 УИК РФ возможность проработать в течение недели менее определенного законом времени в 12 часов.

Согласно ч. 3 ст. 45 УК РФ уголовное наказание в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград относится к дополнительным наказаниям.

В соответствии со ст. 48 УК РФ лицо, совершившее преступление, может быть подвергнуто лишению некоторых званий, классного чина и государственных наград, которое связано с лишением его отдельных гражданских прав и материальных благ. Применение этого наказания в сочетании с основным способствует соблюдению требований закона относительно индивидуализации наказания определенному лицу за конкретное преступление, а также не только усиливает его карательное воздействие, но и способствует восстановлению социальной справедливости и предупреждению совершения осужденным новых преступлений, а равно и другими лицами [14. С. 163].

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград применяется исключительно в качестве дополнительного вида наказания. Необходимо обратить внимание на то, что данный вид наказания может быть назначен только при осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, при этом суд может принять такое решение только после тщательного изучения личности осужденного и обязательного изложения в приговоре мотивов принимаемого решения.

Данное наказание влечет ограничения дальнейшей профессиональной деятельности осужденного, если она связана с наличием определенного специального или воинского звания, и лишение этих знаков отличия (наряду с судимостью) создает дополнительные препятствия для профессиональной карьеры лица, отбывшего наказание, сохраняет свое негативное воздействие на положение осужденного и после погашения или снятия судимости.

Наказание оказывает прямое или косвенное экономическое воздействие на осужденного, так как лишение чинов, наград и званий может привести к потерям различных льгот имущественного характера, установленных для соответствующих категорий лиц (отмена соответствующих льгот, прекращение определенных выплат и т.д.), что также носит более длительный характер, чем собственно судимость [15].

В соответствии с ч. 2 ст. 45 УК РФ уголовное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью применяется как в качестве основного, так и дополнительного

вида наказания. Сущность данного наказания согласно ст. 47 УК РФ состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью.

При этом в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 (ред. от 03.12.2013) «О практике назначения Судами Российской Федерации уголовного наказания» [16] отмечается, что осужденному как за одно преступление, так и по совокупности преступлений и приговоров указанное наказание не может быть назначено одновременно в качестве основного и дополнительного. За одно и то же преступление осужденному не может быть назначено одновременно лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью.

Суть данного вида наказания состоит в том, что в адрес осужденного выносится категоричный запрет на возможность занимать определенные должности в государственных органах или органах местного самоуправления либо заниматься определенного рода деятельностью.

При лишении права занимать определенные должности суд запрещает осужденному быть должностным лицом, т.е. постоянно или временно (в том числе по специальному распоряжению, полномочию) осуществлять функции представителей власти или занимать должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей в государственных органах или органах местного самоуправления. При осуждении виновного суд указывает, какие именно должности он не может занимать.

Далее необходимо обратить внимание на предусмотренное ч. 1 ст. 47 УК РФ наказание в виде лишения права заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью.

Под профессиональной деятельностью того или иного лица понимается трудовая деятельность в соответствии с полученным лицом профессиональным образованием [17. С. 122], т.е. это такой вид деятельности, для осуществления которого необходима профессиональная подготовка, либо эта деятельность включает в себя виды работ, требующие специальной подготовки или позволяющие совершать определенные действия либо принимать решения, характер которых устанавливается нормативными-правовыми актами [18. С. 100].

К профессиональной деятельности относятся педагогическая, врачебная, управление железнодорожным, водным и воздушным транспортом по договору найма и т. д.

В ч. 1 ст. 47 УК РФ 1996 г. говорится о возможности запрещения заниматься и иной деятельностью. Закон не расшифровывает понятие «иная деятельность», что позволяет рассматривать ее в широком смысле как любую постоянную или периодическую деятельность лица, которая может быть даже побочным занятием (например, в сфере досуга). Однако, как правильно отмечает Е.С. Литвина, нельзя в этом плане лишить виновного права заниматься деятельностью, осуществляя которую, личность реализует свои «естественные» права и свободы, к числу которых нужно отнести право воспитывать собственных детей, организацию собственного досуга и др. [19. С. 16].

Под иной деятельностью, думается, надо понимать деятельность, которая требует специальной подготовки, навыков, знаний в конкретной сфере и при этом является нормативно урегулированной. К такому виду деятельности можно отнести, например, управление личным транспортом, охоту, рыболовство, частную охранную деятельность и т. п.

Законом на осужденного к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью возложены обязанности: исполнять требования приговора, представлять по требованию уголовно-исполнительной инспекции документы, связанные с отбыванием указанного наказания, сообщать в уголовно-исполнительную инспекцию о месте работы, его изменении или об увольнении с работы, а также об изменении места жительства.

При установлении факта нарушения осужденным требований, указанных в приговоре суда и уточнении времени, в течение которого им последние не исполнялись, уголовно-исполнительная инспекция проводит с ним индивидуальную беседу, берет объяснение и разъясняет, что время, в течение которого он занимал запрещенную для него должность или занимался запрещенной для него деятельностью, в соответствии с ч. 1 ст. 36 УИК РФ в срок наказания не засчитывается.

К сожалению, законодатель не установил ответственности, не указал на возможность замены данного вида наказания на иной, более строгий, в случае, когда осужденный злостно уклоняется от отбывания данного вида наказания.

Если на момент поступления в организацию копии приговора и извещения из уголовно-исполнительной инспекции осужденный занимает должность, которую он в соответствии с предписаниями приговора занимать не может, администрация издает приказ об увольнении осужденного без выплаты выходного пособия и извещения службы занятости, а также без согласия профсоюзного комитета, основываясь при этом на п. 4 «Осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу» ст. 83 «Прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон» Трудового кодекса РФ. Однако если имеется согласие осужденного на перевод на другую работу или должность, не противоречащие предписаниям приговора, то администрация издает приказ о соответствующем переводе и делает о нем запись в трудовой книжке данного лица.

Если занимаемая должность не подпадает под запрет, установленный в приговоре, осужденный не может быть уволен на основании п. 4 ст. 83 Трудового кодекса РФ. Однако не исключается возможность увольнения его по инициативе администрации, если к тому имеется законное основание [20. С. 146].

По действующему УК РФ 1996 г. в соответствии с ч. 2 ст. 45 штраф может назначаться как в качестве основного, так и в качестве дополнительного наказания.

В соответствии со ст. 46 Уголовного кодекса Российской Федерации штраф является денежным взысканием, назначаемым в пределах, предусмотренных Уголовным кодексом. Штраф устанавливается в размере от 5 тыс. до

5 млн руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет либо исчисляется в величине, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа, взятки или сумме незаконно перемещенных денежных средств и (или) стоимости денежных инструментов.

Карательная сущность штрафа сопряжена с ущемлением имущественных интересов осужденного и наличием в течение года после отбытия наказания такого правового последствия, как судимость.

Закон на осужденных к уголовному наказанию в виде штрафа возлагает следующие обязанности: уплата штрафа осужденным к штрафу без рассрочки выплаты в течение 30 дней со дня вступления приговора суда в законную силу; уплата в течение 30 дней со дня вступления приговора или решения суда в законную силу первой части штрафа осужденным к штрафу с рассрочкой выплаты, а также осужденным, не имеющим возможности единовременной уплаты штрафа и по ходатайству которого суд принял решение о рассрочке уплаты штрафа на срок до трех лет; ежемесячная уплата оставшихся частей штрафа осужденными с рассрочкой выплаты.

Подводя итог рассматриваемому вопросу, необходимо отметить, что, несмотря на достаточно подробную регламентацию правового статуса осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества, действующее законодательство содержит определенные проблемные аспекты, нуждающиеся в дальнейшей научной проработке и совершенствовании, в том числе и с учетом действующих международных стандартов в данной сфере.

Литература

1. *Организационно-правовые основы деятельности уголовно-исполнительных инспекций: сборник нормативно-правовых актов* / под ред. О.В. Филимонова; ГУИН Минюста России; PRI и др. М., 2002. 331 с. (Обратите внимание! Здесь издательство не Москва, а Томск: Изд-во Том. ун-та)
2. Лядов Э.В. Вопросы исполнения наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества в современных условиях // Уголовно-исполнительная система в современном обществе и перспективы ее развития: сб. тез. выступлений участников Междунар. науч.-практ. конф. (Рязань, ноябрь 2014 г.): в 2 т. Рязань: Академия ФСИН России, 2014. Т. 1. 438 с.
3. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: АЗЪ, 1995. 928 с.
4. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. М., 2007. 972 с. (Обратите внимание! Имя второго автора - Тихомиров)
5. Селиверстов В.И. Правовое положение лиц, отбывающих наказания (теория и прикладные проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. 38 с.
6. Селиверстов В.И. Правовое положение лиц, отбывающих наказания (теория и прикладные проблемы): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. 436 с.
7. Потапов А.Г. Особенности реализации осужденными конституционных прав и свобод, гарантированных гражданам Российской Федерации // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики: сб. науч. тр. (по материалам V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся 17 ноября 2006 г.): в 2 ч. / отв. ред. И.М. Машаров. Киров: филиал НОУ ВПО «СПбИВЭСЭП» в г. Кирове, 2006. Ч. 2. 349 с.
8. Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.
9. Уткин В.А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы и перспективы. М.: PRI, 2013. 66 с.
10. Гудзовская И.В. Особенности и проблемы регулирования правового статуса осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы, в уголовно-исполнительном законодательстве // Изв. РГПУ им. А.И. Герцена. 2007. № 36.

11. *Миняева Т.Ф.* Труд как основное средство исправления осужденных в свете Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года // Российская юстиция. 2013. № 3.
12. *О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»*: Федер. закон Рос. Федерации от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4847.
13. *Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации (постатейный)* / под ред. В.И. Селиверстова. М.: Проспект, 2011. 448 с.
14. *Кулеинова Н.А.* Дополнительные виды наказаний: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2006. 267 с.
15. *Изосимов С.В.* Лишение специального, воинского и почетного звания, классного чина и государственных наград как вид уголовного наказания [Электронный ресурс]. URL: <http://apel.ieml.ru/archive/article/3289> (дата обращения: 22.01.2015).
16. *Бюллетень Верховного Суда РФ.* 2007. № 4.
17. *Рамазанов А.Ж.* Наказания, не связанные с лишением свободы, и практика их применения: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2002. 171 с.
18. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. 3-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА-ИНФРА*М, 2001. 896 с.
19. *Литвина Е.С.* Наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. 21 с.
20. *Уголовно-исполнительное право: учеб.* / под ред. В.И. Селиверстова. 5-е изд., испр. и доп. М.: ИД «Юриспруденция», 2006. 392 с.

Lyadov Edward V. Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia (Ryazan, Russian Federation). DOI 10.17223/22253513/16/9.

LEGAL STATUS OF THE CONVICTS SERVING THEIR NON-CUSTODIAL SENTENCES

Key words: alternative punishments, compulsory works, restriction of liberty, community service, fine, deprivation of right to hold specific posts or to engage in specific activity, deprivation of a special rank, military rank or a title of honor, a class rank and national awards.

The United Nations Standard Minimum Rules for the Non-Custodial Measures (the Tokyo Rules) ratified by the Resolution 45/110 of the UN General Assembly 14.12.1990 state that in order to provide greater flexibility consistent with the nature and gravity of the offence, with the personality and background of the offender and with the protection of society and to avoid unnecessary use of imprisonment, the criminal justice system should provide a wide range of non-custodial measures, from pre-trial to post-sentencing dispositions.

The effective use of non-custodial penalties to those who committed minor offences or medium-gravity crimes should protect the public against criminals, decrease the level of criminalization, disintegrate the criminal community and decrease the population in prisons. Thus, the problem of non-custodial penalties from the viewpoint of guaranteeing the legal rights, freedoms and personal interests is a current one.

The content of the legal status of convicts covers the complex of the following elements: their specific duties, rights, freedoms and legal interests typical for the imposed punishment or any measure of a criminal legal character. Thus, the legal status of those sentenced to non-custodial penalties is stipulated by the order and conditions of serving the sentence.

It is worth noting, that both those convicted to deprivation of liberty and those to non-custodial punishments are subject to some legal restrictions of a greater or lesser degree. However, in some cases including the evasion from serving the punishment or violation of the order and conditions of serving the punishment, the amount of legal restrictions can be broadened and, in case of malicious evasion from serving the punishment, the court can impose the whole range of legal restrictions on the advice of the probation department.

When analyzing the norms of Russian criminal and penal legislation that determine the specificity of the legal status of convicts, we can state that some restrictions of the rights and freedoms (including the constitutional ones) of citizens can serve as one of the elements of chastisement.

Having analyzed the detailed regulation of the legal status of those sentenced to non-custodial punishments, we can come to the conclusion that current legislation has some challenges that need further research and development taking into account the international standards in force.

References

1. Filimonova, O.V. (ed.) (2002) *Organizatsionno-pravovye osnovy deyatel'nosti ugovno-ispolnitel'nykh inspektsiy*. [Organizational and legal bases of activity of penal inspections]. Tomsk: Tomsk State University.
2. Lyadov, E.V. (2014) [Problems of execution of punishments which are not connected with isolation of the convicted]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema v sovremennom obshchestve i perspektivy ee razvitiya* [The penal system in modern society and the prospects of its development]. International Scientific and Practical Conference. Ryazan, November 2014. Ryazan: Russian Academy of Federal Penitentiary Service. (In Russian).
3. Ozhegov, S.I. & Shvedova, N.Yu. (ed.) (1995) *Tolkovyy slovar' russkogo yazyka*. [the Explanatory Dictionary of the Russian Language]. Vol.4. Moscow: AZ.
4. Tikhomirova, L.V. & Tikhomirov, M.Yu. (2007) *Yuridicheskaya entsiklopediya* [The Law Encyclopedia]. Moscow: Tikhomirov M.Yu.
5. Seliverstov, V.I. (1992) *Pravovoe polozhenie lits, otbyvayushchikh nakazaniya (teoriya i prikladnye problemy)*. [The legal status of persons serving sentences (theory and practical problems)]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
6. Seliverstov, V.I. (1992) *Pravovoe polozhenie lits, otbyvayushchikh nakazaniya (teoriya i prikladnye problemy)*. [The legal status of persons serving sentences (theory and practical problems)]. Law Cand. Diss. Moscow.
7. Potapov, A.G. (2006) [Special aspects of realization of condemned men's constitutional rights and freedoms guaranteed to citizens of the Russian Federation]. *Aktual'nye problemy yuridicheskoy nauki i pravoprimeritel'noy praktiki* [Topical problems of legal science and practice]. *International Scientific and Practical Conference*. Kirov, 17th November. Kirov: VPO SPbIVESEP.
8. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. (2011) 50. Art. 7362. (In Russian).
9. Utkin, V.A. (2013) *Al'ternativnye sanktsii v Rossii* [Alternative sanctions in Russia: status, problems and prospects]. Moscow: Penal Reform International.
10. Gudzovskaya, I.V. (2007) *Osobennosti i problemy regulirovaniya pravovogo statusa osuzhdennykh k nakazaniyam, ne svyazannym s lisheniem svobody, v ugovno-ispolnitel'nom zakonodatel'stve* [Special aspects and problems of regulation of the legal status of persons who were sentenced to not-related-to-deprivation-of-freedom punishment in the penal legislation]. *Izv. RGPU im. A.I. Gertsena - IZVESTIA: Herzen University Journal of Humanities and Sciences*. 36.
11. Minyazeva, T.F. (2013) Labour, as the main means of reformation of the convicted in the light of the Concept of development of criminal-executive system of the Russian Federation up to 2020. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 3. (In Russian).
12. Federal Law № 161-FZ of December 8, 2003 On adjustment of the Russian Federation Code of Criminal Procedure and other legislative acts to the the Federal Law “On amendments and additions to the Criminal Code of the Russian Federation”. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2003. 50. Art. 4847. (In Russian).
13. Seliverstova, V.I. (ed.) (2011) *Kommentariy k Ugolovno-ispolnitel'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynyy)* [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (article-by-article)]. Moscow: Prospekt.
14. Kuleshova, N.A. (2006) *Dopolnitel'nye vidy nakazaniy: ugovno-pravovoy i ugovno-ispolnitel'nyy aspekty*. [Additional types of punishments: legal and executive aspects]. Law Cand. Diss. Ryazan.
15. Izosimov, S.V. (2007) *Lishenie spetsial'nogo, voinskogo i pochetnogo zvaniya, klassnogo china i gosudarstvennykh nagrad kak vid ugovnogo nakazaniya* [Deprivation of special, military of honour rank, class status and state rewards as a kind of criminal punishment]. [Online] Available from: <http://apel.ieml.ru/archive/article/3289>. (Accessed: 22nd January 2015). (In Russian).
16. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. (2007). 4.
17. Ramazanov, A.Zh. (2002) *Nakazaniya, ne svyazannye s lisheniem svobody, i praktika ikh primeneniya*. [Punishments which are not connected with the deprivation of liberty, and practice of their application]. Law Cand. Diss. Kolomna.

18. Skuratova, Yu.I. & Lebedeva, V.M. (eds.) (2001) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: NORMA-INFRA*M.

19. Litvina, E.S. (2003) *Nakazanie v vide lisheniya prava zanimat' opredelennye dolzhnosti ili zanimat'sya opredelennoy deyatel'nost'yu*. [The punishment in the form of deprivation of the right to hold certain positions or to engage certain activities]. Law Cand. Diss. Tomsk.

20. Seliverstov, V.I. (ed.) (2006) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo*. [Penal Law]. Moscow: Yurisprudentsiya.

УДК 343
DOI 10.17223/22253513/16/10

Т.В. Непомнящая

СОВРЕМЕННАЯ РОССИЙСКАЯ УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Статья посвящена формам реализации современной российской уголовной политики – правотворчеству и правоприменению. Автор рассматривает примеры несоответствия законотворческого процесса в сфере уголовного права правоприменительной практике.

Ключевые слова: уголовная политика, формы реализации уголовной политики, правотворчество, принципы правотворчества, правоприменение, назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за данное преступление.

Основными формами выражения уголовной политики являются правотворчество и правоприменение.

Правотворчество в сфере уголовного права имеет свои специфические черты, обусловленные предметом и методами регулирования. В частности, непосредственной целью уголовного правотворчества является создание такого уголовного закона, который максимально отражал бы состояние и потребности общества и был бы способен эффективно воздействовать на регулируемые им общественные отношения. Культура и уровень законотворческого процесса, а соответственно, и качество принимаемых нормативно-правовых актов – это показатель цивилизованности общества и демократичности государства [1. С. 39].

Правоприменение, в свою очередь, означает деятельность правоохранительных органов по применению на практике положений уголовного закона.

Поскольку правотворчество и правоприменение – это две формы реализации единого процесса – уголовной политики, они должны пересекаться: принятые нормы должны применяться на практике. Но анализ законодательной практики последних лет наводит на мысль, что законотворчество и правоприменение в сфере уголовного права идут параллельными путями, которые, как известно, никогда не пересекаются.

С одной стороны, в последние годы в уголовном законодательстве появилось немало примеров явного, совершенно очевидного несоответствия правовых норм элементарному здравому смыслу. Чего стоит только указание ст. 54 УК РФ о неназначении ареста лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста, которое законодатель «забывал» исключить из Уголовного кодекса на протяжении пяти лет, поскольку уже с момента принятия Федерального закона о внесении изменений в Уголовный кодекс РФ от 27.12.2009 № 377-ФЗ арест вообще исключен из системы наказаний для несовершеннолетних. И лишь с принятием Федерального закона от 24.11.2014 № 371-ФЗ «О внесении изменений в ст. 54 Уголовного кодекса Российской Федерации и статьи 69 и 72 Уголовно-

исполнительного кодекса Российской Федерации» в ч. 2 ст. 54 слово «шестнадцатилетнего» было заменено словом «восемнадцатилетнего».

С другой стороны, можно привести очень много примеров вновь принятых норм УК РФ, которые не воспринимаются практикой: норма закреплена в законе, но практика, вынужденная нивелировать ее, развивается своим путем.

Представляется, что в законотворческой деятельности законодатель должен основываться на определенных общих принципах – основополагающих идеях, реализация которых обеспечивает качество и эффективность всей системы права. Основными принципами законотворческого процесса выступают следующие исходные положения.

Во-первых, это *научный характер законотворчества и его связь с правоприменительной практикой*. Принцип научности выражается в использовании достижений науки, приемов и методов научного анализа в законотворческом процессе. Во многом это зависит от высокого профессионализма и компетентности тех, кто занят разработкой и научной экспертизой законопроектов.

При разработке новых нормативно-правовых актов законодатель должен определить, какие юридические нормы необходимы для новых условий и как они будут действовать. А для этого нужна четкая научно обоснованная политика в области законодательного процесса, которая могла бы своевременно выявить недостатки существующей нормативно-правовой базы, избежать просчетов в процессе дальнейшей законодательной деятельности.

При этом законодательная деятельность государства должна быть тесно связана с правоприменительной практикой. Именно она дает возможность судить о качестве и эффективности принятых нормативно-правовых актов, информирует о необходимости их изменения или отмены.

Во-вторых, *принцип демократизма*, который проявляется в демократической процедуре разработки и принятия нормативно-правовых актов представительными органами государственной власти. В частности, этот принцип предполагает учет общественного мнения при разработке законов.

В-третьих, в процессе законотворчества должен соблюдаться *принцип системности*, который предусматривает внутреннюю логику всей системы юридических норм.

Но отвечает ли современный правотворческий процесс в области уголовного права этим принципам?

За период действия Уголовного кодекса РФ с 1 января 1997 г. (по состоянию на 1 ноября 2014 г.) издано 156 федеральных законов, которыми в Кодекс внесены существенные изменения и дополнения, причем большинство из них – в последние годы. Так, если за первые 10 лет действия УК РФ было принято 43 таких федеральных закона, то только за 2011 г. – 12, за 2012 г. – 14, а за 2013 г. – 20. Периодичность, с которой законодатель вносит изменения в УК РФ, а также масштабы этих изменений поражают воображение и не могут не вызвать сожаление о том Уголовном кодексе, который был принят в 1996 г. и из первоначально цельного и системного акта, по меткому выражению профессора А.И. Коробеева, «превратился в некое подобие лоскутного одеяла» [2].

Не переставая менять весь уголовный закон, наш законодатель плотно принялся за реформирование в системе уголовных наказаний: из 50 федеральных законов, принятых только в течение последних трёх лет (2012–2014 гг.), 31 в той или иной степени затронул изменения в системе и видах наказаний.

Каковы же примеры явного несоответствия законотворческого процесса в сфере уголовного права и правоприменительной практики, когда судьи вынуждены нивелировать непродуманные, научно не обоснованные нормы УК РФ? Примеров этих, на наш взгляд, очень много. Рассмотрим лишь некоторые из них.

В последние годы, несмотря на общую тенденцию к либерализации уголовно-правовой политики и карательной практики, законодателем серьезно усилено наказание за отдельные виды преступлений.

В первую очередь это касается преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних (ст. 131–134 УК РФ): в 2009–2012 гг. принят ряд федеральных законов о внесении изменений в УК РФ, в частности, в санкциях этих составов увеличены сроки лишения свободы, в отдельные санкции введено пожизненное лишение свободы. При этом обращает на себя внимание тот факт, что в отдельных случаях нижний предел этих санкций выше санкции, предусматривающей наказание за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах. Так, например, в санкции ч. 6 ст. 134 УК РФ за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, достигшим двенадцатилетнего возраста, но не достигшим четырнадцатилетнего возраста, законодателем установлено от *15 до 20 лет* лишения свободы, а по ч. 2 ст. 105 за убийство при отягчающих обстоятельствах – от *8 до 20 лет!*

Несмотря на то, что до этого законодателем пожизненное лишение свободы было установлено за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также против общественной безопасности, назначался судьями данный вид наказания только за убийства при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ) и террористический акт при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 206 УК РФ), т.е. за умышленные посягательства, направленные на лишение жизни другого лица. Так, в 2010 г. пожизненное лишение свободы было назначено 60 осужденным, совершившим убийства при отягчающих обстоятельствах, в 2011 г. – 62 осужденным, 59 из которых совершили убийство при отягчающих обстоятельствах, и 3 – террористический акт при особо отягчающих обстоятельствах, в 2012 г. – 66 осужденным, 55 из которых совершили убийство при отягчающих обстоятельствах, в 2013 г. – 67 осужденным, 58 из которых совершили убийство при отягчающих обстоятельствах, и 4 – террористический акт при особо отягчающих обстоятельствах [3–6].

Конечно, ужесточать уголовно-правовые средства борьбы с сексуальными посягательствами против малолетних лиц нужно. Однако возникает вопрос: можно ли сравнивать в плане характера и степени общественной опасности сексуальное насилие в отношении малолетней жертвы и, например, квалифицированное убийство и акты терроризма (все эти преступления караются вплоть до пожизненного лишения свободы)? И ответ на этот вопрос, скорее, отрицательный.

Что же касается лишения свободы на определенный срок за совершение рассматриваемых преступлений, то на практике максимальное наказание суды практически не назначают. Так, в частности, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2012 г. всего было осуждено по ч. 4 ст. 132 УК РФ, которая предусматривает наказание от 12 до 20 лет лишения свободы, 369 человек, из них к лишению свободы до 1 года вкл. – 1 осужденный, свыше 1 до 2 лет вкл. – 5, свыше 2 до 3 лет вкл. – 7, свыше 3 до 5 лет вкл. – 22, свыше 5 до 8 лет вкл. – 69, свыше 8 до 10 лет вкл. – 9, свыше 10 до 15 лет вкл. – 246 (67%), свыше 15 до 20 лет вкл. – 10 осужденных (2,7%) [5]. Таким образом, в 30,6% приговоров судами было назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. В 2013 г. существенных изменений в карательной практике не произошло: примерно в каждом третьем случае (29,2%) при назначении наказания за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних суды назначали более мягкое наказание, чем предусмотрено законом (из 737 осужденных – 215) [7].

Таким образом, как мы можем убедиться, серьезное усиление законодателем наказания за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних не повлекло ужесточения карательной практики.

Как уже отмечалось, законодателем было также усилено наказание и за преступления, связанные со взяточничеством. В связи с принятием Федерального закона от 04.05.2011 № 97-ФЗ Уголовный кодекс РФ дополнен положением, в соответствии с которым за коммерческий подкуп, дачу взятки, получение взятки и посредничество во взяточничестве установлены штрафы в размере до 100-кратной суммы коммерческого подкупа или взятки, но не менее 25 000 руб. и не более 500 000 000 руб. Размеры штрафов за указанные преступления стали абсолютно невообразимыми, гигантскими.

Но изучение «кратных» приговоров за взятки также выявило тенденцию к тому, что в абсолютном большинстве случаев суды стараются по возможности назначить либо наказание ниже низшего предела, чем предусмотрено за данное преступление, либо минимальное наказание, предусмотренное санкцией. Нам практически не встретилось ни одного случая назначения судами штрафа не то что в максимальных пределах, предусмотренных законодателем, а даже ближе к середине санкции. Не вызывает сомнений, что это направлено на то, чтобы осужденные могли выплатить назначенный им штраф.

Так, Е., являясь участковым врачом-терапевтом, действуя в нарушение должностной инструкции и Порядка выдачи листов нетрудоспособности, утвержденного Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 29.06.2011 № 624 н, имея доступ к бланкам листов нетрудоспособности, совершил служебный подлог, получив взятку за незаконные действия. Приговором Омского областного суда от 18.04.2012 г. он был осужден, в частности, по ч. 3 ст. 290 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к штрафу в *9-кратном* размере суммы взятки, тогда как санкцией ч. 3 ст. 290 УК РФ за совершение данного преступления предусмотрено наказание, в том числе, в виде штрафа в размере от *сорокакратной до семидесятикратной* суммы взятки [8].

В другом случае по приговору Омского областного суда от 10 сентября 2012 г. Г. осужден по ч. 3 ст. 290 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к штрафу в размере *пятнадцатикратной* суммы взятки, т.е. в сумме 525 000 руб., с рассрочкой его выплаты на 35 месяцев равными частями по 15 000 руб. ежемесячно. Санкцией ч. 3 ст. 290 УК РФ за совершение данного преступления предусмотрено наказание, в том числе, в виде штрафа в размере *от сорокакратной до семидесятикратной* суммы взятки [9].

Наряду с примерами более широкого применения на практике ст. 64 УК РФ, связанной с назначением более мягкого наказания, чем предусмотрено законодателем за совершенное преступление, которая, на наш взгляд, позволяет нивелировать ошибки законодателя, можно привести и другие примеры, свидетельствующие о том, что правоприменительная практика идет вразрез с законотворчеством.

Так, вследствие принятия Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» от 27.12.2009 № 377-ФЗ с 10 января 2010 г. в нашей стране стало применяться наказание в виде ограничения свободы, которое задумывалось законодателем как альтернатива лишению свободы. Как отмечается в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р, «рационализация политики в области уголовного правосудия предполагает увеличение к 2020 году общей численности лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденного от общества, на 200 тыс. человек за счет применения ограничения свободы и других видов наказаний, увеличения количества санкций, предусматривающих наказания, не связанные с изоляцией от общества, и расширения практики назначения данных наказаний судами» [10]. По мнению начальника Отдела исполнения уголовно-правовых мер Управления организации исполнения наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества, ФСИН РФ Т. Никитиной, высказанному на момент введения этого наказания в 2010 г., «приблизительное количество осужденных к ограничению свободы в 2010 году составит 76 тысяч. В следующем, 2011 г. эта цифра удвоится. В дальнейшем ежегодное количество осужденных к ограничению свободы существенно вряд ли изменится и будет составлять примерно 150–160 тысяч человек» [11]. Но прогнозы не оправдались, и в 2010 г. к ограничению свободы были осуждены 7 893 человека (0,9% от общего числа осужденных в РФ), в 2011 г. – 10 994 человека (1,4% от общего числа осужденных), а в 2012 г. – 25 269 человек (3,4% от общего числа осужденных), в 2013 г. – 32 054 (4,3% от общего числа осужденных) [3–6]. В итоге прошло уже около пяти лет с момента введения в действие наказания в виде ограничения свободы, но пока это наказание не стало реальной альтернативой лишению свободы.

Во многом это связано с тем, что в том виде, в котором ограничение свободы закреплено сейчас в уголовном законодательстве, оно не лишено ряда серьезных недостатков. Во-первых, этот вид наказания весьма сходен с условным осуждением. Во-вторых, характер и объем правоограничений, кото-

рые влечет ограничение свободы, не позволяет этому виду наказания занять то место в системе наказаний, которое ему было отведено изначально. Но законодатель не изменил место ограничения свободы в системе наказаний. Не изменена и последовательность изложения видов наказаний в санкциях статей Особенной части УК РФ, предусматривающих альтернативные ограничения свободы наказания. Таким образом, нарушается принцип построения системы наказаний — от менее строгого к более строгому виду наказания. В-третьих, основное содержание наказания в виде ограничения свободы заключается в ряде ограничений. Но все это имеет смысл только при установлении механизма контроля за исполнением этих ограничений.

В ст. 60 УИК РФ предусмотрено право уголовно-исполнительной инспекции для обеспечения надзора использовать аудиовизуальные, электронные и иные технические средства надзора и контроля, перечень которых утвержден Постановлением Правительства РФ от 31 марта 2010 г. В настоящее время Система электронного мониторинга подконтрольных лиц (СЭМПЛ) развернута и функционирует во всех 80 территориальных органах ФСИН России. По данным ФСИН, в 2013 г. электронные браслеты применены лишь в отношении 9 238 осужденных, а в 2014 г. — 15 000 осужденных [12–13].

На наш взгляд, без хорошо отлаженного механизма электронного мониторинга с помощью электронных браслетов наказание в виде ограничения свободы вообще не имеет смысла.

Нами приведены лишь отдельные примеры, свидетельствующие о том, что законотворческий процесс в сфере уголовного права и правоприменительная практика развиваются независимо друг от друга, практика пытается нивелировать ошибки и законодателя.

Почему так происходит? В первую очередь потому, что не соблюдаются принципы законотворчества: в настоящее время в нашей стране нет четкой научно обоснованной политики в области законодательного процесса, которая могла бы своевременно выявить недостатки существующей нормативно-правовой базы, избежать просчетов в процессе дальнейшей законодательной деятельности. Не учитывается общественное мнение при разработке законов. Большинство изменений УК РФ последних лет бессистемно, спорно и противоречиво.

О том, что большинство изменений, внесенных в УК РФ, являются скорее негативными, чем позитивными, в последние годы пишут многие ученые-криминологи. По мнению большинства из них, в ныне действующей редакции Уголовный кодекс РФ утратил качество кодифицированного закона. При этом мнения учёных разделились: одни считают, что необходимо принятие нового Уголовного кодекса РФ, другие пишут о целесообразности новой редакции Кодекса. На наш взгляд, вторая позиция является более предпочтительной. Во многом это связано с тем, что основная концепция этого Кодекса, а именно согласование его положений с международными стандартами, структура, установление приоритетных задач и принципов, не подлежат пересмотру. В основу кодификации уголовного законодательства могут быть положены Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации и Доктрина уголовного права, подготовленные Общественной палатой РФ [14]. Что касается Доктрины уголовного права, то такой опыт нормативного регу-

лирования у нас в стране есть: это и Военная доктрина Российской Федерации, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 5 февраля 2010 г. № 146, и Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г., утвержденная Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537, и т.д.

К процессу разработки новой редакции УК РФ необходимо привлекать учёных. Следует подумать и над тем, чтобы вносимые предложения об изменении в УК РФ поступали на рассмотрение Государственной Думы с указанием составителей законопроектов. Такой порядок будет способствовать качеству законопроектов, потому что при нем повышается ответственность тех, чьи имена связываются с будущим законом.

Литература

1. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. для вузов / под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М.: Статут, 2012.
2. Коробеев А.И. Лоскутное одеяло Уголовного кодекса. Чем и когда закончится гиперинфляция правовой политики современной России [Электронный ресурс]. URL: http://www.ng.ru/ng_politics/2013-02-05/14_uk.html (дата обращения: 03.02.2015).
3. Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания за 12 месяцев 2010 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=836> (дата обращения: 03.02.2015).
4. Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания за 12 месяцев 2011 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=1272> (дата обращения: 03.02.2015).
5. Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания за 12 месяцев 2012 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=1776> (дата обращения: 03.02.2015).
6. Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и мерах уголовного наказания за 12 месяцев 2013 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=1272> <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362> (дата обращения: 03.02.2015).
7. Отчет о сроках лишения свободы и размерах штрафов (приложение к отчету формы № 10.3) за 12 месяцев 2013 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362> (дата обращения: 03.02.2015).
8. Уголовное дело № 2/26- 2012 // Архив Омского областного суда.
9. Уголовное дело №2/58-2012 // Архив Омского областного суда.
10. Распоряжение Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-п // Собрание законодательства РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.
11. Куликов В. Наручники по конкурсу // Рос. газета. 2010. 16 апр.
12. ФСИН: электронные браслеты для осужденных применяются в 60 регионах [Электронный ресурс]. URL: <http://ria.ru/society/20120209/561170230.html> (дата обращения: 03.02.2015).
13. ФСИН меняет модель электронных браслетов после жалоб Васильевой [Электронный ресурс]. URL: <http://newsland.com/news/detail/id/1405610/> (дата обращения: 03.02.2015).
14. Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.oprf.ru/discussions/newsitem/17889> (дата обращения: 03.02.2015).

Непомнящая Татьяна В. Omsk State University n.a. F.M. Dostoevskiy (Omsk, Russian Federation). DOI 10.17223/22253513/16/10.

MODERN RUSSIAN CRIMINAL POLICY: THE PROBLEMS OF LAW MAKING AND LAW ENFORCEMENT

Key words: criminal policy, forms of realization of criminal policy, law making, principles of law making, law enforcement, a more lenient sentencing than provided for such crimes in law.

The article deals with such forms of realization of modern Russian criminal policy as law making and law enforcement. The author examines some examples of inconformity between law making in criminal law and law enforcement practice.

Being the forms of the realization of a unified process, law making and law enforcement should intercross: the adopted rules should be used in practice. But a recent analysis of legislation shows that they do not cross with each other. Indeed, over the last years, despite the general tendency to liberalization of criminal policy and punitive practice, legislators have toughened some punishments e.g. for crimes against sexual immunity of juveniles (Article 131-134 of the Criminal Code of the Russian Federation): the terms of imprisonment were increased and life imprisonment was introduced in some cases. But the examination of judicial practice shows that courts do not sentence to a maximum term of imprisonment and life imprisonment. Moreover, in every third case, the courts practiced more lenient sentences for crimes against sexual immunity of juveniles than provided for by law. Thus, we can see that serious punishments for crimes against sexual immunity of juveniles introduced by legislators did not result in toughening of a punitive policy.

Legislators also toughened punishments for crimes connected with bribery by a considerable increase of fines. But the analysis of sentences showed that in the vast majority of cases courts tend to impose the punishments far below a standard one (minimum punishments). No doubt, this is done for the convicts to be able to pay their fines.

The author comes to the conclusion that law making process in criminal law and law enforcement practice are developing independently and practitioners try to mitigate the mistakes of legislators. This can be explained by the lack of a clear scientifically valid legislative policy in our country which could reveal the drawbacks in our current legislative and regulatory framework and get rid of mistakes in future legislative activities. Public opinion is not taken into account in the course of legislating. Most of the latest changes in the Criminal Code of the Russian Federation are systemless, disputable and contradictory.

References

1. Komissarov, B.C., Krylova, N.E. & Tyazhkova, I.M. (eds.) (2012) *Ugolovnoe pravo Rossiyskoy Federatsii. Obshchaya chast.* [Criminal Law of the Russian Federation. The General Part]. Moscow: Statut.
2. Korobeev, A.I. (2013) Loskutnoe odeyalo Ugolovnogo kodeksa. Chem i kogda zakonchitsya giperinflyatsiya pravovoy politiki sovremennoy Rossii. [The patchwork of the Criminal Code. How and when will the hyperinflation of legal policy in modern Russia finish]. [Online] Available from: http://www.ng.ru/ng_politics/2013-02-05/14_uk.html. (Accessed: 3d February 2015).
3. Russian Federation. Administration of Justice Department. (2010) *Otchet o chisle privilechennykh k ugolovnoy otvetstvennosti i merakh ugolovnogo nakazaniya za 12 mesyatsev 2010 g.* [Report on the number of persons who were held criminally liable and penal sanctions for 2010]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=836>. (Accessed: 3d February 2015).
4. Russian Federation. Administration of Justice Department. (2011) *Otchet o chisle privilechennykh k ugolovnoy otvetstvennosti i merakh ugolovnogo nakazaniya za 12 mesyatsev 2011 g.* [Report on the number of persons who were held criminally liable and penal sanctions for 2011]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=1272>. (Accessed: 3d February 2015).
5. Russian Federation. Administration of Justice Department. (2012) *Otchet o chisle privilechennykh k ugolovnoy otvetstvennosti i merakh ugolovnogo nakazaniya za 12 mesyatsev 2012 g.* [Report on the number of persons who were held criminally liable and penal sanctions for 2012]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=1776>. (Accessed: 3d February 2015).
6. Russian Federation. Administration of Justice Department. (2013) *Otchet o chisle privilechennykh k ugolovnoy otvetstvennosti i merakh ugolovnogo nakazaniya za 12 mesyatsev 2013 g.* [Report on the number of persons who were held criminally liable and penal sanctions for 2013]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=1272><http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362>. (Accessed: 3d February 2015).
7. Russian Federation. Administration of Justice Department. (2013) *Otchet o srokakh lisheniya svobody i razmerakh shtrafov (prilozhenie k otchetu formy № 10.3) za 12 mesyatsev 2013 g.* [Report on terms of deprivation and amounts of fines (Appendix to the report form № 10.3) for 2013]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362>. (Accessed: 3d February 2015).
8. The Archive of Omsk Regional Court. Criminal Case 2 (26–2012). (In Russian).
9. The Archive of Omsk Regional Court. Criminal case 2 (58–2012). (In Russian).

10. The Russian Federation. Government edict. 1772-р (14th November 2010). *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2010. 43. Art. 5544. (In Russian).
11. Kulikov, V. (2010) Naruchniki po konkursu [Handcuffs on a competition]. *Rossiyskaya gazeta*. [Online] April 16th.
12. *Ria novosti*. (2012) FSIN: elektronnye braslety dlya osuzhdennykh primenyayutsya v 60 regionakh. [The Federal Penitentiary Service: electronic bracelets for prisoners are used in 60 regions]. [Online] Available from: <http://ria.ru/society/20120209/561170230.html>. (Accessed: 3d February 2015).
13. Maetnaya, E. & Petelin, G. (2014) FSIN menyaet model' elektronnykh brasletov posle zhalob Vasil'evoy [The Federal Penitentiary Service changes the model of electronic bracelets after complaints of Vasilieva]. *Izvestiya*. April 25th [Online] Available from: <http://newsland.com/news/detail/id/1405610/>. (Accessed: 3d February 2015)
14. *Kontseptsiya ugolovno-pravovoy politiki Rossiyskoy Federatsii* [The concept of the criminal law policy of the Russian Federation] [Online] Available from: <http://www.oprf.ru/discussions/newsitem/17889> (Accessed: 3d February 2015).

УДК 343.8
DOI 10.17223/22253513/16/11

Н.В. Ольховик

РЕЦИДИВНАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ ПРАВА ЗАНИМАТЬ ОПРЕДЕЛЕННЫЕ ДОЛЖНОСТИ ИЛИ ЗАНИМАТЬСЯ ОПРЕДЕЛЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

В статье приводится криминологическая характеристика преступности осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, состояние, динамика и структура их рецидивной преступности, содержится криминологическая характеристика осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Автор выявляет наиболее криминогенную категорию осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью с точки зрения их предшествующей (первичной) преступной деятельности и обосновывает вывод о возможности замены рассматриваемого наказания, назначенного в качестве основного, в случае злостного уклонения осужденного от исполнения требований приговора суда, о расширении оснований для привлечения осужденного к уголовной ответственности по ст. 315 УК, а также о необходимости предоставления суду права возлагать на осужденных обязанности, связанные с трудом.

Ключевые слова: альтернативы лишению свободы, наказания без изоляции от общества, рецидивная преступность, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Российская статистика свидетельствует о том, что судебная практика по назначению наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, как в качестве основного, так и в качестве дополнительного к наказаниям и иным мерам уголовно-правового характера без изоляции от общества, расширяется начиная с 2005 г. Так, с 2005 по 2014 г. количество осужденных к рассматриваемому наказанию, состоящих на учете уголовно-исполнительных инспекций Федеральной службы исполнения наказаний, увеличилось с 11,6 тыс. до 33,75 тыс. чел. Исключение составляет 2004 г., когда их численность уменьшилась в 1,2 раза по сравнению с 2003 г. и составила 10,4 тыс. чел. Обратную тенденцию, но с некоторыми колебаниями можно обнаружить и с численностью общей массы осужденных без изоляции от общества, состоящих на учете уголовно-исполнительных инспекций. Так, например, если в 2003 и 2004 гг. происходил незначительный спад числа осужденных, состоявших на учете уголовно-исполнительных инспекций Федеральной службы исполнения наказаний (с 634 466 чел. в 2003 г. до 588 289 чел. в 2004 г.), то в 2005 г. их количество увеличилось до 598 251 чел., в 2006 г. опять произошло снижение до 574 441 чел., а в 2007 г. отмечался небольшой рост до 590 703 чел. Начиная с 2007 г. наблюдается стабильное снижение числа осужденных, состоящих на учете уголовно-исполнительной инспекции, с 590 703 до 452 767 человек в 2014 г. [1].

На фоне наметившегося увеличения численности осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной дея-

тельностью четко прослеживается и тенденция роста преступности данной категории осужденных. В период исполнения уголовного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в 2004 г. было совершено 2 преступления, в 2005 г. – 0, в 2006 г. – 9, в 2007 г. – 2, в 2008 г. – 7, в 2009 г. – 9, в 2010 г. – 21, в 2011 г. – 11, в 2012 г. – 22, в 2013 г. – 49, в 2014 г. – 41. Таким образом, в 2014 г. темп роста к 2004 г. составил 20,5. Уровень преступности рассматриваемой категории осужденных за этот период также повысился и достиг в 2014 г. 1,2 в расчете на 1 000 осужденных.

Структура рецидивной преступности осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на 25% представлена преступлениями, предусмотренными ст. 264, 330 УК РФ. Доля преступлений против собственности равна 62,5%, среди которых кражи составляют 37,5%, мошенничество – 12,5% и грабежи – 12,5%. Преступления против жизни и здоровья составляют 12,5% и представлены угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью и побоями.

По половому признаку осужденные к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, совершившие преступления в период исполнения этого наказания (далее – рецидивисты), представлены в основном лицами мужского пола (87,5%), хотя удельный вес женщин в сравнении с осужденными к другим наказаниям без изоляции от общества довольно высок и составляет 12,5%. Следует отметить, что число женщин среди общей массы осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью является также значительным и достигает 14,7% [2].

Почти две трети рецидивистов были осуждены к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в возрасте 25–29 (37,5%) и 30–39 лет (25%). На долю осужденных в возрасте 20–24, 40–49 и старше 50 лет приходится по 12,5% соответственно. Следует заметить, что общая масса осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, состоящих на учете уголовно-исполнительных инспекций, по данным Е.С. Литвиной, более чем на три четверти (78,2%) представлена осужденными в возрасте от 25 до 49 лет, при этом возрастная группа от 30 до 39 лет составляет 32% [2]. Таким образом, несмотря на уменьшение лиц в возрасте 30–39 и 25–29 лет, состав рецидивистов является более зрелым, чем общая масса данной категории осужденных. В группе рецидивистов по сравнению с общей массой оказались лица старше 50 лет, а осужденных в возрасте от 18 до 19 лет вообще обнаружено не было.

В связи с этим среди них оказалось больше лиц, которые к моменту совершения нового преступления были женаты или находились замужем (50%). В общей массе осужденных к данному наказанию удельный вес женатых (замужних) составляет около 30%. Это обстоятельство, как представляется, свидетельствует о том, что брачные отношения, рассматриваемые в отдельности, не являются прогностическим показателем наибольшей вероятности совершения преступления в период исполнения наказания. 62,5% осужденных, совершивших новое преступление, имели детей по сравнению с 76% таких

лиц в общей массе осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в связи с чем нельзя не отметить важность этого показателя, который необходимо учитывать в совокупности с семейным положением.

Образовательный уровень рецидивистов несколько ниже, чем общей массы. По результатам нашего исследования, 100% рецидивистов имели среднее образование, в то время как в общей массе рассматриваемой категории осужденных таких насчитывается 39%, 32,3% имели среднее специальное и 18,4% – высшее образование [2].

Не меньший интерес представляет и бытовая характеристика осужденных рецидивистов по сравнению с общей массой осужденных к этому наказанию. Так, 62,5% рецидивистов положительно характеризовались в быту, 37,5% имели удовлетворительную характеристику, в то время как 97% общей массы имело исключительно положительную характеристику.

Кроме того, на момент осуждения к наказанию в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью среди рецидивистов оказалось 12,5% лиц, которые нигде не работали и не учились. Для сравнения в общей массе таких оказалось 10%. При этом среди работавших рецидивистов только 12,5% имели положительную производственную характеристику, 50% – удовлетворительную. У 37,5% характеристики в уголовном деле вообще не было.

В связи с этим не меньший интерес представляет выявление наиболее криминогенной категории осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью с точки зрения их предшествующей (первичной) преступной деятельности. В этой связи небезынтересным является сравнение структуры преступности общей массы осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью с первичной преступностью рецидивистов. По нашим данным, 57,4% общей массы осужденных к данному наказанию, состоящих на учетах уголовно-исполнительных инспекций, осуждены за нарушения правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, мошенничество – 1,6%, преступления, предусмотренные ст. 228 и 228¹ – 0,6%, кражи – 0,3%, грабежи – 0,2%, вымогательство – 0,1%. На долю преступлений против жизни и здоровья приходится 0,07%. Удельный вес каждого другого преступления не превышает 0,05%. Структура первичной преступности рецидивистов представлена в основном нарушениями правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Однако среди них доля этих преступлений в полтора раза больше и составляет 87,5%. Наряду с этимкратно возрастает удельный вес присвоения и растраты (12,5% против 0,01 в общей массе).

Таким образом, наибольшая степень вероятности совершения нового преступления приходится на осужденных за нарушения правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также присвоение и растрату.

Следует отметить, что 37,5% из них до совершения нового преступления не исполняли требования приговора суда, нарушали установленный для них запрет на управление транспортным средством, за что подвергались админи-

стративной ответственности и предупреждались инспекцией об ответственности в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Но в конечном счете указанные меры воздействия не стали препятствием для совершения нового преступления, каждое четвертое из которых заключается в нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств.

Кроме того, в период исполнения данного наказания 62,5% рецидивистов не работали, при этом каждый второй из них прекратил работать и не имел легального источника дохода после вступления приговора суда в законную силу, что не могло не отразиться на структуре их рецидивной преступности, в которой доля преступлений против собственности составляет 62,5%, в числе которых кражи – 37,5%, мошенничество – 12,5% и грабежи – 12,5%.

Если к этому добавить, что 62,5% совершенных ими преступлений было учинено в течение первого года нахождения на учете уголовно-исполнительной инспекции, а каждое четвертое – в период от одного года до двух лет, то проведенное исследование позволяет сделать несколько выводов.

Во-первых, учитывая, что в действиях каждого четвертого из обследованных осужденных имеется специальный рецидив преступлений, предусмотренных ст. 264 УК РФ, которому предшествовало неоднократное привлечение к административной ответственности за управление транспортным средством, следует критически отнестись не только к взаимодействию уголовно-исполнительных инспекций и ГИБДД, но и к тому, что действующее уголовное законодательство не предусматривает правовых последствий злостного уклонения осужденного от исполнения требований приговора суда. В связи с этим необходимо поддержать бытующее мнение о дополнении ст. 47 УК РФ частью 6, в которой следует предусмотреть, что «в случае злостного уклонения осужденного от исполнения требований приговора суда о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, назначенного в качестве основного наказания, оно заменяется в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса» [3. С. 19] либо о расширении оснований для привлечения осужденного к уголовной ответственности по ст. 315 УК, сформулировав ее как состав с административной преюдицией [4. С. 167]. Одновременно с этим следует дополнить ст. 38 УИК РФ понятием «злостного уклонения осужденного от исполнения требований приговора суда о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью».

Во-вторых, принимая во внимание, что большинство рецидивистов после вступления в силу приговора суда не работали, а уголовно-исполнительное законодательство не предусматривает возможности соединения содержания этого наказания с трудом, как с иной некарательной воспитательной мерой, необходимо рассмотреть вопрос о возложении на осужденных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью обязанности работать, если это наказание назначено в качестве основного либо дополнительного к штрафу, обязательным работам, при условном осуждении, а также после отбытия основных наказаний, связанных с изоляцией осужденного от общества. Как представляется, суду следует пре-

доставить только право возложения этой обязанности, чтобы суд мог в каждом конкретном случае определять целесообразность такого воздействия на осужденного.

Литература

1. *Официальный сайт* Федеральной службы исполнения наказаний [Электронный ресурс]. URL: <http://www.fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20v%20YII/> (дата обращения: 03.03.2015).
2. *Литвина Е.С.* Наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. 21 с.
3. *Крылова Е.С.* Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид уголовного наказания по законодательству России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. 203 с.
4. *Кулешиова Н.Н.* Дополнительные виды наказаний: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2006. 267 с.

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

DOI 10.17223/22253513/16/11.

RECIDIVISM AMONG THE CONVICTS DEPRIVED OF THE RIGHT TO HOLD SPECIFIC POSTS OR TO ENGAGE IN SPECIFIC ACTIVITIES

Key words: alternatives to deprivation of liberty, non-custodial sentences, recidivism, deprivation of the right to hold specific posts or to engage in specific activities.

The author examined more than 3000 convicts deprived of the right to hold specific posts or to engage in specific activities who have been registered with the probation departments of the Federal Service for the Execution of Sentences for the last 10 years. The article provides criminological characteristics of both the convicts and crimes committed by those deprived of the right to hold specific posts or to engage in specific activities and gives the analysis of the dynamics and structure of their recidivism. The most criminogenic category of the convicts deprived of the right to hold specific posts or to engage in specific activities has been separated from the viewpoint of their previous (first) criminal activity.

The author substantiates the following conclusions: a proposed supplement 6 to Article 47 of the Criminal Code of the Russian Federation (CC of RF) should involve the possibility to substitute the punishment imposed as a primary one in case of malicious evasion from serving a sentence; the grounds for prosecution under Article 315 of the CC the RF should be extended. Taking into account the fact that most recidivists were jobless when sentenced and penal legislation does not provide for labor as a non-punitive educational measure, Article 47 of the CC of the RF should enable the courts to sentence the convicts deprived of the right to hold specific posts or to engage in specific activities to work. The duty to labor should be imposed if deprivation of the right to hold specific posts or to engage in specific activities is a primary punishment or if it is an additional one to fines, compulsory works and conditional sentences. Those who have served their sentences in prisons should also be placed under the duty to work.

References

1. Federal Penitentiary Service. [Online] Available from: <http://www.fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20v%20YII/>. (Accessed: 3d February 2015). (In Russian).
2. Litvina, E.S. (2003) *Nakazanie v vide lisheniya prava zanimat' opredelennye dolzhnosti ili zanimat'sya opredelennoy deyatel'nost'yu*. [The punishment of deprivation of the right to hold certain positions or to engage certain activities]. Law Cand. Diss. Tomsk.

3. Krylova, E.S. (2002) *Lishenie prava zanimat' opredelennye dolzhnosti ili zanimat'sya opredelennoy deyatelnost'yu kak vid ugovnogo nakazaniya po zakonodatel'stvu Rossii i zarubezhnykh stran*. [Deprivation of the right to hold certain positions or engage certain activities as a form of penal sanction under the Russian Federation regulation and legislation of foreign countries]. Law Cand. Diss. Kazan.

4. Kuleshova, N.N. (2006) *Dopolnitel'nye vidy nakazaniy: ugovno-pravovoy i ugovno-ispolnitel'nyy aspekty*. [Additional types of punishment: legal and executive aspects]. Law Cand. Diss. Ryazan.

УДК 343.119
DOI 10.17223/22253513/16/12

М.К. Свиридов

УСТРАНЕНИЕ СУДОМ СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Следственные ошибки способны затруднить судебную деятельность, а подчас повлечь вынесение судом ошибочного приговора. Уголовно-процессуальный закон создаёт механизм, способный предотвратить следственные ошибки или, если они допущены, устранить их. Значительная роль в такой деятельности отводится суду. В статье анализируются полномочия, предоставленные суду для исправления следственных ошибок, и обосновывается вывод о том, что имеющихся у суда в настоящее время таких полномочий недостаточно. Предлагаемые в статье дополнительные полномочия формулируются с учётом специфики положения суда как органа, осуществляющего правосудие.

Ключевые слова: следственная ошибка, фактическая фабула обвинения, пределы судебного разбирательства, дополнительное расследование.

Спецификой судебной деятельности в уголовном процессе является то, что суд сам не собирает доказательства. Все доказательства, а также предварительные выводы-предложения суд получает от следователя и прокурора. Наличие в представленном суду уголовном деле ошибки способно затруднить деятельность суда, а подчас повлечь вынесение неправомерного приговора. УПК РФ создал механизм, направленный на предотвращение следственных ошибок или их устранение, если они допущены. В него входит деятельность начальника следственного органа, прокурора, а также суда. Несмотря на наличие такого довольно мощного механизма, следственные ошибки встречаются. Их наличие и причины исследуются в литературе [1. С. 50–154]. Одной из причин является недостаточно эффективная деятельность указанных должностных лиц. Затрудняет выявление и устранение следственных ошибок и несовершенство закона. Ю.К. Якимович утверждает, что в связи с последними изменениями закона «около 80% уголовных дел судами первой инстанции не рассматриваются, а лишь разрешаются» [2. С. 107]. Поскольку по таким делам, как предусматривает УПК РФ, судебное следствие не проводится, суд не может полноценно проверить качество следствия и обнаружить ошибку, если она имеется, и устранить её.

Ранее отмечалось, что судебная деятельность входит в систему механизма предотвращения, обнаружения и исправления следственных ошибок. Такая деятельность неоднородна, она включает три вида: судебный контроль за предварительным расследованием, стадию подготовки к судебному заседанию, судебное разбирательство. В силу специфики положения суда судебный контроль за расследованием ограничен в обнаружении следственных ошибок – не каждая жалоба на действия и решения следователя может быть рассмотрена судом (ст. 125 УПК РФ). Имеются ограничения и в стадии подготовки дела к судебному заседанию: здесь в основном обна-

руживаются нарушения процессуального и уголовного закона (ст. 236–237 УПК РФ). Фактическое содержание дела в этом случае, как правило, не исследуется и ошибки фактического характера не обнаруживаются и не устраняются. Наиболее полные возможности для обнаружения и устранения следственных ошибок должно иметь судебное разбирательство, где судом с участием сторон исследуются все материалы уголовного дела. Однако закрепленная УПК РФ модель судебного разбирательства всех необходимых полномочий суду не предоставляет, в связи с чем в деятельности суда по устранению следственных ошибок встречается много затруднений. Объясняется это в значительной мере тем, что в статусе суда оказались смешанными элементы публичного и состязательного типов уголовного процесса. Мера же активности суда в доказывании в том и другом типе процесса различна.

Суд встречается с двумя видами следственных ошибок: нарушением законов – уголовно-процессуального и уголовного, а также с неправильным установлением фактических обстоятельств совершенного преступления (чаще всего с неполнотой их установления). Что касается ошибок первого вида, то УПК РФ наделил суд широкими полномочиями для их устранения: суд устраняет их либо сам, либо для устранения направляет уголовное дело прокурору. Возможности суда в исправлении ошибочного применения законов значительно расширил Конституционный Суд РФ, который постановлением от 2 июля 2013 г. № 16-П разрешил судам возвращать дело прокурору при наличии к тому оснований для переквалификации на более тяжкий уголовный закон. Несомненно, в деятельности суда по устранению допущенных следователем ошибок в применении законов встречаются сложные ситуации. Но, как думается, они разрешимы в рамках действующего УПК РФ.

Совершенно иное положение создается в ситуациях, когда приходится устранять ошибки фактического характера. Здесь суд имеет гораздо меньше возможностей, во многом он связан тем, что ему предоставили следователь и прокурор.

В УПК РФ имеется ст. 252, определяющая пределы судебного разбирательства, которое проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению; изменение обвинения судом допустимо, если не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Фактическая фабула является составной частью обвинения. Следовательно, суд при обнаружении ошибки в фактической фабуле может только «смягчить» её. Если же суд обнаружит фактическую ошибку, устранение которой ухудшит положение осужденного (например, неполное установление всех фактов совершенного преступления), он не может ни самостоятельно её исправить, ни направить для исправления дело прокурору.

Таково содержание действующей ст. 252 УПК РФ. Причем эта статья вполне соответствует решениям Конституционного Суда РФ, который неоднократно формулировал правило о том, что суд не вправе возвращать дело прокурору, если устранение обнаруженной судом ошибки требует восполнения неполноты проведенного расследования.

Как видно, приведенные правила ограничивают возможности суда в исправлении фактических следственных ошибок. В рамках действующих

положений у суда остается следующий выход: либо положить в основу обвинительного приговора предложенную следователем и прокурором фактическую фабулу, хотя суд считает, что в ней есть ошибка, либо, используя презумпцию невиновности, вынести оправдательный приговор в связи с недостатком доказательств для достоверного установления факта совершения преступления, хотя суд не исключает совершение преступления именно этим осужденным. Представляется, что оба выхода нельзя признать правильными, хотя они и находятся в соответствии со ст. 252 УПК РФ. Здесь, как думается, можно обнаружить в определенной мере навязывание суду решений следователя и прокурора.

Имеющиеся в УПК РФ и в решениях Конституционного Суда РФ ограничения суда в исправлении следственных ошибок не соответствуют назначению суда как органа правосудия. И в Конституции РФ, и в УПК РФ закреплено: правосудие в РФ осуществляется только судом. Статья 297 УПК РФ предписывает, чтобы приговор был законным, обоснованным и справедливым. Это требование обращено к суду, поскольку только суд может вынести приговор. Следовательно, только суд несет полную ответственность за качество приговора, его истинность, справедливость. Но это будет выполнимо, если суд будет иметь возможность совершать самостоятельно все действия, которые он считает необходимыми для формирования приговора, причем действовать, исходя только из своего внутреннего убеждения, без малейшего навязывания чьей-либо посторонней воли. Такое положение должно распространяться на деятельность суда по исправлению всякого рода следственных ошибок, в том числе и касающихся фактической стороны дела.

Исследования показывают, что большую долю таких ошибок составляет недостаточность доказательств для того, чтобы достоверно установить факт совершения преступления, т.е. неполнота проведенного расследования [1. С. 55–56]. Как уже отмечалось, и УПК РФ, и Конституционный Суд не разрешают суду самостоятельно возвращать дело прокурору для восполнения неполноты доказательств. Ряд авторов поддерживают такую позицию.

Думается, что имеются основания для противоположного мнения.

Невозможность исправления фактических ошибок действиями суда суть проявления состязательного типа уголовного процесса. Основная задача такого процесса – разрешить спор сторон, при этом суд не вправе проявлять активность в формировании доказательственной базы, он «должен быть связан требованиями сторон и только в их пределах рассматривать и разрешать уголовное дело» [3. С. 102]. Приведенное правило – а оно является одним из основных положений состязательного типа процесса – делает суд пассивным, полностью ставит его в зависимость от воли сторон, тем самым фактически устраняя закрепленный в Конституции РФ принцип независимости суда. От находящегося в таком положении суда нельзя требовать ответственности за обоснованность и справедливость вынесенного им приговора (он действовал в предписанных сторонами пределах, каждая из которых исходит только из своих интересов). Все это в конечном итоге делает невозможным выполнение закрепленного ст. 6 УПК РФ назначения уголовного процесса (его задач).

Так, в ряде случаев может оказаться невыполнимым требование УПК РФ о том, чтобы приговор был обоснованным и справедливым. В состязательном процессе действует, как писал И.Л. Петрухин, правило: «при неполноте и односторонности предварительного расследования дело для доследования не направлять, а выносить оправдательный приговор» [4. С. 103–104]. И так суд обязан поступать, даже если у судей имеются серьезные сомнения в невиновности оправдываемого подсудимого. Разрешить же сомнения самостоятельно, без ходатайства сторон, суд не может. В такой ситуации совсем не исключено, что будет оправдан и уйдет от ответственности подсудимый, совершивший преступление (и, что примечательно, не в связи с его непричастностью к преступлению, а потому, что плохо работающие следователь и прокурор не представили достаточно доказательств, а суд восполнить их недостаток не мог в силу запрета).

Исследования показывают, что судьи осознают неблагоприятные последствия такой ситуации, поэтому они стараются избегать вынесения оправдательных приговоров при недостатке доказательств, самостоятельно изыскивая те или иные способы их восполнения, нередко законом не предусмотренные. К.А. Трифонова и Е.А. Зайцева правильно отмечают, что «проблема неполноты и односторонности расследования как основания возвращения дела прокурору до сих пор остается нерешенной, так как *de facto* неполнота расследования существует, а *de jure* отсутствует» [5. С. 126].

Таким образом, недопустимость активности суда по восполнению недостающих доказательств не обеспечивает выполнение в полном объеме требования УПК РФ о том, чтобы приговоры были обоснованными и справедливыми, что способно отрицательно отразиться на качестве правосудия по уголовным делам.

Отсутствие активности суда при восполнении доказательственной базы влечет и другое неблагоприятное последствие – создает почву для нарушения прав потерпевших от преступления. Охрана прав и законных интересов потерпевших входит в назначение уголовного процесса (ст. 6 УПК РФ). Если же, как рекомендует И.Л. Петрухин (а он не одинок), при недостатке доказательств суд должен выносить оправдательный приговор, даже не пытаясь получить дополнительные доказательства, то потерпевший от преступления неизбежно останется без судебной защиты. И это осознается рядом авторов, которые, однако, вносят предложения, никак не улучшающие ситуацию. Так, О.Я. Баев пишет: «Мы отдаем себе отчет в том, что отсутствие в УПК РФ института возвращения судами уголовных дел для производства доследования в определенной мере может привести к ущемлению законных интересов потерпевших. В этих случаях, убеждены мы, вся правоприменительная деятельность в области уголовной юстиции должна следовать, подчиняться (даже, увы, может быть, в ущерб интересам потерпевшего) выстраданной веками правовой догме: «лучше оправдать десять виновных, чем осудить одного невиновного» [6. С. 28].

Думается, что нельзя принимать предлагаемое в качестве общего правила, особенно тогда, когда неполнота доказательств явилась следствием плохой работы следователя (О.Я. Баев распространяет предлагаемое правило и на такую ситуацию). Выносить оправдательный приговор в связи с не-

достатком доказательств допустимо лишь в одном случае – если исчерпаны все возможные в рамках закона средства их восполнения, но результат не достигнут. Пока такие средства не исчерпаны, суд обязан принимать все меры для установления полной картины происшедшего путем получения недостающих доказательств. К тому же, если суд, исчерпав все средства, все же не достиг полноты доказательств, то он должен вынести оправдательный приговор по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 27 Кодекса, а также в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого (других оснований для вынесения оправдательного приговора при неполноте доказательств закон не предусматривает). Но тогда согласно ч. 3 ст. 306 УПК РФ суд не заканчивает производство, а, вынося оправдательный приговор в отношении конкретного лица, «решает вопрос о направлении руководителю следственного органа или начальнику органа дознания уголовного дела для производства предварительного расследования и установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого». Фактически это можно признать возвращением дела на доследование.

Представляется, что целесообразно закрепить в УПК РФ уже существующий *de facto* институт возвращения на доследование в полном объеме. Законодатель идет в этом направлении, закрепляя анализируемый институт по частям. Наблюдается смягчение позиции к институту возвращения дела и со стороны Конституционного Суда РФ. С некоторой долей преувеличения об этом пишет В.В. Конин: «В настоящее время в связи с изменениями, внесенными в УПК РФ, институт дополнительного расследования фактически возрожден в полном объеме» [7. С. 25]. А.В. Победкин правильно считает, что «пора прекратить дискуссии относительно соответствия принципу состязательности права суда возвращать уголовное дело для дополнительного расследования с целью устранения неполноты предварительного расследования, которая не может быть восполнена в судебном заседании» [8. С. 109].

Однако у анализируемого института достаточно много и противников. Применяемые ими аргументы целесообразно проанализировать.

Основной аргумент, повторяемый многими авторами, следующий: возвращение дела на доследование противоречит состязательности, так как втягивает суд в обвинительную деятельность, в связи с чем суд теряет объективность и начинает проявлять обвинительный уклон. Как пишет Е.В. Ежова, «предоставляя прокурору и органам предварительного расследования устранять нарушения, связанные с неполнотой предварительного расследования, суд реализует функцию уголовного преследования, так как его действия здесь направлены на устранение недостатков деятельности прежде всего участников стороны обвинения» [9. С. 103].

Думается, что данный аргумент не является столь убедительным, чтобы отвергать институт возвращения дел на доследование. Опасения в том, что суд в такой ситуации превращается в орган обвинения, явно преувеличены.

Во-первых, суд в силу своего положения никогда не бывает абсолютно нейтральным по отношению к сторонам. Он в досудебном производстве разрешает целый ряд вопросов, касающихся работы следователя; в судебном разбирательстве разрешает ходатайства сторон; постановляя обвини-

тельный или оправдательный приговор, он отдает предпочтение позиции той или иной стороны. Но все это совсем не означает, что суд начинает выполнять обвинительную или защитительную функцию.

Далее, трудно согласиться с Е.В. Ежовой в том, что если действия суда направлены на устранение недостатков стороны обвинения, то суд начинает выполнять обвинительную функцию. Действительно, так может произойти, но лишь тогда, когда суд сам будет исправлять недостаток обвинения. Здесь он заменит сторону обвинения, что, конечно, недопустимо. Но этого не произойдет, если суд заставит исправлять недостаток сторону обвинения. Здесь суд не будет подменять обвинителя или действовать вместе с ним. Требуя от обвинителя исправить допущенную им ошибку, суд тем самым будет побуждать сторону обвинения к доброкачественной работе. Такая деятельность будет вполне соответствовать положению суда, не исказит его сущность, она типична для суда, без нее суд обойтись не может. Суд должен вынести обоснованный и справедливый приговор. Для этого ему необходимо уяснить всю картину совершенного преступления. Если представленных сторонами доказательств достаточно, то суд выносит приговор. Если же картина совершенного преступления в чем-то неясна суду, он вынести приговор не может и должен принять меры к устранению пробелов. Для этого он обращается к сторонам (чаще всего к обвинителю) с требованием представить дополнительные доказательства. И такое обращение не означает выполнение судом какой-либо иной функции, оно необходимо не для оказания помощи какой-либо стороне, а для уяснения судом полной картины преступления, без чего невозможно вынесение приговора.

Оригинальное решение вопроса о восполнении неполноты доказательств содержится в УПК Украины. В ст. 333 Кодекса закреплено: если во время судебного разбирательства возникнет необходимость в установлении или проверке обстоятельств, суд откладывает разбирательство и по ходатайству стороны уголовного производства вправе поручить органу досудебного расследования провести определенные следственные (розыскные) действия. В постановлении суд указывает, какие обстоятельства должны быть выяснены или проверены, а также какими следственными (розыскными) действиями это должно быть достигнуто.

Закрепленное в УПК Украины правило, как представляется, имеет положительные моменты. Во-первых, встретив неполноту доказательств, суд обязан принять меры к ее устранению (аналогичного правила в УПК РФ нет, и, как показано выше, некоторые авторы предлагают при неполноте не устранять ее, а выносить оправдательный приговор). Во-вторых, при неполноте суд откладывает судебное заседание, а не возвращает дело прокурору и следователю. Этим самым предотвращается возможность прекращения следователем возвращенного ему дела; судьбу дела после восполнения неполноты будет решать суд, что представляется более предпочтительным.

Однако анализируемое правило имеет, как думается, и негативный момент: суд определяет перечень следственных и оперативных действий, с помощью которых следователь должен устранить неполноту. Определяя такой перечень, суд фактически начинает работать вместе со следователем,

становится в этой части его руководителем, что явно повлечет потерю судом объективности. Несомненно, такое правило не следует заимствовать. Суд не должен быть втянут в совершение конкретных действий по получению новых доказательств. Его задача должна ограничиваться только указанием прокурору и следователю того обстоятельства, которое, по мнению суда, не установлено либо установлено не в полной мере, и требованием установить его в полном объеме. Средства же получения дополнительных доказательств будут определяться прокурором и следователем.

Таким образом, следует признать, что суд как разрешающий уголовное дело орган должен иметь все возможности для исправления любых ошибок следователя, которые встречаются в уголовном деле и осложняют вынесение приговора. Правильно пишет Л.В. Головкин о том, что «нельзя ставить перед профессиональным судом функциональные задачи по разрешению строго сформулированных в законе вопросов уголовного (материального) права и не предоставлять ему необходимых процессуальных средств для их выполнения» [10. С. 84–85]. Что касается исправления ошибок в применении следователем уголовно-процессуального и уголовного законов, после внесения в УПК РФ поправок полномочий суда здесь в целом достаточно. Для исправления же следственных ошибок в установлении фактов, как показывает исследование, судебных полномочий явно мало. УПК РФ не предоставляет суду возможности принять все необходимые меры к восполнению недостающих доказательств. Такое право у суда должно быть, так как без этого суд не сможет установить в полном объеме все требуемые обстоятельства и вынести справедливый приговор. Однако получать недостающие доказательства суд должен не сам, а действиями сторон, побуждая их к этому. В такой ситуации суд объективность не потеряет и будет способен осуществлять правосудие.

Литература

1. Назаров А.Д. Феномен ошибки в уголовном судопроизводстве и её причины. М.: Юрлитинформ, 2014. 248 с.
2. Якимович Ю.К. Дифференциация уголовного судопроизводства должна иметь разумные пределы и не приводить к упрощенчеству // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2014. № 2 (12). С. 105–110.
3. Дикарев И.С. Уголовный процесс: «тихая революция» сменилась реакцией // Вестн. Волгоград. гос. ун-та. Сер. 5. Юриспруденция. 2013. № 3. С. 98–103.
4. Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М.: Проспект, 2009. 138 с.
5. Трифонова К.А., Зайцева Е.А. Правовой институт возвращения уголовного дела на доследование: проблемы теории и практики. М.: Юрлитинформ, 2014. 224 с.
6. Баев О.Я. Законопроект «Об объективной истине в уголовном судопроизводстве» и возможные последствия его принятия // Библиотека криминалиста. 2012. № 4 (5). С. 19–32.
7. Конин В.В. Институт возвращения уголовных дел для производства дополнительного расследования: прошлое и настоящее // Адвокат. 2012. № 9. С. 21–27.
8. Победкин А.В. Уголовный процесс: состояние вне права. М.: Юрлитинформ, 2013. 248 с.
9. Ежова Е.В. Роль суда в установлении истины по уголовному делу // Библиотека криминалиста. 2012. № 4 (5). С. 99–104.
10. Головкин Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2012. № 4 (5). С. 65–87.

ELIMINATION OF INVESTIGATIVE ERRORS IN THE COURSE OF A TRIAL

Key words: investigative error, factual prosecutor's theory, limits of a trial, additional investigation.

The specificity of adjudication in criminal cases can be explained by the fact that all evidence, proposals and conclusions are presented by investigators and prosecutors. Thus, any investigative error can result in some difficulties in the activity of courts and wrongful sentencing. The Criminal Procedural Code of the Russian Federation has created a special mechanism to prevent investigative errors and eliminate them in case they were made. However, legal regulation of the above mechanism is not a complete one e.g. the activity of courts in eliminating investigative errors has not been regulated to the full extent. In order to eliminate the investigative violations of criminal procedural and criminal law, a court is empowered either to correct errors itself or to refer them to a prosecutor for correcting. However, the court does not have enough possibilities to eliminate the factual investigative errors: it cannot obtain new evidence. Moreover, the Constitutional Court of the Russian Federation prohibits referring the case to a prosecutor to fill the shortage of evidence.

The activity of court under the shortage of evidence can result in wrong sentencing (acquittal of a guilty person and, hence, the violation of the right of an injured party to judicial protection). Since, it is up to the court to sentence and it is the court that is liable for the quality of a sentence, it must have all necessary remedies for correcting mistakes in the criminal case including the factual ones.

However, taking into account the specificity of the court as a judicial body, it won't be right for it to collect missing evidence by its own, since doing that, it will inevitably support one of the parties to a trial and, consequently, won't be impartial. It is preferable to grant the court with the right to appoint the parties (more often a prosecutor) to collect evidence and submit the missing evidence to it. Doing that, the court should not point out the ways for obtaining new evidence; it should only stress the unascertained circumstance. It is an investigator who determines the means for a complete ascertainment of a circumstance. Thus, the court remains impartial and is able to try criminal cases.

References

1. Nazarov, A.D. (2014) *Fenomen oshibki v ugovnom sudoproizvodstve i ee prichiny*. [The phenomenon of an error in criminal proceedings and its reasons] Moscow: Yurlitinform.
2. Yakimovich, Yu.K. (2014) Differentiation of the criminal proceedings should have reasonable limits and should not lead to simplification. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 2 (12). pp. 105-110. (In Russian).
3. Dikarev, I.S. 2013. Uголовный процесс: “тихая революция” сменила реaksии [Criminal proceedings: the “quiet revolution” gave way to reaction]. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta – Science Journal of Volgograd State University*. 3 (5) pp. 98-103.
4. Petrukhin, I.L. (2009) *Opravdatel'nyy prigovor i pravo na reabilitatsiyu*. [The judgement of acquittal and the right for vindication] Moscow: Prospekt.
5. Trifonova, K.A. & Zaytseva, E.A. (2014) *Pravovoy institut vozvrashcheniya ugovnogo dela na dosledovanie : problemy teorii i praktiki*. [The legal institute of returning the criminal case for further investigation: problems of theory and practice]. Moscow: Yurlitinform.
6. Baev, O.Ya. (2012) Законпроект “Об объективной истине в уголовном судопроизводстве” и возможные последствия его принятия [The Bill “On objective truth in criminal proceedings” and the consequences of its adoption]. *Biblioteka kriminalista*. 4(5). pp. 19-32.
7. Konin, V.V. (2012) Институт возвращения уголовных дел для производства дополнительного расследования: прошлое и настоящее [The institute of the returning of criminal cases for further investigation: the past and present]. *Advocate*. 9. pp. 21-27.
8. Pobedkin, A.V. (2013) *Uголовный процесс: состояние вне права*. [Criminal proceedings: status out of law]. Moscow: Yurlitinform.
9. Ezhova, E.V. (2012) Роль суда в установлении истины по уголовному делу [The role of the court in ascertainment of the truth in a criminal case]. *Biblioteka kriminalista*. 4 (5). pp. 99-104.
10. Golovko, L.V. (2012) Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе. [The basic theory of modernization of the doctrine of material truth in a criminal proceeding]. *Biblioteka kriminalista*. 4(5). pp. 65-87.

УДК 343.14
DOI 10.17223/22253513/16/13

Т.В. Трубникова

**ЗАПРЕТ НА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДАННЫХ, ПОЛУЧЕННЫХ
В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, КАК ОДИН
ИЗ ЭЛЕМЕНТОВ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ, И ГАРАНТИИ
ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РФ**

В статье аргументировано, что запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, является элементом конституционного права на судебную защиту. Анализ правоприменительной практики РФ, соотнесение ее с правовыми позициями ЕСПЧ позволили выявить основные ошибки, возникающие на практике при разграничении провокации и правомерного оперативно-розыскного мероприятия, предложить систему правовых и организационных гарантий реализации в уголовном процессе такого запрета.

Ключевые слова: право на судебную защиту, право на справедливое судебное разбирательство, провокация преступления, допустимость доказательств.

Большинство ученых, обращающихся к проблематике отграничения правомерного оперативно-розыскного мероприятия от провокации преступления, выступают в той или иной форме против возможности привлечения лица к уголовной ответственности за деяние, совершенное им в результате провокации преступления, а также против использования в качестве доказательств виновности такого лица данных, полученных в ходе осуществления в его отношении мероприятия, носящего «провокационный», подстрекательский характер [1, 2, 3, 4, 5]. Такой подход соответствует доктрине, традиционно сложившейся в российской юридической науке [6. С. 43–45]. Более того, Б.В. Волженкин в своей работе четко сформулировал практически те же самые содержательные критерии отграничения провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия [6], которые предлагает нам Европейский суд по правам человека [7, 8].

Тем не менее анализ деятельности ЕСПЧ по жалобам российских граждан, как и результаты изучения опубликованных судебных решений по уголовным делам и материалов уголовных дел, рассмотренных судами РФ, позволяет сделать вывод о распространенности в России проблемы, связанной с использованием в качестве доказательств виновности обвиняемого данных, полученных в результате проведения проверочных закупок либо оперативных экспериментов, имеющих признаки провокации преступления. В частности, ЕСПЧ к настоящему моменту вынесено уже 7 постановлений по жалобам 15 российских граждан на нарушение их прав, предусмотренных ст. 6 Конвенции, в связи с использованием в качестве доказательств их виновности данных, полученных в результате провокации преступления, совершенной правоохранительными органами или агентами, действующими под их контролем [9–15]. При этом ЕСПЧ признал, что в отношении 12 из 15 таких

заявителей Российской Федерацией было допущено нарушение их права на справедливое судебное разбирательство. По оценке Секретариата ЕСПЧ, в настоящее время в производстве Суда находится еще свыше 150 российских жалоб, тема которых условно обозначается как «полицейская провокация» [16].

Согласно правовой позиции ЕСПЧ, отраженной в целом ряде его постановлений, само по себе использование агентов под прикрытием для сбора доказательств не нарушает право на справедливое судебное разбирательство. В то же время, по его мнению, публичные интересы не могут служить оправданием для использования доказательств, полученных в результате провокации со стороны полиции, поскольку это создает риск нарушения с самого начала права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство [9, 10, 16]. Таким образом, запрет на использование в доказывании данных, полученных в результате провокации преступления, Европейский суд рассматривает как одно из обязательных составляющих, элемент права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство.

Глава 2 Конституции РФ, наряду с правом каждого на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ), содержит правило, согласно которому при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ст. 50 Конституции РФ). В соответствии с положениями ч. 8 ст. 5 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать граждан в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, т.е. провоцировать граждан на совершение преступлений. Таким образом, результаты оперативно-розыскных мероприятий, в ходе проведения которых были нарушены положения ч. 8 ст. 5 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», не могут рассматриваться в качестве допустимых доказательств.

Возникают, однако, два вопроса: можно ли считать, что запрет на использование в доказывании данных, полученных в результате провокации преступления, является элементом конституционного права каждого на судебную защиту, и если да, то должны ли критерии отграничения провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия, сформулированные ЕСПЧ, восприниматься и рассматриваться в России как обязательные, либо законодатель и правоприменительная практика РФ вправе сформулировать собственные критерии такого разграничения?

Попытка дать ответ на эти вопросы ведет к необходимости исследования проблемы, связанной с определением соотношения между нормами Конституции РФ (в их толковании, даваемом им Конституционным Судом РФ) и правилами, содержащимися в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной РФ (в толковании, даваемом им Европейским судом по правам человека). Эта проблема в современной юридической литературе решается крайне неоднозначно. Часть авторов придерживаются позиции, согласно которой нормы Конституции РФ имеют приоритет перед положениями международных договоров, ратифицированных РФ [18, 19, 20]. Другие ученые отстаивают точку зрения, согласно которой, напротив, поло-

жения международных договоров, общепризнанные принципы и нормы международного права имеют приоритет перед национальными конституциями [21. С. 104–108; 22]. Наконец, третья точка зрения состоит в том, что (по крайней мере, когда речь идет о положениях главы 2 Конституции РФ) нормы международного права имеют силу не меньшую, чем конституционные нормы, и должны применяться наравне с ними [23. С. 24–51]. Согласно последней позиции нормы Конституции РФ должны толковаться Конституционным Судом РФ с учетом положений Европейской конвенции (в том их толковании, которое дает им ЕСПЧ).

Не имея в рамках данной статьи возможности подробно исследовать аргументы сторонников каждой из вышеуказанных позиций, укажем лишь, что наиболее верной нам представляется позиция тех ученых, которые считают, что в случаях, когда речь идет о правах человека, следует признать, что положения международных договоров, ратифицированных РФ, как минимум не ниже по своему значению, чем нормы Конституции РФ, и должны применяться наравне с ними. Такое толкование следует из положений ст. 2 Конституции РФ, согласно которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью, ст. 17 Конституции РФ, в соответствии с которой в РФ «признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией», а также положений ст. 55 Конституции РФ, согласно которой «перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина». В случае же, если между нормами Конституции и положениями международных договоров в области прав человека и будет обнаружено то или иное несогласование, то разрешение такой коллизии должно осуществляться исходя из того, какой из этих актов предусматривает больший объем прав человека и устанавливает более широкие их гарантии. В свое время, кстати говоря, Конституционный Суд РФ сформулировал именно такой подход к определению того, какая из конкурирующих правовых норм должна применяться в конкретном случае [24].

С учетом этого и должно определяться содержание права, предусмотренного ст. 46 Конституции РФ: право каждого на судебную защиту должно как минимум включать в себя все те элементы (и предусматривать не меньшие гарантии их реализации), которые Европейская конвенция (в толковании, даваемом ей ЕСПЧ) включает в содержание права на справедливое судебное разбирательство.

Такой же подход был сформулирован и Конституционным Судом РФ. Согласно ему: «...одним из основных элементов закрепленного ст. 46 Конституции Российской Федерации права на судебную защиту является право каждого в случаях спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему уголовного обвинения на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом (п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)» [25]. Отсюда все элементы права на справедливое судебное разбирательство одновременно являются и элементами конституционного права каждого на судебную защиту, в том числе и запрет на использование в доказывании данных,

полученных в результате провокации преступления. При этом, ограничивая провокацию преступления от правомерной оперативно-розыскной деятельности, следует исходить из необходимости следовать именно тем критериям, которые сформулированы ЕСПЧ. Установление менее жестких критериев будет делать возможным использование в доказывании данных, полученных в результате провокации преступления, и тем самым нарушать право обвиняемого на судебную защиту. Напротив, установление более жестких критериев (или последствий их нарушения) способно затруднить судебную защиту публичных интересов и потому также недопустимо.

Следует поэтому установить, существуют ли в отечественной правоприменительной практике проблемы в применении критериев, сформулированных ЕСПЧ, и если да, то предложить необходимые гарантии их осуществления.

Анализ опубликованных судебных решений по уголовным делам и материалов уголовных дел, рассмотренных судами РФ, позволяет сделать вывод, что в деятельности оперативно-розыскных органов зачастую допускаются ошибки (нарушения), приводящие к несоответствию оперативно-розыскного мероприятия критериям его правомерности, сформулированным ЕСПЧ. Суды РФ в некоторых случаях адекватно реагируют на такие ошибки, исправляя допущенные нарушения права обвиняемого на судебную защиту, а в других случаях оставляют их без исправления. В частности:

1. В суд зачастую поступают уголовные дела, по которым доказательствами совершения обвиняемым преступления, вменяемого ему в вину, являются материалы, полученные в ходе проверочной закупки или оперативного эксперимента, не сопровождаемые достаточными данными о том, что уже к моменту принятия решения о проведении ОРМ в распоряжении правоохранительных органов имелись подтвержденные сведения о том, что лицо приступило к осуществлению преступной деятельности или готовилось к ее совершению. Часто в деле имеется лишь утверждение сотрудников о том, что они располагали информацией о причастности лица к совершению преступления, в лучшем случае – показания анонимного информатора, которые фактически не могут быть проверены в суде. Суды вышестоящих инстанций, как мы уже указали выше, реагируют на такие нарушения различным образом.

Так, *Гергерт Д.Н. был осужден судом первой инстанции по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ. Кассационным определением приговор оставлен без изменения. Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации (от 24 апреля 2012 г. № 50-Д12-10) ранее состоявшиеся в отношении Гергерта Д.Н. судебные решения были отменены в порядке надзора и дело прекращено за отсутствием в его действиях состава преступления. Принимая данное решение, суд учел следующее:*

– *из имеющихся в деле однотипных постановлений о проведении проверочных закупок следует, что оперативные мероприятия в отношении Гергерта каждый раз проводились на основании имевшейся у сотрудников УФСКН России информации о том, что мужчина по имени «Д.» занимается сбытом наркотических средств;*

– *в материалах дела отсутствуют сведения о том, что Гергерт занимается сбытом наркотических средств или готовится к нему; показания*

оперуполномоченных УФСКН России, участвовавших в проведении проверочных закупок, о наличии оперативной информации о том, что Гергерт занимается сбытом наркотических средств, не подтверждены доказательствами;

– Гергерт согласился помочь в приобретении героина знакомому своего друга по его просьбе и за его деньги. Себе ничего не оставил, никакой выгоды для себя от помощи не получил.

С учетом этого судом надзорной инстанции был сделан вывод о том, что по делу отсутствовали свидетельства о том, что до принятия решения о проведении проверочной закупки у сотрудников правоохранительных органов были основания подозревать Гергерта в распространении наркотических средств.

Иная ситуация имела место по уголовному делу по обвинению Макарова А.А. в совершении преступления, предусмотренного ст. 33, чч. 5 и 2 ст. 228 УК РФ. Макаров А.А. был осужден. Кассационным определением приговор оставлен без изменения. В Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации (от 25 октября 2011 г. № 7-Д11-7), которой уголовное дело было пересмотрено в порядке надзора, доводы жалобы адвоката о том, что в отношении Макарова была совершена провокация, были отвергнуты.

Свой вывод об отсутствии провокации суд при этом обосновал исключительно тем, что «основанием для проведения ОРМ послужила имеющаяся оперативная информация о том, что Макаров в группе с неустановленными лицами занимается сбытом наркотиков, которая подтвердилась в ходе проведения проверочной закупки». При этом в данном судебном акте не содержится ссылок на наличие в материалах дела хотя бы каких-то данных, которые бы подтверждали, что в распоряжении правоохранительных органов действительно имелись данные, подтверждающие, что Макаров А.А. действительно занимается сбытом наркотических средств или готовится к нему. Это позволяет обоснованно предположить, что наличие такой информации судом было презюмировано только лишь на основании текста постановлений о производстве проверочной закупки и о внедрении К., чего явно недостаточно.

2. Материалы, полученные в ходе проверочной закупки или оперативного эксперимента, зачастую свидетельствуют о том, что имела место ситуация «ловушки»: правоохранительные органы не проверяли имеющуюся информацию об участии конкретного лица в преступной деятельности, а намерены были «поймать» любое лицо, которое совершит преступление в смоделированных ими условиях. Судебная реакция на подобные ситуации также бывает диаметрально противоположной. Это явствует, например, из сопоставления Обобщения Суда Ямало-Ненецкого автономного округа [26. П. 4] и Постановления Президиума Ставропольского краевого суда по делу № 44у-787/13 [27].

3. В некоторых случаях изучение судебных решений и материалов уголовных дел позволяет сделать вывод о том, что совершение конкретного преступления было инициировано сотрудниками правоохранительных органов

(агентами, действующими под их контролем) и не совершилось бы без такой инициативы.

Судебная практика в этих случаях также строится различным образом:

Так, по делу по обвинению Глухова Д.М. в совершении преступления, предусмотренного п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что действия сотрудников правоохранительных органов по проведению оперативного эксперимента с участием З. явились провокационно-подстрекательскими, исключаящими уголовную ответственность спровоцированного, склоненного к совершению соответствующего деяния должностного лица за получение взятки, и оправдал Глухова Д.М. за отсутствием состава преступления. Данное судебное решение было оставлено в силе Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассматривавшей дело в кассационном порядке. При этом суд кассационной инстанции в своем определении от 31 января 2012 г. № 11-О12-1 указал: «...отсутствуют доказательства того, что до вмешательства З. и Х. у органа, проводившего оперативно-розыскные мероприятия, были основания подозревать Глухова в получении взяток. Простое заявление сотрудников полиции Х. и С. в суде о том, что они располагали секретной информацией о получении Глуховым взяток, которая не была представлена суду, не может быть принято во внимание.

Оперативно-розыскной орган не ограничился пассивным фиксированием предполагаемой преступной деятельности Глухова, а инициировал проведение оперативно-розыскного мероприятия с участием З., хотя ничего не предполагало, что деяние было бы совершено без его вмешательства».

При этом суды первой и кассационной инстанций также учли, что З. (заявивший о том, что Глухов вымогает у него взятку) не являлся, по существу, лицом, непричастным к деятельности правоохранительных органов. В частности, в кассационном определении было отмечено, что З. выступал представителем ООО, реквизиты которого использовались для проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении Глухова, **без ведома руководителя данного общества Я. При этом З. не являлся работником этого общества, доверенность ему не выдавалась, полномочиями по заключению договоров от имени ООО не наделялся.** Тем не менее в ходе оперативно-розыскных мероприятий З. от имени ООО встречался с Глуховым, обсуждал с ним вопросы покупки лома металла, а затем подписал договор купли-продажи, **не имея намерений и возможностей выполнения договорных обязательств.** Суд не сделал прямо вывод о том, что Глухов являлся негласным сотрудником правоохранительных органов, однако фактически склонился именно к такому истолкованию ситуации.

Данная позиция судов первой и кассационной инстанции, очевидно, соответствует правовым позициям ЕСПЧ, полицейская операция обоснованно признана провокацией, поскольку не соблюден ни критерий наличия в отношении Глухова объективных подозрений, ни критерий этапа преступной деятельности, на котором было допущено вмешательство правоохранительных органов, поскольку эти органы сами (в лице З.) инициировали преступную деятельность.

В то же время в Кассационном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ (от 17 июня 2010 г. № 18-О10-17) отвергнут довод защиты о том, что в отношении осужденного Караулова имела место провокация взятки.

Защита ссылаясь, в частности, на то, что информация о том, что Караулов потребовал взятку за предоставление Ч. возможности проведения экспертизы промышленной безопасности башенного крана без проведения капитально-восстановительного ремонта, поступила в правоохранительные органы со стороны Ч. Между тем Ч. фактически действовал в интересах полиции, по ее указанию и под ее контролем. Защита обосновывала это обстоятельство, ссылаясь на заключение эксперта, согласно которому подписи от имени Б. в договоре, акте и доверенности на имя Ч. выполнены не Б., Б. не был допрошен в судебном заседании (поскольку согласно рапорту, имеющемуся в деле, определить его местонахождение не представилось возможным), Ч. не имел необходимых документов на башенный кран, никакого строительства не велось, разрешений на строительство не выдавалось. Добавим, что, помимо этого, свидетель Я., заместитель начальника отдела по борьбе с коррупцией, пояснил в судебном заседании, что все встречи Ч. и Караулова контролировались их отделом.

Суд отверг доводы защиты, ссылаясь на наличие в деле нотариально заверенной копии доверенности на имя Ч., заключения судебной экспертизы, в соответствии с которым на бланках индивидуального предпринимателя Б., которые Ч. передавал Караулову, подпись от имени Б. выполнена «вероятно Б.», а также основываясь на том, что Б., хотя и не был допрошен в суде, на предварительном следствии дал показания, «которые не противоречат выводам, установленным судом». Представляется, что с учетом правовой позиции ЕСПЧ, согласно которой расследование преступления в пассивной форме имеет место тогда, когда полиция вступила в дело после обращения к ней частного лица, не являвшегося представителем государства, не действовавшего в интересах полиции по ее указанию или под ее контролем, вывод о том, что лицо, инициировавшее своим сообщением оперативно-розыскное мероприятие, являлось действительно «частным лицом», должен быть установлен «вне разумного сомнения». Обоснование же данного судебного акта не позволяет с уверенностью исключить возможность того, что Ч. действовал изначально по указанию или под контролем правоохранительных органов, был негласным сотрудником или осведомителем. В такой ситуации вывод суда о правомерности проведенного в отношении Караулова оперативного эксперимента видится как минимум требующим дополнительного обоснования.

4. В ряде случаев отсутствуют достаточные данные, позволяющие убедиться в отсутствии давления на лицо с целью побуждения его к совершению преступления, либо, напротив, имеются данные, свидетельствующие о наличии неоднократных звонков агента такому лицу или встреч с ним, уговоров, апелляции к жалости, повышении обещаемой суммы вознаграждения и наличии подобных действий, свидетельствующих об отсутствии в действиях обвиняемого признака добровольности в том его понимании, которое дано в постановлениях ЕСПЧ. Европейский суд, напомним, полагает, что необходимость проведения расследования в основном пассивным способом, в частно-

сти, исключает любое поведение, которое может расцениваться как давление, оказанное на заявителя с целью совершения им преступления, такое как инициативный контакт с заявителем, повторное предложение после первоначального отказа, настоятельные требования, повышение цены по сравнению с обычной и т.п.

5. Оперативно-розыскные органы в недостаточной степени документируют процедуру подготовки и проведения ОРМ (и деятельность агентов, действующих под их контролем). Предварительные переговоры агента с лицом, в отношении которого проводится ОРМ, а также сам ход проведения соответствующего мероприятия зачастую не фиксируются с помощью технических средств, что не позволяет впоследствии установить достаточно точно степень инициативы правоохранительных органов в совершении преступления и наличие/отсутствие давления на лицо, в нем участвующее.

ЕСПЧ в своих решениях сформулировал ряд процессуальных требований, предъявляемых к деятельности суда в тех случаях, когда подсудимый в судебном заседании сделал заявление о том, что в отношении его имела место провокация преступления. Однако такие требования судами РФ далеко не всегда соблюдаются, результатом чего и становятся, на наш взгляд, рассмотренные выше нарушения права на судебную защиту. В частности, в ходе судебного разбирательства по ряду дел, где имело место заявление о провокации, судебная проверка заявления стороны защиты о наличии провокации осуществляется лишь формально, не носит состязательного, основательного, полного характера. В том числе:

- обязанность доказывания наличия провокации фактически перелagается на сторону защиты;

- сторона защиты не имеет возможности ознакомиться со всеми сведениями, необходимыми ей для отстаивания довода о провокации (например, происходит безосновательное сокрытие сведений о личности лиц, которые якобы предоставили оперативно-розыскным органам информацию о совершении обвиняемым преступлений, послужившую основанием для проведения ОРМ);

- оперативные сотрудники и свидетели, которые могли бы дать показания по вопросу провокации, иногда вообще не заслушиваются судом.

Основные причины широкой распространенности вышеперечисленных ошибок видятся в следующем:

I. Критерии отграничения провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия, сформулированные в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 03.12.2013 г.) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» и от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (ред. от 23.12.2010 г.), не соотносены с правовыми позициями ЕСПЧ и не вполне им соответствуют.

Так, согласно разъяснениям, предложенным в п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (ред. от

23.12.2010 г.), результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния. Такие разъяснения не вполне соответствуют позициям ЕСПЧ, поскольку позволяют использовать в доказывании результаты ОРД, выявившие «латентный преступный умысел», не свидетельствуя при этом о проявлении лицом реального, определенного преступного намерения до момента проведения проверочной закупки.

*Например, в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации (от 12 апреля 2011 г. № 24-Д11-1) правомерность проведения проверочной закупки в отношении Мудревского И.А. мотивирована, в частности, тем, что умысел Мудревского И.А. на сбыт наркотиков сформировался независимо от деятельности оперативных сотрудников. Об этом, по мнению суда, «свидетельствует тот факт, что он хранил наркотическое вещество и сразу согласился на предложение его сбыть». Основой для данного вывода суда послужило то обстоятельство, что после обращения А., участвовавшего в проверочной закупке, к Мудревскому последний согласился ему **помочь** и предложил проехать за коноплей к ферме, расположенной на окраине. На ферме он взял банку из-под кофе, в которой было немного конопли, которую он ранее оборвал с дикорастущих растений, и передал А.* В данном случае можно усомниться в том, что у Мудревского ранее, независимо от деятельности оперативных сотрудников, сформировался умысел на сбыт наркотиков, поскольку ничто в судебном решении не подтверждает, что конопля, которую он ранее оборвал с дикорастущих растений и хранил в кофейной банке на ферме, действительно предназначалась для продажи. Представляется, что здесь имеет место как раз тот самый случай, когда можно говорить о выявлении в деятельности лица «латентного преступного умысла», а не о проявлении им реального, определенного преступного намерения.

Согласно п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 03.12.2013 г.) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» действия сотрудников правоохранительных органов можно считать провоцирующими в случае, если они совершаются в нарушение требований ст. 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и состоят в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено. Данное разъяснение Верховного Суда РФ, верно обращая внимание судов на необходимость проверки наличия/отсутствия добровольности в действиях должностного лица,

все же не в достаточной мере отражает правовые позиции ЕСПЧ относительно критериев ограничения провокации взятки от правомерного оперативно-розыскного мероприятия, не ориентируя суды на необходимость проверки других критериев, помимо критерия добровольности, в частности, на проверку того, имелись ли у органа, осуществляющего ОРМ, достаточные основания для проведения такого мероприятия.

В настоящее время правовые позиции Верховного Суда РФ по данному вопросу меняются, приходя в целом в большее соответствие с требованиями ЕСПЧ. Так, в Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 июня 2012 г.), критерии, сформулированные ранее в Постановлении Пленума ВС РФ от 15 июня 2006 г. № 14, фактически были несколько скорректированы, истолкованы в смысле, более, чем ранее, приближенном к правовым позициям ЕСПЧ. Кроме того, в этом Обзоре содержится ссылка не только на правовую позицию, сформулированную в данном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, но и одновременно на правовые позиции Европейского суда по правам человека, сформулированные в ряде его постановлений.

В п. 7.1 данного Обзора требование законности проведения проверочной закупки истолковано более широко, чем ранее: необходимо не только издание постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, но и дополнительно «для проведения указанного ОРМ требуются **данные, свидетельствующие о незаконной деятельности лица, в отношении которого планируется провести закупку**, а также следует **закрепить эти данные**, придать им такую процессуальную форму, которая позволит в будущем признать их доказательствами по делу». В п. 7.2 данного Обзора Верховный Суд РФ одобрил практику тех судов, которые признавали наличие провокации со стороны оперативных работников в случаях, когда до проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» у правоохранительных органов **не было оснований подозревать лицо в распространении наркотических средств** и было установлено, что сам сбыт наркотического средства явился результатом вмешательства оперативных работников.

Очевидно, что позиция Верховного Суда РФ более, чем раньше, тяготеет теперь к соответствию ее с правовыми позициями ЕСПЧ относительно необходимости собирания органом дознания предварительно, до проведения проверочной закупки, данных, дающих основание для существования **объективных подозрений** в том, что лицо задействовано в преступной деятельности или предрасположено к совершению преступления, оформления этих данных в форме, которая может быть исследована судом, а также относительно необходимости проверки судом этих данных. В то же время с сожалением приходится отметить, что единственный приведенный в Обзоре пример несоответствия ОРМ закону касается ситуации, в которой постановление о проведении ОРМ было вынесено четырьмя днями позже проведения проверочной закупки. Таким образом, позиция Верховного Суда РФ, закрепленная в Обзоре судебной практики, относительно необходимости существования в результатах

ОРД данных, свидетельствующих о незаконной деятельности лица, в отношении которого планируется провести закупку, а также о правильном закреплении этих данных, не подтверждена ссылкой на положительные или отрицательные примеры из судебной практики, а потому не в достаточной мере позволяет сориентировать суды относительно того, каких данных может быть достаточно (или недостаточно) для признания ОРМ правомерным и в какой форме они должны быть оформлены для исследования судом.

Распространенность в практике «повторных проверочных закупок» вызвала насущную необходимость выработки Верховным Судом РФ позиции по вопросу об их допустимости. В настоящее время позиция Верховного Суда РФ по данному вопросу нашла отражение как в судебных актах по конкретным делам, рассмотренным (пересмотренным) Верховным Судом РФ, так и в уже упоминавшемся Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 июня 2012 г.). Эта позиция включает:

1) общее правило о недопустимости проведения повторных проверочных закупок. Этот вывод мотивирован Верховным Судом РФ следующим образом: задачами оперативно-розыскной деятельности являются обнаружение, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений. Проведение однотипных оперативно-розыскных мероприятий – «проверочных закупок» в отношении одного и того же лица – может свидетельствовать о том, что вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности оперативные работники не изобличают данное лицо и не пресекают совершение им преступлений (а, напротив, способствуют совершению новых преступлений). В таких условиях результаты повторных ОРМ не могут использоваться в доказывании, поскольку получены с нарушением закона и ст. 6 Европейской конвенции. Данное правило представляется абсолютно обоснованным и заслуживающим всемерной поддержки;

2) одновременно Верховный Суд РФ предложил и случаи, в которых отступления от этого общего правила будут правомерными, а результаты повторных «проверочных закупок» – допустимыми доказательствами виновности лица в совершении новых преступлений. Это ситуации, в которых соблюдены следующие условия:

а) повторное проведение ОРМ вызывалось необходимостью, в частности, для достижения следующих целей: пресечения и раскрытия организованной преступной деятельности и установления всех ее соучастников, выявления преступных связей участников незаконного оборота наркотических средств, установления каналов поступления наркотиков, выявления производства, установления места хранения наркотиков. Повторное проведение ОРМ допустимо, по мнению Верховного Суда РФ, также когда в результате проведенного ОРМ не были достигнуты его цели (например, сбытчик наркотического средства догадался о проводимом мероприятии);

б) вынесено новое мотивированное постановление, утвержденное руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность;

в) имелась оперативно значимая информация, подтверждающая необходимость проведения повторного ОРМ;

г) в результате проведенного повторного ОРМ получены новые результаты, соответствующие целям его проведения.

Представляется, что критерии правомерности проведения повторных «проверочных закупок», сформулированные Верховным Судом РФ, далеко не в полной мере отвечают критериям отграничения правомерного ОРМ от провокации, предложенным ЕСПЧ. В частности:

1. Верховный Суд РФ фактически ставит правомерность повторного ОРМ в зависимость от полученных результатов: были ли в итоге выявлены соучастники, обнаружено ли место хранения наркотических средств и т.п. Тем самым правоохранительные органы в проведении повторных ОРМ ориентируются фактически «на авось», считая возможным проведение таких мероприятий без достаточных оснований в надежде, что им «повезет», и в результате ОРМ будут установлены новые обстоятельства, а стало быть, уже проведенное мероприятие приобретет «по факту» характер правомерного. Такой подход способствует расширению числа случаев «провоцирования» лица на совершение новых эпизодов противоправного поведения вместо своевременного пресечения его преступной деятельности.

2. ЕСПЧ, считая вполне допустимым проведение полицейских операций «поискового» характера, направленных в том числе на обнаружение преступной деятельности, считает, что «последующее использование данного источника информации в судебном разбирательстве – совсем другое дело, и оно приемлемо лишь при наличии достаточных средств защиты от судебного произвола» [28. П. 53] и что в этих целях могут быть использованы только результаты тех ОРМ, которые не являются провокацией (относя к таковым только мероприятия, направленные на документирование той деятельности лица, о противоправном характере которой уже имеется достаточно информации). Таким образом, для доказывания виновности лица могут использоваться только результаты оперативно-розыскных мероприятий, имеющих характер документирования уже известной его деятельности. Результаты же «поисковых» мероприятий могут служить тогда лишь для установления соучастников, мест хранения наркотических средств и пр., но не для доказывания виновности лица в совершении новых преступлений. Представляется поэтому, что перечень целей, для достижения которых возможно проведение «повторных» проверочных закупок в отношении того же лица, чтобы привести его в соответствие с правовыми позициями ЕСПЧ, должен быть сужен. Допустимыми доказательствами виновности лица могут служить только результаты таких ОРМ, которые не являются, по существу, повторными: либо если в результате «первичного» ОРМ не были достигнуты его цели (например, сбытчик наркотического средства догадался о проводимом мероприятии, не удалось проникнуть в дом и т.д.), либо если ОРМ проводится в отношении того же лица, но по другому основанию (например, есть объективные основания полагать, что лицо совершает, кроме сбыта наркотических средств, их незаконное изготовление или производство, содержит притон для потребления наркотических средств).

3. Особо хочется отметить те случаи, когда в ходе «повторных» ОРМ происходит выявление факта соучастия в совершении преступления другого лица. В этом случае проверочная закупка фактически осуществляется в отношении лица, которое не было упомянуто в постановлении о проведении ОРМ (и в отношении которого до ее проведения отсутствовали объективные подозрения об участии его в этой преступной деятельности). Результаты такого оперативно-розыскного мероприятия ни в коем случае не могут являться доказательством виновности «нового» лица, поскольку в отношении его явно не соблюдены условия правомерности оперативно-розыскного мероприятия, как содержащиеся в правовых позициях ЕСПЧ, так и вытекающие из Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами».

С учетом этого представляется, что в Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, приведен явно неудачный пример «обоснованного проведения нескольких проверочных закупок», из которого не следует, что в отношении обвиняемых были соблюдены все условия правомерности оперативно-розыскного мероприятия.

Представляется, что формулировки критериев разграничения провокации и правомерного оперативно-розыскного мероприятия, содержащиеся в актах высшего судебного органа РФ, а также предлагаемые Верховным Судом РФ в качестве образца примеры из практики должны быть безусловно приведены в соответствие с правовыми позициями ЕСПЧ.

II. В РФ часто происходит смешение в одном ОРМ поисковых задач и задачи документирования участия конкретного лица в совершении преступления. Безусловно, имеется необходимость в проведении в ряде случаев ОРМ, результат которых заранее не известен. Однако органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, настроены на то, что если в результате проверочной закупки или оперативного эксперимента, произведенных с поисковыми целями, подтвердилась гипотеза о склонности лица к совершению преступления (например, оно приняло деньги или согласилось продать наркотик), то данный результат должен стать основанием для возбуждения уголовного дела/уголовного преследования и использован в качестве доказательства вины. К этому их, в частности, побуждает действующая система оценки их деятельности, а также отношение Верховного Суда РФ к «повторным» проверочным закупкам, сформулированное в уже упомянутом выше Обзоре судебной практики. Между тем, как мы уже показали ранее, ЕСПЧ «разводит» вышеуказанные цели и исключает возможность использования в доказывании виновности лица результатов «поисковых» мероприятий.

В то же время, по нашему мнению, результаты проведенного «поискового» оперативно-розыскного мероприятия могут в дальнейшем, при подтверждении их другими данными, являться обоснованием для проведения нового ОРМ в отношении того же лица, но уже направленного на документирование его преступной деятельности. Такое новое оперативно-розыскное мероприятие не может при этом, на наш взгляд, рассматриваться как «повторное», а

его результаты вполне могут быть использованы для обоснования виновности лица, не нарушая его права на судебную защиту и на справедливое судебное разбирательство.

Для восприятия этой идеи и реализации ее в практической деятельности необходимо:

- изменить оценки деятельности оперативно-розыскных органов;
- скорректировать правовую позицию Верховного Суда РФ относительно допустимости «повторных» проверочных закупок.

III. Необоснованность проведения ОРМ и неполная их фиксация связаны, как представляется, с отсутствием действенного независимого контроля за данным видом деятельности. ЕСПЧ пришел к аналогичному выводу (в Постановлении по делу «Веселов против РФ»): в России имеется системная проблема, заключающаяся в отсутствии ясной и предсказуемой процедуры получения санкции на проверочные закупки, а также в отсутствии независимого контроля (судебного или прокурорского) за обоснованностью и порядком проведения ОРМ. Сравнив нашу систему с практикой иных государств-участников, Европейский суд установил, что в 21 из 22 государств, практику которых он обобщил, проведение проверочной закупки и подобных негласных мероприятий находится под независимым контролем.

Думается, что установление такого независимого контроля действительно необходимо. Некоторые авторы считают, что такой контроль должен осуществляться судом [3. С. 55–57]. Мы полагаем, что возложение на суд непосредственного контроля за осуществлением ОРМ нерационально и может привести к формированию у судьи преждевременного мнения по делу. Поэтому осуществление действенного контроля за обоснованностью и порядком проведения таких ОРМ, как проверочная закупка и оперативный эксперимент, должно быть возложено на органы прокуратуры с предоставлением им законом соответствующих полномочий.

IV. Качество судебной проверки заявлений о провокации при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции во многом зависит от позиции вышестоящих судебных органов, ее ясности, определенности и устойчивости.

Еще 4–7 лет назад суды РФ зачастую фактически не исследовали вопрос о том, не являются ли результаты ОРД, использованные в доказывании по уголовным делам, результатом провокации со стороны правоохранительных органов, даже если сторона защиты ссылалась на данное обстоятельство. В других случаях суд вообще отказывался разграничивать провокацию и правомерное оперативно-розыскное мероприятие. Так, в надзорном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 9 апреля 2008 г. по делу № 52-Д07-12 указано: «Действия сотрудников правоохранительных органов, связанные с производством проверочных закупок в целях раскрытия и предупреждения преступной деятельности, связанной с распространением наркотических средств, не может рассматриваться как провокационные действия сотрудников милиции». В настоящее время суды вышестоящих судебных инстанций в случае заявления стороны защиты о том, что имела место провокация преступления, как правило, с большей или меньшей полнотой исследуют этот вопрос и отражают в судебном решении те критерии, которыми они руководствовались, так или иначе отграничивая провока-

цию от правомерного мероприятия, а также перечисляют те фактические данные, с учетом которых они пришли к выводам о наличии/отсутствии отдельных критериев провокации в рассматриваемом деле. В то же время, как мы уже показали ранее в данной статье, судебная практика по рассматриваемому вопросу в настоящее время не устоялась, она разнообразна, зачастую непоследовательна и противоречива.

Изучение опубликованной судебной практики показывает, что Верховный Суд РФ, действуя в качестве суда вышестоящей инстанции, делает выводы о наличии или отсутствии провокации в действиях органов дознания, основываясь на различных критериях и используя различные подходы, иногда точно и последовательно воспроизводя правовые позиции ЕСПЧ и принимая решение в соответствии с ними, иногда воспринимая их только частично, а иногда – и действуя без их учета и даже вопреки им. С учетом этого необходимой гарантией реализации права обвиняемого на судебную защиту способно стать формирование единой судебной практики по вопросу исключения из числа доказательств обвинения результатов ОРМ, имеющих признаки провокации преступления.

Дополнительной процессуальной гарантией исключения использования в доказывании данных, полученных в результате провокации, может быть внесение в уголовно-процессуальный закон правила, согласно которому суд обязан исключить из числа доказательств по уголовному делу данные, полученные в результате провокации, а также дополнение УПК РФ правилами проверки заявления о провокации, включающими, в частности, положение об обязательности раскрытия стороне защиты необходимых данных и положение о возложении бремени доказывания отсутствия провокации на сторону обвинения.

Подводя итог изложенному, представляется, что необходимость реализации в уголовном судопроизводстве права каждого на судебную защиту требует появления целого ряда дополнительных правовых и организационных гарантий, которые в своей совокупности должны будут разрешить существующую в настоящий момент в РФ системную проблему распространенности ситуаций, связанных с использованием при обосновании виновности обвиняемого данных, полученных в результате ОРМ, имеющего (или, возможно, имеющего) характер провокации преступления.

Литература

1. Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. М.: Юрлитинформ, 2010. 152 с.
2. Курченко В. Отграничение провокации от действий при пресечении преступлений // Законность. 2004. № 4. С. 10–12.
3. Астафьев Ю.В. Оперативный эксперимент и провокация: критерии разграничения // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы междунаро. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 51–57.
4. Савинский А.В., Бакун В.М. Разграничение оперативного эксперимента и провокации взятки // Законность. 2010. № 7. С. 46–49.
5. Комиссаров В.С., Яни П. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки // Законность. 2010. № 9. С. 3–8.

6. Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 43–45.
7. Трубникова Т.В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // Уголовный процесс. 2012. № 10. С. 26–35.
8. Трубникова Т.В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // Уголовный процесс. 2012. № 12. С. 44–52.
9. Постановление ЕСПЧ по делу «Ваньян (Vanuyan) против Российской Федерации» от 15 декабря 2005 г. (жалоба № 53203/99) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Томского гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.03.2015).
10. Постановление ЕСПЧ по делу «Худобин против Российской Федерации» от 26 октября 2006 г. (жалоба № 59696/00) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Томского гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.03.2015).
11. Постановление ЕСПЧ по делу «Банникова против Российской Федерации» от 4 ноября 2010 г. (жалоба № 18757/06) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Томского гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.03.2015).
12. Постановление ЕСПЧ по делу «Веселов и другие против Российской Федерации» от 2 октября 2012 г. (жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Томского гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.03.2015).
13. Постановление ЕСПЧ по делу «Лагутин и другие против Российской Федерации» от 24 апреля 2014 г. (жалобы № 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 и 7451/09) [Электронный ресурс]. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (дата обращения: 07.04.2015).
14. Постановление ЕСПЧ по делу «Носко и Нефедов против Российской Федерации» от 30 января 2015 г. (жалобы № 5753/09 и 11789/10) [Электронный ресурс]. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (дата обращения: 07.04.2015).
15. Постановление ЕСПЧ по делу «Волков и Адамский против Российской Федерации» от 26 марта 2015 г. (жалобы № 7614/09 и 30863/10) [Электронный ресурс]. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (дата обращения: 07.04.2015).
16. Брэйди Н. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе в свете решений ЕСПЧ по жалобам в отношении Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 5. С. 30–35.
17. Постановление ЕСПЧ по делу «Тейшейра де Кастро (Teixeira de Castro) против Португалии» от 9 июня 1998 г. (жалоба № 44/1997) [Электронный ресурс]. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (дата обращения: 07.04.2015).
18. Тиунов О.И. Международное право и правовые позиции Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 82–96.
19. Корольков П.А. Влияние практики Европейского суда по правам человека в сфере толкования и применения конвенционных уголовно-процессуальных норм на развитие международного права и российского законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 27 с.
20. Безруков А.В. Конституция, Основной закон и международный договор: правовая природа и соотношение // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 7. С. 9–11.
21. Нешиатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс. М.: Городец-издат., 2004. 624 с.
22. Лукьянова Е. Конституционный Суд против Совета Европы [Электронный ресурс]. URL: <http://www.oprf.ru/blog/?id=440> (дата обращения: 07.04.2015).
23. Морщакова Т.Г. Доктринальные основы имплементации международных стандартов прав и свобод средствами конституционного правосудия // Судебное правоприменение в России: о должном и реальном. М.: Р. Валент, 2010. 312 с.

24. *Определение* Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Томского гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.03.2015).

25. *Определение* Конституционного Суда РФ от 11.07.2006 № 352-О «По запросу Промышленного районного суда города Оренбурга о проверке конституционности части шестой статьи 162 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Томского гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.03.2015).

26. *Обобщение* практики рассмотрения уголовных дел коррупционной направленности за 2012 г. и 1-е полугодие 2013 г. в судах Ямало-Ненецкого автономного округа // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Томского гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.03.2015).

27. *Постановление* Президиума Ставропольского краевого суда от 5 декабря 2013 г. по делу № 44у-787/13 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Томского госуд. ун-та, свободный (дата обращения: 20.03.2015).

28. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» от 05.02.2008 г. (жалоба № 74420/01) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Томского гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.03.2015).

Trubnikova Tatiana V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

DOI 10.17223/22253513/16/13.

PROHIBITION TO USE THE DATA OBTAINED IN CONSEQUENCE OF CRIME PROVOCATION AS ONE OF THE ELEMENTS OF THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION AND THE GUARANTEES FOR ITS REALIZATION IN CRIMINAL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

Key words: right to judicial protection, right to a fair trial, provocation of crime, admissibility of evidence.

The analysis of the European Court of Human Rights (ECHR) activity and the results of judicial practice in the Russian Federation enable us to conclude that there is a widespread problem in Russia connected with the use of data obtained in consequence of crime provocation as the proof of guilt of the accused. However, prohibition to use the data obtained in consequence of crime provocation is one of the elements of the right of the accused to a fair trial.

The author substantiates that all elements of the right to a fair trial serve as elements of the constitutional right to judicial protection including the prohibition to use the data obtained in consequence of crime provocation. Drawing a line between crime provocation and legal operative search activity, it is necessary to rely upon the criteria formulated by the ECHR.

Having analyzed the law enforcement practice in Russia, the author came to the conclusion that operative search bodies often make mistakes (commit violations) that result in inconsistency between operative search activity and the criteria formulated by the ECHR. Courts in the Russian Federation sometimes correct these mistakes but sometimes ignore them. The article identifies the basic mistakes of law enforcement bodies and courts when they use the results of provocation in order to prove the guilt of the accused; analyses the reasons for such mistakes and proposes the system of legal and organizational guarantees to minimize the number of mistakes. The guarantees include: 1) bringing the wordings and criteria of provocation and a legal investigative operation contained in the Acts of the Supreme Court of the Russian Federation into line with legal positions of the ECHR; 2) securing the inadmissibility of using the results of an investigative operation having a search character (unlike the investigative operation to document the participation of a particular person in the commission of a crime) as evidence. It is necessary to change the assessments for the activity of investigative bodies and coordinate a legal position of the Supreme Court of the Russian Federation in relation to the ad-

missibility of “repeated” test purchases; 3) introduction of effective control over substantiality and order of such investigative operations as a test purchase or an operative experiment and attachment of such control to the prosecution agencies; 4) formation of a uniform judicial practice connected with the exclusion from the prosecution evidence of those results of investigative operations that have the characteristics of crime provocation; inclusion of the prohibition to use the data obtained in consequence of crime provocation and the rules for checking the applications for provocation into criminal procedural law.

References

1. Nazarov, A.D. (2010) *Provokatsii v operativno-rozysknoy deyatel'nosti* [Provocations in operation and search activity]. Moscow: Yurlitinform.
2. Kurchenko, V. (2004) Otgranichenie provokatsii ot deystviy pri presechenii prestupleniy [Delimitation of provocation from actions of crime suppression]. *Zakonnost'*. 4. pp. 10-12.
3. Astaf'ev, Yu.V. (2005) [A sting operation and provocation: Differentiation criteria]. *Pyat'desyat let kafedre ugolovnogo protsessa UrGYuA (SYuI)* [Fifty years of the Criminal Procedure Department of the Urals State Law Academy]. Proc. of the International Research Conference. Vol 1. pp. 51-57. (In Russian).
4. Savinskiy, A.V. & Bakun, V.M. (2010) Razgranichenie operativnogo eksperimenta i provokatsii vzyatki [Differentiation between the sting operation and provocation of bribery]. *Zakonnost'*. 7. pp. 46-49.
5. Komissarov, V.S. & Yani, P. (2010) Provokatsionno-podstrekatel'skaya deyatel'nost' v otnoshenii dolzhnostnogo litsa kak obstoyatel'stvo, isklyuchayushchee otvetstvennost' za poluchenie vzyatki [Provocation and instigation toward the official as a valid legal defense against bribery]. *Zakonnost'*. 9. pp. 3-8.
6. Volzhenkin, V.B. (2001) Dopustima li provokatsiya kak metod bor'by s korruptsией? [Can provocation be used to fight against corruption?]. *Rossiyskaya yustitsiya*. 5. pp. 43-45.
7. Trubnikova, T.V. (2012) Otgranichenie provokatsii ot pravomernogo operativno-rozysknogo meropriyatiya v praktike ESPCh i sudov RF [Delimitation of provocation from legitimate operational and search activities in the practice of the European Court of Human Rights and the courts of the Russian Federation]. *Ugolovnyy protsess*. 10. pp. 26-35.
8. Trubnikova, T.V. (2012) Otgranichenie provokatsii ot pravomernogo operativno-rozysknogo meropriyatiya v praktike ESPCh i sudov RF [Delimitation of provocation from legitimate operational and search activities in the practice of the European Court of Human Rights and the courts of the Russian Federation]. *Ugolovnyy protsess*. 12. pp. 44-52.
9. Resolution of the European Court of Human Rights in the case “Vanyan v. Russia” of December 15, 2005 (Application no. 53203/99). [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=20181>. (Accessed: 20th March 2015). (In Russian).
10. Resolution of the European Court of Human Rights in the case “Khudobin v. Russia” of October 26, 2006 (Application no. 59696/00). [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=14784;dst=0;ts=349DECAB2173D44D263735ECB7A7ACFB;rnd=0.6157603170722723>. (Accessed: 20th March 2015). (In Russian).
11. Resolution of the European Court of Human Rights in the case “Bannikova v. Russia” of November 4, 2010 (Application no. 18757/06). [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=201573>. (Accessed: 20th March 2015). (In Russian).
12. Resolution of the European Court of Human Rights in the case “Veslov and others v. Russia” of October 2, 2012 (Applications no. 23200/10, 24009/07 and 556/10). [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=307260>. (Accessed: 20th March 2015). (In Russian).
13. Resolution of the European Court of Human Rights in the case “Lagutin and others v. Russia” of April 24, 2014 (Applications no. 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 and 7451/09). [Online]

Available from: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. (Accessed: 7th April 2015). (In Russian).

14. Resolution of the European Court of Human Rights in the case “Nosko and Nefedov v. Russia” of January 30, 2015 (Applications no.5753/09 and 11789/10). [Online] Available from: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. (Accessed: 7th April 2015). (In Russian).

15. Resolution of the European Court of Human Rights in the case “Volkov and Adamski v. Russia” of March 26, 2015 (Applications no. 7614/09 and 30863/10). [Online] Available from: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. (Accessed: 7th April 2015). (In Russian).

16. Breydi, N. (2013) The use of the results of the operational-search activities in the criminal proceedings in the light of the ECHR judgments in respect of Russia. *Zhurnal konstitutsionno go pravosudiya – Journal of constitutional Justice*. 5. pp. 30-35. (In Russian).

17. Resolution of the European Court of Human Rights in the case “Teixeira de Castro v. Portugal” of June 9, 1998 (Application no. 44/1997). [Online] Available from: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. (Accessed: 7th April 2015).

18. Tiunov, O.I. (2011) International law and the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 10. pp. 82-96. (In Russian).

19. Korol'kov, P.A. (2011) *Vliyaniye praktiki Evropeyskogo suda po pravam cheloveka v sfere tolkovaniya i primeneniya konventsionnykh ugolovno-protsessual'nykh norm na razvitie mezhdunarodnogo prava i rossiyskogo zakonodatel'stva* [The impact of the European Court of Human Rights in the interpretation and application of the conventional rules of the criminal procedure on the development of international law and Russian legislation]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

20. Bezrukov, A.V. (2005) *Konstitutsiya, Osnovnoy zakon i mezhdunarodnyy dogovor: pravovaya priroda i sootnosheniye* [The constitution, the Basic Law and international treaty: the legal nature and value]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 7. pp. 9-11.

21. Neshataeva, T.N. (2004) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i mezhdunarodnyy grazhdanskiy protsess* [Private international law and international civil procedure]. Moscow: Gorodets.

22. Lukyanova, E. (2015) *Konstitutsionnyy Sud protiv Soveta Evropy* [The Constitutional Court against the Council of Europe]. [Online] Available from: <http://www.oprf.ru/blog/?id=440>. (Accessed: 7th April 2015). (In Russian).

23. Morshchakova, T.G. (2010) *Sudebnoe pravoprimeniye v Rossii: o dolzhnom i real'nom* [Judicial enforcement in Russia: what should be and what is]. Moscow: R. Valent.

24. Decision 439-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 8, 2005 On the complaint of S.V. Borodin, V.N. Burobin, A.V. Bykovsky and others about the violation of their constitutional rights by Articles 7, 29, 182 and 183 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=57939>. (Accessed: 20th March 2015). (In Russian).

25. Decision 352-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 11, 2006 On the request of the Promyshlenny District Court of Orenburg on the constitutionality of Part 6 of Article 162 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=63977>. (Accessed: 20th March 2015). (In Russian).

26. The summary of criminal trials of corruption for 2012 and the 1st half of 2013 in the courts of Yamalo-Nenets Autonomous District. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=771188>. (Accessed: 20th March 2015). (In Russian).

27. Resolution of the Presidium of the Stavropol Regional Court of December 5, 2013 in Case 44u-787/13. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=794802>. (Accessed: 20th March 2015). (In Russian).

28. Resolution of the European Court of Human Rights in case “Ramanauskas v. Lithuania” of February 5, 2008 (Application no. 74420/01). [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=72387>. (Accessed: 20th March 2015). (In Russian).

УДК 343.21
DOI 10.17223/22253513/16/14

В.А. Уткин

ФАКТОРЫ ПЕНАЛИЗАЦИИ И МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Рассматриваются вопросы соотношения международного уголовного права с международным уголовно-процессуальным, международным уголовно-исполнительным правом и международным гуманитарным правом. На основе анализа практики Европейского суда по правам человека определяются международные критерии пенализации. С этих позиций высказаны суждения о перспективах существования в российском уголовном законодательстве смертной казни и конфискации.

Ключевые слова: уголовное наказание, международные принципы пенализации, смертная казнь, конфискация.

Сущность пенализации (от лат. poena – наказание) состоит в установлении в уголовном законе тех или иных видов наказаний за конкретные преступные деяния. В настоящее время большинство ученых вполне обоснованно выделяют пенализацию как хотя и тесно связанное с криминализацией, но все же относительно самостоятельное направление уголовной политики, зависящее от ряда факторов [1. С. 6–7].

В число последних обычно включают основания и условия. И в этом отношении основания криминализации и основания пенализации неидентичны. Основание криминализации – это прежде всего общественная опасность конкретных деяний. Наиболее общее основание пенализации – это криминализация, т.е. нормативное закрепление конкретных юридических признаков общественно опасных деяний.

В зависимости от характера источников такого закрепления можно выделить национальные (в рамках уголовных кодексов и иных уголовных законов) и международные основания (отраженные в первую очередь в так называемых «конвенционных» деяниях, предусмотренных международными актами). Наличие конкретного деяния как «конвенционного» при участии государства в соответствующей конвенции (пакте, соглашении) выступает основанием пенализации на национальном уровне.

Наряду с основаниями пенализации среди ее факторов выделяют условия как обстоятельства, влияющие на вид, размер, содержание наказаний. Данные условия складываются как на национальном, так и на международном уровне. В последнем случае велика роль международного уголовного права.

Относительно предмета международного уголовного права как части международного публичного права в российской и зарубежной юридической науке сложились два подхода. Первый рассматривает международное уголовное право в качестве комплексной отрасли, объединяющей в себе нормы материального, а в некоторых случаях и исполнительного, и «статусного» (организационного, судоустройственного) характера [2. С. 88]. В этом пони-

мании к числу источников международного уголовного права в целом следует отнести принятый 17 июля 1998 г. Римский статут Международного уголовного суда. Он, как известно, содержит нормы материального уголовного права (ст. 5–8, 22–33, 70), процессуальные нормы (ч. 5, 6, 8 ст. 70), «статусные» (судоустройственные) нормы (ст. 34–52), наконец, положения, регламентирующие особенности исполнения наказаний по приговору Международного суда (ст. 105, 106, 107, 109).

Второй подход исходит из наметившейся в последние годы тенденции к обособлению в числе источников международного права норм сугубо материального характера. Этот процесс сопровождается параллельным становлением международного уголовного процесса и международного уголовно-исполнительного (пенитенциарного) права как относительно самостоятельных отраслей [3, 4].

С таких позиций главными критериями выделения норм международного уголовного права следует признать регламентацию ими определения преступности деяний (международной криминализации) и их наказуемости (международной пенализации). И если преступность деяния как прямая его запрещенность в международных актах, как правило, устанавливается достаточно конкретно и исчерпывающе, то этого по понятным причинам нельзя сказать о наказуемости, где учет суверенитета государств играет определяющую роль. Кроме того, в этом отношении международное уголовное право в целом менее строго, чем национальные правовые системы, которые устанавливают достаточно узкие рамки санкций [5. С. 50].

Нормы действующего международного уголовного права практически никогда не строятся по классической для национального уголовного законодательства схеме: «диспозиция – санкция». Даже упомянутый выше Римский статут, в наибольшей степени в части его «материальных» норм приближенный к структуре норм уголовных кодексов, санкции «выносит за скобки» применительно к двум группам преступлений, им предусмотренных. Это международные преступления (ст. 6–8 Римского статута) с наиболее суровыми основными санкциями вплоть до тридцати лет или пожизненного лишения свободы (ст. 77, 78) и преступления против правосудия самого Международного суда (ч. 1 ст. 70) с санкциями до пяти лет лишения свободы и штрафом (ч. 3 ст. 70). И в этой связи едва ли реалистично судить о возможности появления какого-либо традиционного по его структуре «международного Уголовного кодекса» даже применительно к преступлениям против мира и безопасности человечества и иным международным преступлениям. Как известно, проект подобного Кодекса, предложенный Комиссией международного права ООН в 1991 г., так и не был принят [6].

Характерно, что и в российских учебниках по международному уголовному праву проблемы наказания освещаются крайне скупо либо вовсе остаются без внимания. Отдельные авторы подменяют вопросы установления наказаний (международной пенализации) вопросами их исполнения и обра-

щения с осужденными (т.е. изложением положений международного уголовно-исполнительного права¹).

Имманентными для всякого национального уголовного права категориями выступают категории преступления (*nullum crimen sine lege*) и наказания (*nullum poena sine lege*). Это, к примеру, отражено в Уголовном кодексе России, где в ст. 2 говорится, что для осуществления его задач Кодекс «определяет, какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений». В наиболее четкой форме это отражено в нормах Особенной части (диспозиция – санкция).

Между тем объем нормативного материала в международном уголовном праве применительно к преступлению и наказанию несопоставим и явно преобладает в пользу первого. И не только потому, что в международном, как и во всяком национальном праве, видов преступлений гораздо больше видов наказаний, а нормы международного права практически никогда не структурируются по принципу «диспозиция – санкция». Специфической причиной в немалой степени служит то обстоятельство, что нормы материального международного права в этой части неизбежно конкурируют, с одной стороны, с положениями международного гуманитарного права, с другой – международного уголовно-исполнительного права. В такой ситуации выделить собственный предмет международного уголовного права не просто. Тем более что применительно к наказанию нормы международного уголовно-исполнительного права исторически сложились уже в конце XIX в., найдя отражение в решениях некоторых международных тюремных конгрессов.

Целый ряд авторитетных международных актов, не будучи непосредственными источниками международного уголовного права, имеют к нему прямое отношение, определяют базис, направления и условия его развития. Некоторые соответствующие нормы гуманитарного международного права одновременно могут быть интерпретированы и как нормы международного уголовного права. Применительно к рассматриваемой теме следует в первую очередь упомянуть положения Всеобщей декларации прав человека 1948 г. о запрете пыток, жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (ст. 5), произвольного ареста (ст. 9), о запрете обратной силы закона, устанавливающего или ужесточающего наказание (ст. 11).

Отметим также нормы Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. о праве на жизнь и ограничении смертной казни; ст. 7 о запрете пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания; ст. 8 о запрете принудительного труда с исключениями в условиях наказания; ст. 10 о целях и режиме лишения свободы; ст. 11 о запрете лишения свободы за невыполнение договорных обязательств; ст. 16 об обратной силе закона применительно к наказанию за преступления.

Аналогичные положения закреплены в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ст. 2, 3, 4, 5, 7).

¹ В учебнике «Международное уголовное право» 1999 г. [7] наказание в международном уголовном праве вообще не рассматривается, а в более новом издании 2013 г. [8] этим аспектам уделено всего 23 страницы из 463, причем значительное место отведено именно исполнению наказания.

Примечателен и закреплённый в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним запрет коллективных (суммарных) наказаний за преступления, совершенные отдельными лицами. Этот запрет основан на том принципе, что уголовная ответственность никакой другой, кроме как индивидуальной, быть не может.

Особого внимания в данном отношении заслуживает Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., а именно оговорка, содержащаяся в ст. 1. Согласно ей, в запрещённое Конвенцией определение пытки «не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно». Иначе говоря, страдание, причинённое законной санкцией в отношении лица, признанного виновным в преступлении, не входит в определение пытки. При этом зарубежные юристы отмечают, что Конвенция против пыток прямо не запрещает применение телесных наказаний, которые разрешены некоторыми национальными уголовными кодексами, в частности, теми, которые основываются на законах Корана [9. С. 450].

Вместе с тем, как известно, используемое в национальном и международном праве понятие «санкция» включает в себя наказания, но не исчерпывается ими, охватывая все возможные формы государственно-принудительного воздействия на правонарушителя. Помимо этого, понятие «законная санкция» в данном контексте все же не сводится к формальному ее закреплению в уголовном либо ином национальном законе. Важно, что и сам закон, ее закрепляющий, должен быть правовым, иначе говоря, помимо прочего, отвечать общепризнанным нормам международного права, в том числе изложенным выше общегуманитарным принципам.

Обратившись с учетом сказанного к практике Европейского суда по правам человека, можно отметить ряд аспектов конкретизации изложенных выше принципов пенализации в международном уголовном праве с позиций толкования судом ряда соответствующих статей Европейской конвенции 1950 г.

Прежде всего это касается интерпретации ст. 3 Конвенции о запрете бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Многолетняя практика Европейского суда разработала значение, которое следует давать понятиям, в ней содержащимся, в частности, понятию «бесчеловечного, унижающего достоинство наказания». В отличие от большинства иных статей Конвенции в ст. 3 не предусмотрены никакие исключения. При этом отмечается, что «Суд не может не испытывать влияния современных тенденций развития и получивших всеобщее признание норм в области политики определения наказаний за уголовные преступления в государствах – членах Совета Европы в этой сфере» [10. С. 139].

Запрет пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания в России является конституционным принципом (ч. 2 ст. 21 Конституции РФ), отраженным и в уголовном законодательстве, где сказано, что наказание не может «иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства» (ч. 2 ст. 7 УК РФ).

Такая редакция указанных статей применительно к уголовному наказанию представляется вполне отвечающей духу и букве упомянутых международных актов. Этого, к сожалению, нельзя сказать о ч. 1 ст. 21 Конституции РФ, которая, на наш взгляд, неосновательно расширяет предмет правовой охраны: «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления». Как видно, в ч. 1 ст. 21 говорится, во-первых, не о «человеческом достоинстве», а о «достоинстве личности», хотя второе очевидно шире первого. Во-вторых, здесь используется довольно неясный термин «умаление». Последнее в отечественной конституционной литературе раскрывается как «нормативное и правоприменительное воздействие... ограничивающее возможности пользования осужденными правами и «свободами» [11. С. 211]. Но ведь всякое наказание по содержанию – лишение, ограничение. Это прямо указано в ч. 1 ст. 43 УК РФ: «Наказание... заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод... лица».

В этом отношении позиция Европейского суда более реалистична. Признавая, что «лицо может быть унижено простым фактом назначения наказания», Суд полагает, что «было бы абсурдным утверждать, что любое наказание по причине унижительного аспекта, который обычно присутствует и почти неизбежен, приобретает характер «унижающего достоинство» в смысле статьи 3». Для признания его таковым унижение и оскорбление, которыми оно сопровождается, должны относиться «к особому уровню, отличающемуся, во всяком случае, от обычного характера унижения, присущего каждому наказанию» [10. С. 152–153]. Таким образом, мера, которая унижает ранг, положение или репутацию лица, может рассматриваться как унижающая достоинство при условии, что она достигает, с очевидностью, определенного уровня жестокости, способного повлечь сильнейшие физические и моральные страдания, могущие повлечь, кроме прочего, острые психические расстройства [12. С. 146–147]. И хотя Конвенция ООН против пыток, как сказано выше, прямо не запрещает телесные наказания, Европейский суд все же оценивает их как бесчеловечные [13. С. 151]. К их числу могут относиться также конкретные способы исполнения смертной казни, наказания с неопределенным сроком для и особенно малолетних несовершеннолетних преступников [10. С. 153].

Протокол № 6 к Европейской конвенции 1950 г., принятый Советом Европы в 1983 г. и вступивший в силу в 1985 г., предусматривает отмену смертной казни, но делает исключение для преступлений, совершенных во время войны или при неизбежной угрозе войны (ст. 2 Протокола). Протокол № 13 к Европейской конвенции, принятый Советом Европы в 2002 г. и вступивший в силу в 2003 г., содержит более категоричные положения: «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен» (ст. 1). При этом никакие оговорки и отступления от данного запрета недопустимы (ст. 2, 3).

Как известно, Россия, вступив в 1996 г. в Совет Европы, помимо прочего, подписала Протокол № 6, хотя до сих пор его не ратифицировала. В ст. 20 Конституции РФ, принятой в 1993 г. (до вступления России в Совет Европы), закрепляется право на жизнь, однако в принципе допускается смертная казнь.

Последняя «впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей».

Действующий УК РФ, вступивший в силу 1 января 1997 г., содержит пять составов преступлений, предусматривающих в числе прочих санкций смертную казнь. Все они связаны с особо тяжкими преступлениями против жизни. Это ст. 105 («Убийство при отягчающих обстоятельствах»); ст. 277 («Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля»); ст. 295 («Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование»); ст. 317 («Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа») и ст. 357 («Геноцид»).

Тем не менее указанные выше нормы уголовного закона в современной России никогда в полной мере не применялись. Вначале (в связи с подписанием Протокола № 6) в сентябре 1996 г. Президент Б. Ельцин издал закрытое распоряжение о приостановлении исполнения всех вынесенных ранее (на основании норм УК РСФСР 1960 г.) приговоров к смертной казни. В феврале 1999 г. Конституционный Суд России признал вынесение приговоров к смертной казни судами РФ неконституционными, поскольку суды присяжных действовали не на всей территории РФ. Однако и десять лет спустя (в октябре 2009 г.), несмотря на повсеместное появление в России судов присяжных, Конституционный Суд вновь подтвердил запрет на назначения смертной казни, ссылаясь уже на Венскую конвенцию 1990 г. о праве международных договоров.

Совокупность изложенных выше юридических решений по непонятной причине стала впоследствии (вначале журналистами и политиками, а затем — и отдельными юристами) трактоваться как «мораторий», что отнюдь не отвечает общепризнанному в юриспруденции пониманию данной категории.

Эти рассуждения вполне бы заслуживали упрека в схоластичности, если бы в последнее время вновь не обострился вопрос о судьбе смертной казни в России. Отдельные политики, журналисты и стремящиеся повысить свой рейтинг депутаты вдруг решили, что наиболее действенным средством повышения уровня защиты общества «от убийц, наркобаронов, педофилов» будет именно восстановление применения смертной казни. Известно, что в марте 2015 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ депутатами — членами фракции ЛДПР был внесен законопроект «об отмене моратория» на применение смертной казни.

Оставив в стороне многочисленные дискуссии о самой целесообразности смертной казни, отметим, что ее «реанимация» в российской правовой системе хотя теоретически и возможна, но во всяком случае не решением (законом, постановлением) высшего законодательного органа страны. По той простой причине, что законы в этой части не менялись, а к приостановлению применения смертной казни Федеральное Собрание не имеет никакого отношения.

Призывы к восстановлению, а точнее, к установлению смертной казни для «педофилов», «наркобаронов» и т.п. сами по себе юридически несостоятельны, поскольку это требует для начала изменения ч. 2 ст. 20 Конституции,

где смертная казнь допускается лишь за особо тяжкие преступления против жизни. Юристы (и не только конституционалисты) прекрасно знают, что изменить положения главы 2 Конституции (где и находится ст. 20) ныне практически невозможно.

Если же говорить о применении (назначении и исполнении) смертной казни по существующим статьям УК, то для этого необходимы как минимум два, по сути, политических решения. Первое – отзыв подписания Россией Протокола № 6. Второе – отмена распоряжения Президента Ельцина 1996 г. о приостановлении исполнения приговоров к смертной казни. И то, и другое решение должны исходить не от Федерального Собрания, а от Президента России, который согласно ст. 60 Конституции является гарантом прав и свобод человека и гражданина и определяет основные направления внутренней и внешней политики государства.

Исходя из того, что предметом международного уголовного права являются три группы преступлений (международные преступления, преступления международного характера и общеуголовные преступления с международными элементами), ученые (по аналогии с международными преступлениями) пишут о «международных наказаниях» [8. С. 130].

На наш взгляд, подобная аналогия неудачна. Группа международных преступлений выделяется из совокупности так называемых «конвенционных» деяний по признаку их общественной опасности. «Ядро» таких международных преступлений составляют предусмотренные Уставом Международного уголовного суда агрессия, геноцид, военные преступления и преступления против человечности. Но никаких особых видов и черт наказаний, им предусмотренных, Римский статút не приводит¹, тем более не говорится в нем о наличии каких-то особых «международных тюрем». Согласно ст. 105–107 Устава МУС назначенное им наказание в виде лишения свободы должно отбываться в тюрьмах той или иной страны, предварительно изъявившей на это согласие, по национальным законам, хотя и с соблюдением международных стандартов обращения с заключенными.

В то же время в отдельных случаях соответствующие международные конвенции (правда, в общей форме) предписывают устанавливать те или иные наказания. К примеру, еще в конце XIX в. в ст. 12 Международной конвенции по охране подводных телеграфных кабелей 1884 г. государства-участники обязывались подвергать виновных в совершении преступлений, предусмотренных Конвенцией, личному аресту, либо денежному штрафу, либо тому и другому наказанию одновременно [13. С. 168]. Статья 3 Конвенции ООН (1988 г.) о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ обязывает каждую страну-участницу Конвенции устанавливать за предусмотренные ею правонарушения такие санкции, как тюремное заключение или другие виды лишения свободы, штраф или конфискация.

Особое место в международном уголовном праве занимают рекомендательные акты, стимулирующие расширение альтернатив реальному лишению

¹ В этой связи странным выглядит утверждение, что в системе Международного уголовного суда могут быть применены 12 видов уголовных наказаний, включая смертную казнь [12. С. 126–127].

свободы, в том числе посредством закрепления системы рекомендуемых к законодательному закреплению и правоприменению «санкций». Здесь, безусловно, нельзя обойти вниманием Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), принятые Генеральной Ассамблеей ООН в 1990 г. Статья 8.2 Токийских правил устанавливает 12 видов конкретных альтернативных «санкций», причем данный перечень – не закрытый. Применяя эти меры, суд должен «принимать во внимание потребности правонарушителя с точки зрения его возвращения к нормальной жизни в обществе, интересы защиты общества и интересы жертвы, с которой в надлежащих случаях следует консультироваться» (ст. 80.1).

Как уже сказано, термин «санкция» в международном уголовном праве шире понятия наказания, поэтому не все рекомендуемые Токийскими правилами «санкции» суть наказания. Например, «условное освобождение от ответственности» (п. в ст. 8.2), «возвращение имущества жертве или постановление о компенсации» (п. f ст. 8.2).

С аналогичных позиций нужно оценивать такую предусмотренную Токийскими правилами меру, как «конфискация или постановление о лишении права собственности на имущество» (п. е ст. 8.2). Сходная «санкция» предусмотрена во многих иных международных актах, в том числе об ответственности за коррупцию, о борьбе с незаконным оборотом наркотиков. Конфискация как «окончательное лишение имущества по постановлению суда или другого компетентного органа» закреплена и в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 2000 г.

Как известно, исторически сложились по меньшей мере три вида конфискации: «специальная», «расширенная» и «общая». Мерой уголовного наказания с позиций классического уголовного права может служить лишь «общая» конфискация, которую действующие международные акты хотя и не запрещают, но прямо не предусматривают. Конфискация с позиций упомянутых выше и иных соответствующих международных актов – это чаще всего именно специальная конфискация (которая, собственно, и нашла отражение в ст. 104¹–104³ УК РФ).

В российской юридической литературе отказ законодателя от конфискации как наказания в 2003 г. был подвергнут резкой и во многом обоснованной критике. На наш взгляд, возврат к ней ныне в этом виде вряд ли возможен. В то же время положительную роль, особенно в борьбе с коррупционными преступлениями, могло бы сыграть использование «расширенной» конфискации, но уже в качестве специальной меры безопасности.

Литература

1. Прокументов Л.М. Криминализация и декриминализация деяний. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. 128 с.
2. Костенко Н.И. Развитие концепции международного уголовного права в отечественной литературе // Государство и право. 2001. № 12. С. 85–93.
3. Костенко Н.И. Судопроизводство международного уголовного суда – основа международного уголовного процесса // Государство и право. 2001. № 2. С. 64–70.

4. Уткин В.А. Международное уголовно-исполнительное право: к концепции формирования // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 151–153.
5. Велле Г. Принципы международного уголовного права. М.: Транслит, 2011. 882 с.
6. Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества // Российская юстиция. 1995. № 12. С. 51–54.
7. Международное уголовное право. М.: Наука, 1999. 262 с.
8. Международное уголовное право. М.: Юрайт, 2013. 463 с.
9. Франсуаз Буте-Сольнье. Практический словарь гуманитарного права. М.: МИК, 2008. 640 с.
10. Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 1071 с.
11. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: Норма, 2011. 1007 с.
12. Луну А.А., Осокина И.Ю. Международное уголовное право. М., 2012. 223 с.
13. Иноамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. СПб., 2003. 331 с.

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

DOI 10.17223/22253513/16/14.

ELEMENTS OF PENALIZATION AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Key words: criminal punishment, international principles of penalization, capital punishment, confiscation.

International criminal law is a relatively independent branch of international public law like international criminal procedural law or international penal law. Its subject-matter covers internationally significant relations in the sphere of criminalization and penalization. International criminal law is based on the rules of international humanitarian law and provisions of international criminal procedural law. Moreover, the system of punishments is formed on the basis of state sovereignty. Therefore, traditionally, international criminal law pays less attention to the issues of punishment than those of crimes. International criminal law often uses the notion “sanction” the content of which is wider than that of “punishment”, though, this fact is often disregarded by Russian lawyers.

The position of the European Court of Human Rights in relation to the prohibition of torture, inhuman or degrading treatment or punishment deserves special attention.

Although, capital punishment has not been used in Russia since 1996, the problem of its return is being discussed these days. The author is critical about the return, especially, when capital punishment is recommended for the crimes not involving homicide. What is more, this contradicts the Constitution (Article 20).

In 2003 Russia quashed the punishment of confiscation. In 2006 special confiscation appeared as a measure of criminal character. Being against the return of the above punishments but adhering to the rules of international criminal law, the author supports the extended confiscation as a “security measure” in corruption-related crimes.

References

1. Prozumentov, L.M. (2012) *Kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya deyaniy* [Criminalization and decriminalization of acts]. Tomsk: Tomsk State University.
2. Kostenko, N.I. (2001) Development of conception of international criminal law in the literature of our country. *Gosudarstvo i pravo*. 12. pp.85-93. (In Russian).
3. Kostenko, N.I. (2001) Legal procedure of the International Criminal Court is the ground of international legal process. *Gosudarstvo i pravo*. 2. pp. 64-70. (In Russian).
4. Utkin, V.A. (2002) *Mezhdunarodnoe ugovovno-ispolnitel'noe pravo: k kontseptsii formirovaniya* [International penal law: on the concept of formation]. In: Lebedev, V.M. (ed.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening the Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 151-153.
5. Werle, G. (2011) *Printsipy mezhdunarodnogo ugovovnogo prava* [Principles of International Criminal Law]. Translated from German by S. Sayapin. Moscow: Translit.
6. The Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind. (1995) *Rossiyskaya Yustitsiya – Russian Yustitia*. 12. pp. 51–54. (In Russian)

7. Kudryavtsev, V.N. (ed.) (1999) *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo* [International criminal law]. Moscow: Nauka.
8. Naumov, A.V., Kibal'nik, A.G., Orlov, V.N. & Volosyuk P.V. (2013) *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo* [International criminal law]. Moscow: Yurayt.
9. Bouchet-Saulnier, F. (2008) *Prakticheskiy slovar' gumanitarnogo prava* [The Practical Guide to Humanitarian Law]. Translated from French by E. Kirpichnikova. Moscow: MIC.
10. Salvia, M. (2004) *Precedenty Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka* [Precedents of the European Court of Human Rights]. Translated from French by A.A. Zhukova, G.A. Pashkovskaya. St. Petersburg: Press.
11. Zorkin, V.D. (2011) *Kommentariy k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Constitution of the Russian Federation]. Moscow: Norma.
12. Lupu, A.A. & Osokina, I.Yu. (2012) *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo* [International criminal law]. Moscow: Dashkov.
13. Inogamova-Khegai, L.V. (2003) *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo* [International criminal law]. St. Petersburg: Press.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 349.3

DOI 10.17223/22253513/16/15

Л.А. Евстигнеева

ПРИНЦИПЫ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ: В ПРЕДДВЕРИИ КОДИФИКАЦИИ

На основе анализа нормативных правовых актов и специальной литературы для закрепления в Социальном кодексе Российской Федерации предложены формулировки принципов права социального обеспечения: принцип справедливой дифференциации социального обеспечения, принцип соответствия социально-обеспечительного предоставления виду нуждаемости, принцип запрета возложения на работодателя обязанности финансировать социально-обеспечительные предоставления сверх страховых взносов. Рассмотрены нормы, не соответствующие Конституции РФ.

Ключевые слова: принцип права социального обеспечения, дифференциация регулирования социального обеспечения, дискриминация, равенство прав граждан, нуждаемость.

Возможно, что Социальный кодекс Российской Федерации не будет принят в ближайшее время, однако разработка его структуры, понятийного аппарата, принципов, целей социального обеспечения представляется наиболее значимой темой в данной сфере. Одной из причин промедления в организации процесса кодификации¹ является дефицит государственной политической воли². Кроме того, если в один акт будут сведены нормы малоизвестных для общественности законов, станет слишком очевидным наличие системы сверхобеспечения, о которой уже давно пишут ученые [1. С. 348–350]. Существование привилегированной системы пенсионирования судей, служащих определенных структур противоречит конституционному принципу равенства прав независимо от обстоятельств и, в частности, от должностного положения³. Рассмотрим для примера исчисление стажа: время работы в должности судьи в районах Крайнего Севера засчитывается в стаж в полуторном размере [3], трудовая деятельность иных лиц в таком порядке учитывается только до 1 января 2002 г. [4]. Можно было бы объяснить сохранение для

¹ Авторы выделяют как особенность современного состояния социально-обеспечительного законодательства: увеличивающийся объем нормативного материала; отсутствие теоретически обоснованной концепции развития законодательства о социальном обеспечении; объективную нестабильность законодательства о социальном обеспечении, вызванную необходимостью постоянного и наиболее эффективного перераспределения финансовых ресурсов для целей социального обеспечения. Данные факторы, по сути, объясняют проблематичность кодификации (См.: Аракчеев В.С., Агашев Д.В., Гречук Л.А. Право социального обеспечения России: учеб. пособие. Томск: Изд-во НТЛ, 2006. С. 155).

² Об отсутствии государственной политической воли пишут, в частности, в контексте борьбы с коррупцией (См.: Политика и право: проблемы эффективности / Ж.В. Нечаева, А.К. Черненко; отв. ред. В.С. Курчев. Новосибирск: Изд-во СГУПС, 2008. С. 8.

³ См. п. 2 ст. 3 Конституции РФ [2].

судей кратного исчисления после этой даты дифференциацией регулирования, которая существует, например, в трудовом праве. Согласно ст. 3 Трудового кодекса РФ установление различий и предпочтений может быть обусловлено свойственными данному виду труда требованиями, а также потребностью в повышенной социальной либо правовой защите. Разумеется, что труд в условиях Севера на порядок сложнее, но также очевидно, что тяжелее в этих условиях работать не только судьям. Правовая защита данной категории граждан обеспечивается средствами, находящимися за пределами права социального обеспечения. И наконец, затруднительно представить, что судья нуждается в повышенной социальной защите. В связи с изложенным можно сделать вывод, что в указанном случае кратный порядок исчисления стажа противоречит принципу равенства прав граждан.

Конституционный Суд РФ подчеркивает, что в основе дифференциации должны лежать объективные критерии оценки характера труда и функциональных обязанностей по той или иной должности [5]. *Необходимо закрепить принцип учета объективных критериев при дифференциации социального обеспечения.* Для пенсионера, имеющего нетрудоспособных иждивенцев, размер страховой пенсии увеличен, и, несомненно, это имеет объективную природу [6]. Лаконичной, но не столь понятной, будет формулировка – принцип справедливой дифференциации социального обеспечения. Справедливость является общеправовым принципом и должна быть максимально развита в праве социального обеспечения. Она должна быть всеобъемлющей, всепроникающей, начиная от условий обеспечения и заканчивая его размерами. В связи с этим нужно пересматривать нормы на предмет противоречия принципу справедливости и признавать их не соответствующими Конституции РФ. Проанализируем выплату пособия по временной нетрудоспособности: его сумма зависит от продолжительности страхового стажа и составляет при стаже до 6 месяцев минимальный размер оплаты труда. Далее сумма определяется в процентом отношении к среднему заработку: при стаже до 5 лет – 60 %, от 5 до 8 лет – 80%, при стаже свыше 8 лет – 100% [7]. Невозможность трудиться компенсируется пособием, предписывается соблюдать режим, определенный врачом. По сути, цель выплаты – создать возможность для выздоровления. На практике молодежь старается не брать «больничный», дабы не потерять в деньгах. Заболевшие работают, употребляя сильнодействующие лекарства и нередко бесконтрольно используя болеутоляющие средства. На наш взгляд, компенсация заработка должна быть стопроцентной независимо от стажа. Следует упразднить такой способ для определения размера пособия, как стаж, поскольку он будет несправедливым основанием дифференциации. Трудящийся не должен выбирать между правом на здоровье и возможностью заработать. Правовую справедливость определяют как подчинение менее приоритетного права более приоритетному праву [8. С. 62]. Приоритет для государства здесь должен лежать не в сфере максимально возможного сбора страховых взносов, а в области охраны здоровья, так как исходя из нормы Конституции РФ человек, его права являются высшей ценностью¹.

¹ См.: ст. 2 Конституции РФ [2].

Следующий принцип реализуется в большинстве норм права социального обеспечения, назовем его *принцип соответствия социально-обеспечительного предоставления виду нуждаемости*. Казалось бы, очень простая и понятная идея: малообеспеченной семье – деньги, заболевшему – медицинские услуги. Однако вид нуждаемости не всегда столь очевиден. В некоторых случаях, по сути, и нужды у гражданина нет, но у государства есть желание решить какую-либо «политическую» задачу. И появляются «искажения», которые могут приводить к нарушению гражданского мира и согласия, к изменению нравственных ориентиров. Одно дело, когда задача благая: для улучшения демографической ситуации выплачивается материнский капитал. Данный вид социального обеспечения содействует правомерному, социально значимому поведению граждан в нормальных условиях, и такое стимулирование, по мнению ученых, должно быть ведущим в деятельности государства [9]. Но ведь есть и «сиюминутные» задачи, которые решаются без учета опыта прошлого и без анализа перспективы, встречаются сомнительные с точки зрения этики способы решения этих задач.

Рассмотрим выплаты в связи с трагической гибелью людей в пермском клубе «Хромая лошадь». Семьям погибших была оказана единовременная материальная помощь из средств Пенсионного фонда РФ [10]. Клуб был частным, не принадлежал ПФР или государству, безопасность людей – зона ответственности собственника. Можно было бы предположить, что государством был возмещен моральный вред, но тогда речь должна идти о гражданско-правовой природе выплат. В праве социального обеспечения отсутствует специальный закон, допускающий возможность взыскания с органов государства компенсации морального вреда, поэтому в силу п. 2 ст. 1099 Гражданского кодекса РФ такое взыскание невозможно. Верховный Суд РФ дал аналогичное разъяснение в отношении нарушения пенсионных прав [11]. Как минимум пять проблем в этой ситуации: во-первых, помощь осуществлялась без установления нуждаемости¹; во-вторых, размер был определен произвольно; в-третьих, выплата носила характер дара. Более ста лет назад авторы, анализируя милость власти, писали, что обеспечение это имело характер дара и финансировалось за счет государственного бюджета в случае особого расположения высших властей [12. С. 178]. В нашем случае дар состоялся, но будет ли следующий? Число трагедий и их масштабы растут. И если они случились вне связи с природными, техногенными факторами, антитеррористическими мероприятиями, то их выплата зависит исключительно от доброй воли государства. В-четвертых, предоставление такого рода выплат дискриминирует семьи лиц, погибших, например, в результате дорожно-транспортного происшествия. Эти семьи также лишились кормильца, но они, разумеется, не получают деньги от государства. В-пятых, размер компенсаций

¹ Еще в 2001 г. одной из главных социальных проблем было названо широкое распространение льгот и компенсационных выплат без учета нуждаемости лица и предусмотрено, что в основу реформ будет положен принцип адресной направленности социальной помощи в результате проверки нуждаемости, сутью которой является сосредоточение государственных ресурсов на удовлетворении потребностей тех, кто наиболее в них нуждается (См. пп. 2.1, 2.9 распоряжения Правительства РФ от 10 июля 2001 г. «О программе социально-экономического развития РФ на среднесрочную перспективу (2002-2004 годы)» // СЗ РФ. 2001. № 31. Ст. 3295).

может вызвать социальное недовольство, в ряде случаев вполне обоснованное. По мнению семей пострадавших, размер выплат может быть недостаточным по сравнению с выплатами в аналогичных случаях. Можно заметить, что выплата по размеру больше, если самолет разбился, например, вблизи Москвы или в Татарстане, и значительно меньше, если это произошло на территории дотационного региона РФ¹. Думается, установление сумм выплат в зависимости от того, насколько «богат» регион, или от того, являлся ли погибший москвичом, противоречит нормам морали.

Единственным способом перевести эти предоставления из разряда милости в «поле» права социального обеспечения является определить нуждаемость и то благо, которое ее компенсирует. Возможно, семьям погибших необходима экстренная психологическая помощь, возможно, санаторно-курортное лечение или долгосрочное наблюдение со стороны психотерапевта. И если выявлена нужда в такого рода услугах, то обеспечивать граждан необходимо именно этим видом помощи. Следует избирать тот вид социального обеспечения, который наилучшим образом соответствует задаче устранения конкретной нужды. В стремлении произвести выплаты прослеживается чрезмерное общественное значение института денег² и упрощенность подхода к ситуации. Деньги – не единственная потребность гражданина, хотя в связи с обнищанием населения – главнейшая. Широко известны случаи, когда так называемые «детские» тратятся на недетские потребности в алкоголе. Идея социального государства в этом и заключается – не просто «откупиться» от гражданина, как от нелюбимого дитя, деньгами и подарками, а разобраться, в чем именно беда человека, или заметить ее надвигающиеся признаки и принять профилактические меры. Согласно ст. 23 Европейской социальной хартии государства обязуются принимать или поощрять меры, направленные на предоставление лицам пожилого возраста возможности оставаться полноценными членами общества путем обеспечения достаточных средств, позволяющих им играть активную роль в государственной, общественной и культурной жизни [13]. Российским пенсионерам пока элементарно не хватает денег, но, как и европейцам, им требуется внимание, общение, возможность быть востребованными. Приведенные примеры свидетельствуют о значении заявленного принципа соответствия нужды и требуемого социального блага.

Представляется необходимым законодательно закрепить *принцип запрета возложения обязанности на работодателя финансировать социально-обеспечительные предоставления сверх страховых взносов*. Данный принцип

¹ Семьям погибших в авиакатастрофе в Камчатском крае в 2012 г. власть субъекта выплатила по 200 000 рублей (См.: <http://gia.ru/society/20120912/748175498.html>). Семьям погибших при крушении самолета в Татарстане в 2013 г. выплачено по три миллиона рублей за счет фонда республики и дополнительно семьям москвичей, погибших в этой авиакатастрофе, от Правительства Москвы – один миллион рублей (См.: <http://www.newsru.com/russia/18nov2013/tatarstan1.html>). Камчатский край относится к дотационным регионам, Москву и Татарстан – к регионам-«донорам» (См.: <http://www.aif.ru/dontknows/eternal/1206689>).

² Следует также учитывать, что в условиях рыночной экономики скачки инфляции могут быть весьма значительными, поэтому денежная форма обеспечения не всегда является оптимальной. Тогда как на некоторые социально-обеспечительные предоставления инфляция оказывает значительно меньшее воздействие или вообще не оказывает (См.: Аракчеев В.С., Агашев Д.В., Евстигнеева Л.А. Право социального обеспечения России: учеб. пособие. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. Ч. 2. С. 323).

развивает конституционный принцип охраны права частной собственности¹. В настоящее время работодатель в случае временной нетрудоспособности обязан оплатить три первых дня «больничного» за счет собственных средств². В то же время он в обязательном порядке платит за работника страховые взносы в Фонд социального страхования РФ, страхуя его именно на случай временной нетрудоспособности [14]. Складывается абсурдная, много лет сохраняемая ситуация: страховые взносы уплачены, однако работодатель несет еще дополнительную обязанность в объеме трех дней. Не исключено, что в целях экономии средств ФСС РФ размер этой обязанности будет увеличиваться и далее. Данная норма противоречит Конституции РФ, согласно ст. 7, 39 которой обеспечивается именно *государственная* поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, гарантируется социальное обеспечение. Под социальным, как общеизвестно, понимается обеспечение со стороны государства. Ни в одной норме Конституции РФ не закреплена обязанность работодателя выплачивать какие-либо пособия для поддержки семьи, в то же время в рамках социального партнерства он может принять ее на себя добровольно³. Во Всеобщей декларации прав человека закреплено право на социальное обеспечение через посредство национальных усилий [15], которые, разумеется, следует понимать как государственные, а не как частные или корпоративные.

Равным образом противоречит положениям Конституции РФ и указанной декларации обязанность работодателя за счет собственных средств уплачивать пособие по уходу за ребенком до 3 лет⁴, которое предоставляется после достижения им полутора лет. В 2003 г. была попытка признать недействующей данную норму, однако Президиум Верховного Суда РФ пришел к выводу, что ее отмена приведет к неравенству работников организаций, финансируемых из соответствующих бюджетов, и трудящихся в частной сфере бизнеса⁵. Сделан парадоксальный вывод, из которого следует, что любые социально-обеспечительные предоставления, вводимые в бюджетной сфере, должны быть продублированы бизнесом для своих работников.

За счет предпринимателей государство старается быть социальным, но при вышеизложенных способах изъятия денежных средств ему невозможно оставаться правовым. Нарушена норма ст. 35 Основного закона РФ: принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Уплата пособия по уходу за ребенком до 3 лет является государственной нуждой, государственной задачей. Выплата социальных пособий ни предва-

¹ См.: п.1. ст. 35 Конституции РФ [2].

² См. п. 2 ст. 3 Федерального закона от 29.12.2006 № 255-ФЗ в редакции Федерального закона от 08.12.2010 № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6601.

³ См. ч. 2 ст. 41 Трудового кодекса РФ.

⁴ См. п. 20 Постановления Правительства РФ от 03.11.1994 № 1206 «Об утверждении Порядка назначения и выплаты ежемесячных компенсационных выплат отдельным категориям граждан» // СЗ РФ. 1994. № 29. Ст. 3035.

⁵ См.: *Определение* Президиума Верховного Суда РФ от 24.12.2003 № 56пв-03 [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47048/ (дата обращения: 20.04.2015).

нительно, ни постфактум бизнесменам не компенсируется. Несколько утрируя, мы можем говорить о наличии в настоящее время двух антиконституционных обязанностей работодателей, добровольно-принудительно ими выполняемых. Закрепление вышеназванного принципа позволит защитить предпринимателей от возложения дополнительных обязанностей, находящихся за рамками системы обязательного социального страхования.

Литература

1. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. М.: Волтерс Клувер, 2005. 640 с.
2. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.
3. Пункт 2 ст. 15 Закона РФ от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в РФ» № 3132-1 // Российская газета. 1992. № 170.
4. Пункт 4 ст. 30 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ» // СЗ РФ. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4920.
5. *Определение* Конституционного Суда РФ от 28 мая 2013 № 715-О // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справ. правовая система. Версия проф. сетевая. Электрон дан. М., 2015. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.04.2015).
6. Пункт 3 ст. 16 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях в РФ» // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6965.
7. Пункты 1, 6 ст. 7 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. №255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай нетрудоспособности и в связи с материнством» // СЗ. 2007. №1 (ч. 1). Ст. 18.
8. Рычагова О.Е. Системообразующие факторы права. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003. 123 с.
9. Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 56 с.
10. *Заключение* Счетной палаты РФ от 29.08.2011 N ЗКМ-119/14-03 «На отчет об исполнении бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации за 2010 год, представленный Правительством Российской Федерации Счетной палате Российской Федерации» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: справ. правовая система. Версия проф. сетевая. Электрон дан. М., 2015. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 20.04.2015).
11. Пункт 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 30 «О практике рассмотрения судами дел, связанных с реализацией прав граждан на трудовые пенсии» // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2013. № 4.
12. Дурденевский В.Н. Лекции по праву социальной культуры. М.; Л.: ОГИЗ, 1929. 327 с.
13. *Европейская социальная хартия* (пересмотренная) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 4. С. 17–67.
14. Статья 5 Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3738.
15. *Статья 22* Всеобщей декларации прав человека // Российская газета. 1995. № 67.

Evstigneeva Lyubov A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

DOI 10.17223/22253513/16/15.

PRINCIPLES OF SOCIAL SECURITY LAW: SHORTLY BEFORE THE CODIFICATION

Key words: principle of social security law, differentiation in regulation of social security, discrimination, equality of citizens, need.

The article deals with the problems of codification in the social security sphere. Having analyzed the normative acts and special literature, the author proposes some wordings of the principles of social security law into the Social Code of the Russian Federation: the principle of accounting the objective criteria when differentiating social security (the principle of fair differentiation of social security), the

principle of matching social payments to the type of need, the principle prohibiting the employer to fund social payments beyond insurance premiums.

The author briefly covers the problems of codification in social security. She argues that the establishment of a privileged system of pension security of judges and some state officials violates the constitutional principle of equality of citizens' rights i.e. working people are discriminated on the basis of their official position. The nature of payments made by state authorities in connection with mass loss of life in the situations that are not caused by technogenic, natural factors or antiterrorist events e.g. payments to the families of dead in the Perm club "A lame horse" has been analyzed.

The rules of social security law that are inconsistent with the Constitution of the Russian Federation are under consideration. It has been substantiated that an employer should not make any social payments to his/her workers unless he/she is voluntarily bound to do this within the framework of social partnership.

References

1. Zakharov, M. & Tuchkova, E. (2007) *Pravo sotsial'nogo obespecheniya Rossii* [Social security law in Russia]. Moscow: Volters Kluver.
2. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii [The Constitution of The Russian Federation]. (2009) *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 4. Art. 445.
3. *Rossiyskaya Gazeta*. (1992) Paragraph 2, Art. 15 of the Russian Federation Law "On the status of judges in the Russian Federation. 3132-1. 170. (In Russian).
4. Paragraph 4 of Art. 30 of the Federal Law № 173-FZ of December 17, 2001 "On labor pensions in the Russian Federation". *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 2001. 52 (1). Art. 4920. (In Russian).
5. *Decision № 715-O of The Constitutional Court of the Russian Federation of May 28, 2013*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=147500>. (Accessed: 20th April 2015).
6. Paragraph 3 of Art. 16 of Federal Law № 400-FZ of December 28, 2013 "On Insurance pensions in the Russian Federation". *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 2013. 52 (1). Art. 6965. (In Russian).
7. Paragraphs 1, 6. Art. 7 of Federal Law №255-FZ of December 29, 2006 "On Mandatory Social Insurance against disability and maternity". *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 1 (1). Art. 18. (In Russian).
8. Rychagova, O. (2003) *Sistemoobrazuyushchie faktory prava* [The forming factors of law]. Tomsk: Tomsk State University.
9. Shafirov, V.M. *Estestvenno-pozitivnoe pravo: problemy teorii i praktiki* [Natural and positive law: problems of theory and practice]. Abstract of Law Doc. Diss. Nizhny Novgorod.
10. *Resolution N ZKM-119 / 14-03 of the Accounts Chamber of the Russian Federation of August 29, 2011, "On the performance report on the budget of the Pension Fund of the Russian Federation for 2010, submitted by the Government of the Russian Federation Accounts Chamber of the Russian Federation"*. Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=92257>. (Accessed: 20th April 2015). (In Russian).
11. Paragraph 31 of the Plenum of the Supreme Court on December 11, 2012 №30 "On the practice of court cases related to the implementation of the rights of citizens to labor pensions". *Byulleten' trudovogo i sotsial'nogo zakonodatel'stva RF*. 2013. 4. (In Russian).
12. Durdenevskiy, V. (1929) *Lektsii po pravu sotsial'noy kul'tury* [Lectures on social culture right]. Moscow, Leningrad: OGIZ.
13. *Byulleten' mezhdunarodnykh dogovorov*. (2010) The European Social Charter (revised). 4. pp. 17-67. (In Russian).
14. Art. 5 of Federal Law №212-FZ of July 24, 2009 "On Insurance Contributions to the Pension Fund of the Russian Federation, the Social Insurance Fund of the Russian Federation, the Federal Compulsory Medical Insurance Fund". *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 2009. 30 (3738). (In Russian).
15. *Rossiyskaya Gazeta*. (1995) Stat'ya 22 Vseobshchey deklaratsii prav cheloveka [Article 22 of the Universal Declaration of Human Rights]. 67. (In Russian).

УДК 347.9
DOI 10.17223/22253513/16/16

Т.И. Суздальцева

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ КОМПЕНСАЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА

Исследование вопроса о правовой природе компенсационного производства, определение его места в системе гражданского судопроизводства невозможно без понятия о «праве на компенсацию». На основании проведенного анализа действующего законодательства автор рассматривает «право на компенсацию» как институт гражданского процессуального права и как субъективное право, определяет заявителя и ответчика по делам компенсационного производства, устанавливает основу спора таких дел.

Ключевые слова: компенсационное производство; субъективное право.

Федеральным законом РФ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 30.04.2010 № 69-ФЗ [1] внесены изменения в ГПК РФ, а именно введены ст. 6.1 «Разумный срок судопроизводства и разумный срок исполнения судебного постановления» и глава 22.1 «Производство по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок» (далее – компенсационное производство).

Таким образом, компенсационное производство является относительно молодым институтом гражданского процессуального права.

В ГПК РФ нормы, регламентирующие порядок рассмотрения заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок, объединены в главу 22.1 (ст. 244.1–244.10), которая включена в подраздел II («Исковое производство») раздела II ГПК РФ («Производство в суде первой инстанции»).

Если исходить из содержания внутренней структуры ГПК РФ, то напрашивается вывод о том, что компенсационное производство не выделено законодателем в качестве самостоятельной разновидности гражданского судопроизводства (наряду с приказным, исковым, публичным, особым).

Указание суду на рассмотрение заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок по общим правилам искового производства, предусмотренным ГПК РФ, с особенностями, установленными главой 22.1 ГПК РФ, и в соответствии с Федеральным законом РФ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или

права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 30.04.2010 № 68-ФЗ [2], следует из ч. 1 ст. 244.8 ГПК РФ.

Кроме того, в п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 23.12.2010 № 30 № 64 (далее – Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 30/64) разъяснено, что заявление о присуждении компенсации рассматривается по общим правилам искового производства с особенностями, установленными главой 22.1 ГПК РФ, главой 27.1 АПК РФ [3].

Вместе с тем в юридической литературе вызывают разногласия вопросы содержания компенсационного производства как искового производства.

Чтобы определить место компенсационного производства в системе гражданского судопроизводства, необходимо дать ответ на вопрос, что представляет собой «право на компенсацию».

Следует заметить, что в законодательстве и правоприменительной практике нет легального определения понятия права на компенсацию за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок.

Чтобы ответить на поставленный вопрос, необходимо обратиться к действующему законодательству.

В соответствии со ст. 10 Конституции РФ государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны.

В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ (ч. 1 ст. 17 Конституции РФ). Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ).

Согласно Конституции РФ государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Каждому принадлежит право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45).

Судебная защита прав и свобод гарантирована каждому (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ). При этом каждому в соответствии с международными договорами РФ принадлежит право обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 2 ст. 46 Конституции РФ).

В ст. 53 Конституции РФ закреплено право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона № 68-ФЗ граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства, российские, иностранные

и международные организации, являющиеся в судебном процессе сторонами или заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора третьими лицами, взыскатели, должники, а также подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, осужденные, оправданные, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики в уголовном судопроизводстве, в предусмотренных федеральным законом случаях другие заинтересованные лица при нарушении их права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в разумный срок, могут обратиться в суд, арбитражный суд с заявлением о присуждении компенсации за такое нарушение в порядке, установленном настоящим Федеральным законом и процессуальным законодательством Российской Федерации.

Здесь и далее ограничимся рамками гражданского судопроизводства.

В соответствии с ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 244.1 ГПК РФ лицо, полагающее, что государственным органом, органом местного самоуправления, иным органом, организацией, учреждением, должностным лицом нарушено его право на судопроизводство в разумный срок или право на исполнение судебного постановления в разумный срок, вправе обратиться в суд с заявлением о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок.

По действующему ГПК РФ судопроизводство в судах и исполнение судебного постановления осуществляются в разумные сроки. Разбирательство дел в судах осуществляется в сроки, установленные ГПК РФ (чч. 1, 2 ст. 6.1).

Таким образом, действующим законодательством каждому гарантировано право на осуществление судопроизводства в разумный срок или право на исполнение судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, в разумный срок, а также судебная защита указанных прав в случае их нарушения.

Эта гарантия заключается: а) в обязанности государства в лице соответствующих органов обеспечить условия для осуществления судопроизводства и исполнения судебных актов в разумные сроки (назначение на должность судьи высококвалифицированных специалистов, качественный отбор аппарата суда, судебных приставов-исполнителей, материально-техническое обеспечение данных органов); б) в праве лица, считающего свое право на судопроизводство в разумный срок или право на исполнение судебного акта в разумный срок нарушенным, обратиться в суд с заявлением о присуждении компенсации.

Из этого следует, что объектом судебной защиты по таким делам выступает субъективное право на судопроизводство в разумный срок или право на исполнение судебного постановления, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, в разумный срок, а способом его защиты – присуждение денежной компенсации. Таким образом, нарушение субъективного права на судопроизводство или исполнение судебного акта в разумный срок порождает у заинтересованного лица новое, дополнительное, охранительное по своему характеру правомочие – право на компенсацию.

При этом необходимо различать право на компенсацию как институт гражданского процессуального права и как субъективное право.

Право на компенсацию как институт гражданского процессуального права представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения с участием судов общей юрисдикции, возникающие в связи и по поводу применения норм Закона № 68-ФЗ с целью защиты гарантированного государством субъективного права заинтересованного лица на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, в разумный срок.

Право на компенсацию как субъективное право означает, что при наличии предусмотренных нормами закона фактов лицо, обладающее этим правом, наделено возможностью требовать от суда вынесения решения о защите нарушенного права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, в разумный срок, а суд обязан вынести соответствующее решение. Поскольку реализация этого права возможна только в судебном порядке, право на компенсацию как субъективное право состоит из двух элементов: а) права на обращение с заявлением о компенсации (процессуальный компонент) и б) права на получение компенсации в виде решения суда об удовлетворении заявления (материально-правовой компонент). Каждый из компонентов субъективного права на компенсацию имеет свои предпосылки и условия реализации.

Вышеуказанному субъективному праву (праву на компенсацию) противостоит юридическая обязанность государства в лице соответствующих органов выплатить денежную компенсацию (ст. 18, 45, 46, 53 Конституции РФ).

В случае установления судом факта нарушения субъективного права заявителя на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок последний имеет право на присуждение ему компенсации за счет государства, интересы которого представляют Министерство финансов РФ, соответствующие финансовые органы, главный распорядитель средств соответствующего бюджета (ч. 9 ст. 3 Закона № 68-ФЗ, п. 33 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 30/64).

Это означает, что соответствующие государственные органы, выступающие ответчиками по делам компенсационного производства, вправе возражать против удовлетворения требования заявителя о присуждении компенсации, представлять свои соображения относительно заявленного требования.

Таким образом, заявитель по делам компенсационного производства представляет собой такого участника процесса по гражданскому делу, который предполагается обладателем спорного (нарушенного) права на судопроизводство в разумный срок или на исполнение судебного акта в разумный срок, подлежащего судебной защите посредством выплаты денежной компенсации. В свою очередь, органы, представляющие интересы Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования (ч. 9 ст. 3 Закона № 68-ФЗ) – ответчики по делам компенсационного производства представляют собой таких участников процесса, которые предпола-

гаются носителями спорной юридической обязанности (обязанности по уплате компенсации).

В связи с этим в основе компенсационного производства лежит спор о субъективном праве на судопроизводство или на исполнение судебного акта в разумные сроки и, как следствие этого, спор о праве на компенсацию, что исключает возможность отнесения компенсационного производства к особому производству.

Следующий вопрос связан с характеристикой правоотношения, возникающего между управомоченным лицом и государством в лице соответствующих органов по поводу компенсации за нарушение права на судопроизводство или исполнение судебного акта в разумные сроки. Речь идет о том, являются ли эти отношения горизонтальными или вертикальными.

Как известно, суд в гражданском процессе как орган государственной власти, а также орган, организация или должностное лицо, на которые возложены обязанности по исполнению судебных актов, выступают в качестве носителей властных полномочий по отношению к гражданину или организации.

Вместе с тем если обратиться к содержанию ч. 1 ст. 6.1 ГПК РФ во взаимосвязи с положениями ч. 1 ст. 17, ст. 18, 45, ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, то следует, что государство в лице соответствующих органов добровольно приняло на себя обязанность по созданию надлежащих условий для осуществления судопроизводства и исполнения судебного акта в разумные сроки. Принятие Закона № 68-ФЗ является подтверждением факта принятия государством на себя обязанности по выплате денежной компенсации в случае нарушения права на судопроизводство или исполнение судебного акта в разумные сроки.

Следовательно, государство, выступающее в качестве гаранта права на осуществление судопроизводства или исполнение судебного акта в разумные сроки, не принуждает гражданина или организацию как носителей данного права к исполнению юридических обязанностей, а также не содержит запрет на их реализацию. Наоборот, государство гарантирует судебную защиту таких прав и выплату денежной компенсации за счет бюджетных средств в случае их нарушения.

Вышеуказанное свидетельствует о том, что в данном случае государство не является носителем властно-управленческих полномочий по отношению к гражданину или организации, из чего следует, что указанные субъекты не находятся в состоянии власти и подчинения. Отношения, возникающие между органами, на которые государством возложены обязанности по осуществлению судопроизводства и исполнению судебного акта в разумные сроки и гражданином или организацией, обладающим правом на судопроизводство или исполнение судебного акта в разумные сроки, носят горизонтальный характер.

Итак, предметом судебного разбирательства по компенсационным делам являются правоотношения с горизонтальной структурой правовых связей их участников. Наличие спора о субъективном праве между субъектами горизонтальных правоотношений дает основание рассматривать компенсационное производство как разновидность искового.

Поскольку иск представляет собой требование заинтересованного лица о защите нарушенного или оспоренного субъективного права (своего или чужого) либо охраняемого законом интереса [4. С. 28], то требование о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, о котором говорится в ч. 1 ст. 3 ГПК РФ, следует квалифицировать как исковое.

Итак, при детальном анализе компенсационного производства оснований для его выделения в качестве самостоятельного (пятого по счету) вида гражданского судопроизводства (наряду с приказным, исковым, публичным, особым) нет. С учетом данного обстоятельства предлагаем следующее понятие компенсационного производства.

Производство по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок является разновидностью искового производства, которое регламентируется нормами подраздела II («Исковое производство») раздела II («Производство в суде первой инстанции») ГПК РФ, с особенностями, установленными главой 22.1 (ст. 244.1–244.10) ГПК РФ и Законом № 68-ФЗ. Оно представляет собой порядок рассмотрения и разрешения судами общей юрисдикции дел по спорам о субъективных правах и юридических обязанностях субъектов горизонтальных правоотношений, возникающих в связи и по поводу установления (наличия или отсутствия) факта нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок.

В связи с этим представляется необходимым внести соответствующие изменения в ГПК РФ:

а) главу 22.1 ГПК РФ именовать «Производство по рассмотрению исковых заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок»;

б) ст. 244.1 ГПК РФ – «Право на обращение в суд с исковыми заявлениями о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок»,

– ст. 244.2 ГПК РФ – «Порядок подачи искового заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок»,

– ст. 244.3 ГПК РФ – «Требования к исковому заявлению о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок»,

– ст. 244.4 ГПК РФ – «Принятие искового заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок»,

– ст. 244.5 ГПК РФ – «Оставление искового заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок без движения»,

– ст. 244.6 ГПК РФ – «Возвращение искового заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок»,

– ст. 244.7 ГПК РФ – «Срок рассмотрения искового заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок»,

– ст. 244.8 ГПК РФ – «Особенности рассмотрения искового заявления о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок»;

в) слово «заявление» в указанных выше статьях ГПК РФ и ст. 244.9, 244.10 ГПК РФ заменить словосочетанием «исковое заявление». В связи с этим лицо, обратившееся в суд с заявлением о присуждении компенсации, предлагается именовать «истцом».

Установление факта (либо отсутствия) нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок является промежуточной целью компенсационного производства, так как служит основой для разрешения спора между сторонами по существу посредством присуждения (либо не присуждения) за счет бюджетных средств денежной компенсации лицу, соответствующие права которого были предположительно нарушены.

Таким образом, сущностью компенсационного производства является спор о субъективных правах и юридических обязанностях, подлежащий разрешению судом посредством установления факта (или его отсутствия) нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок.

Литература

1. *СЗ РФ*. 2010. № 18. Ст. 2145.
2. *СЗ РФ*. 2010. № 18. Ст. 2144.
3. *Российская газета*. 2011. № 5381.
4. *Осокина Г.Л.* Иск (теория и практика). М.: Городец, 2000. 192 с.

Suzdaltseva Tatiana I. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).
DOI 10.17223/22253513/16/16

ON THE PROBLEM OF THE LEGAL NATURE OF A COMPENSATION PROCEDURE

Key words: compensation procedure, subjective law.

The author starts her research of the issue of the legal nature of a compensation procedure and its place in the system of civil procedure with the study of the notion “the right to compensation”. Having analyzed current Russian legislation, she provides the definition of the above right as one of the institutions of civil procedural law and a subjective right. Since the realization of a subjective right is possible only in court, the right to compensation consists of two elements: 1) the right to claim for compensation (a procedural component); 2) the right to the compensation award according to the court judgement (a material legal component). Each of the components of the subjective right has its prerequisites and conditions for its realization.

The author of the article determines the status of a plaintiff and a defendant in compensation cases and states the basis for disputes in such cases- either the subjective right to a trial or the execution of a judicial act in a reasonable time. Thus, she excludes the possibility of referring a compensation procedure to the category of special procedures.

The conclusion that the state ex parte its corresponding bodies has voluntarily obliged itself to create due conditions for the trial and execution of a judicial act in a reasonable time is made on the analysis of Article 6.1, Part 1 of the Civil Procedural Code of the Russian Federation and the provisions of Article 17, Part 1, Article 18, Article 45, Article 46, Part 1 of the Constitution of the Russian Federation. The adoption of the Federal law № 68-ФЗ confirms the obligation of the state to pay a pecuniary compensation for the violation of the right to a trial or the right to the execution of a judicial act in a reasonable time.

Consequently, the state guarantees the right to a trial and execution of a judicial act in a reasonable time and does not force a citizen or an organization to perform their legal duties and does not impede the realization of these duties. However, the state in this case is not a bearer of authoritative powers in relation to a citizen or an organization. This means that the interrelationship of the above subjects is constructed not in a vertical but in a horizontal direction.

Thus, legal relations with a horizontal structure of their participants' legal connections constitute the subject of a compensation procedure. This procedure cannot be used in cases arising out of public legal relations. A compensation procedure has the characteristics of an adversary trial (a dispute on the subjective right between the subjects of horizontal legal relations).

The author gives the notion of a compensation procedure and proposes to alter Chapter 22.1 of the Civil Procedural Code of the Russian Federation.

References

1. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. (2010) 18. 2145. (In Russian).
2. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. (2010) 18. 2144. (In Russian).
3. *Rossiyskaya Gazeta*. (2011). 5381. (In Russian).
4. Osokina, G.L. (2000) *Isk (teoriya i praktika)* [The lawsuit (Theory and Practice)]. Moscow: Gorodets.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АДАМЕНКО Игорь Евгеньевич – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса Краснодарского университета МВД России.

E-mail: ttrubn@gmail.com

ГРУШИН Федор Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры управления тыловым обеспечением УИС и коммерции Академии ФСИН России.

E-mail: fedor062@yandex.ru

ДМИТРИЕВА Анна Александровна – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Национального исследовательского Южно-Уральского государственного университета.

E-mail: annadm@bk.ru

ЕВСТИГНЕЕВА Любовь Алексеевна – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: gla2000@mail.ru

ЕЛИСЕЕВ Сергей Александрович – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: ugovnoe@sibmail.ru

ИСАЕВА (АГАФОНОВА) Анастасия Александровна – кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: tess@mail 2000.ru

КНЯЗЬКОВ Алексей Степанович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: ask011050@yandex.ru

ЛЯДОВ Эдуард Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-исполнительного права Академии ФСИН России (г. Рязань).

E-mail: leve2000@yandex.ru

НЕПОМНЯЦАЯ Татьяна Викторовна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

E-mail: nepomnyaschaya@rambler.ru

ОЛЬХОВИК Николай Владимирович – доцент, кандидат юридических наук, заместитель директора по научной работе, доцент кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, Томск, Россия.

E-mail: lawtsu@rambler.ru

ПЕТРОВ Александр Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

E-mail: sfu-pravo@yandex.ru

СВИРИДОВ Михаил Константинович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: sviridov@ui.tsu.ru

СИЗОВА Александра Александровна – кандидат исторических наук, доцент кафедры цивилизационного развития Востока Школы востоковедения факультета мировой экономики и мировой политики Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

E-mail: sayun@yandex.ru

СТАРЦЕВ Александр Владимирович – профессор, доктор исторических наук, профессор кафедры теории и истории права и государства Барнаульского юридического института МВД России. E-mail: astartsev@yandex.ru

СУЗДАЛЬЦЕВА Татьяна Игоревна – соискатель кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.
E-mail: suzdalceva_tatya@mail.ru

ТРУБНИКОВА Татьяна Владимировна – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.
E-mail: trubn@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

ШИНКЕВИЧ Дарья Сергеевна – стажер-исследователь кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.
E-mail: dikkinz@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 – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал
**ВЕСТНИК ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА**
ПРАВО
2015. № 2(16)

Редактор *Е.В. Лукина*
Оригинал-макет *Г.П. Орловой*
Дизайн обложки *Яна Якобсона* (проект «Пресс-интеграл»),
факультет журналистики ТГУ)

Подписано в печать 09.06.2015 г. Формат 70x100¹/₁₆.
Печ. л. 13,0; усл. печ. л. 18,2; уч.-изд. л. 18,5.
Тираж 500 экз. Заказ № 1100.

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