

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2016

№3(21)

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. (главный редактор, председатель редколлегии) – 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 Российской Федерации; **Лебедев В.М.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **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 Российской Федерации; **Селиверстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой гражданского процесса МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, завкафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист Российской Федерации; **Казakov 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 кафедры криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Елисеев С.А.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Журавлев М.М.** – кандидат юридических наук, доктор философских наук, завкафедрой 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 кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Азаров В.А., Нурбаев Д.М. Категория «злоупотребление правом» в уголовном процессе РФ: межотраслевой взгляд.....	5
Ведерникова Л.В. Безвозмездность как признак завладения вверенным имуществом.....	13
Геймбух Н.Г. Государственно-правовая концепция Германии в контексте интеграционных процессов Европы.....	18
Григорьев В.Н. Альтернативный правовой механизм обеспечения прав подозреваемого.....	28
Зайцев А.О. Разрешение судом вопроса о наличии (отсутствии) оснований для избрания меры пресечения заключения под стражу в ходе предварительного расследования (международные стандарты и российская практика).....	34
Исаева А.А. Ограничения свободы совести: зарубежные тенденции и российские реалии	45
Лунгу Е.В. Степень научной изученности конституционных правоотношений в современной юридической науке	59
Никитин А.Н., Рогов А.Ц. Государственно-правовой институт чрезвычайного положения в Брунее.....	70
Стельмах В.Ю. Характер истины в уголовном судопроизводстве	75
Ульянов А.Ю. Конституционализация института прокуратуры как закономерный этап развития российской государственности.....	90
Черненко Т.Г. Формы множественности преступлений в Уголовном кодексе Российской Федерации и уголовно-правовой доктрине.....	100
Чубраков С.В. К вопросу о понимании уголовно-исполнительного правового регулирования и необходимости выявления его принципов	113

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Болтанова Е.С., Мельникова В.Г. Право на экологическую информацию в условиях открытости государственного управления	123
Демидов Н.В. Развитие норм об увольнении по инициативе нанимателя в российском фабрично-заводском праве начала XX в.....	131
Имеева М.П. Необразованный земельный участок как предмет договора купли-продажи будущего земельного участка.....	139
Самсонова В.О. Право на досрочную пенсию в связи с воспитанием ребенка-инвалида по законодательству стран СНГ	150

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

Ведерников Н.Т. Рецензия на работу «Организация и методика расследования отдельных видов экономических преступлений»	157
---	-----

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	161
----------------------------------	-----

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Azarov V.A., Nurbaev D.M. The abuse of right category in criminal procedure of Russia: an inter-branch view	5
Vedernikova L.V. Gratuitousness as a characteristic of taking possession of entrusted property	13
Gamebuch N.G. A state legal concept of Germany in the context of European integrational processes.....	18
Grigoriev V.N. Alternative legal mechanism for the enforcement of suspect's rights.....	28
Zaitsev A.O. Adjudication of the issue of existence (absence) of grounds for detention in the course of preliminary investigation (international standards and Russian practice).....	34
Isaeva A.A. Restriction of freedom of conscience: foreign tendencies and Russian realities.....	45
Lungu E.V. The degree of constitutional legal relationship study in modern legal science.....	59
Nikitin A.N., Rogov A.Ts. State - legal institution of emergency in Brunei.....	70
Stelmach V.Y. The nature of truth in criminal proceedings.....	75
Ulianov A.Yu. Constitutionalization of the Prosecutor's office as a naturally determined stage of the Russian statehood development.....	90
Chernenko T.G. The forms of multiple crimes in the Criminal Code of the Russian Federation and in criminal legal doctrine	100
Chubrakov S.V. To the question of understanding penal regulation and the need for ascertaining its principles.....	113

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Boltanova E.S., Melnikova V.G. The right to ecological information in the context of government control openness	123
Demidov N.V. Development of rules on an employer-initiated dismissal in Russian factory-plant legislation in the early 20th century.....	131
Imekova M.P. A non-formed land plot as a subject-matter of a sale and purchase agreement of a future land plot	139
Samsonova V.O. The right to a pre-schedule pension due to upbringing of a disabled child according to the legislation of CIS.....	150

REVIEWS

Vedernikov N.T. Review of the work «Organization and methods of investigation of certain types of economic crime»	157
--	-----

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	161
--	-----

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.12

DOI: 10.17223/22253513/21/1

В.А. Азаров, Д.М. Нурбаев

КАТЕГОРИЯ «ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ» В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РФ: МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ВЗГЛЯД¹

В статье рассматривается понятие «злоупотребления правом» с позиции гражданского и уголовного судопроизводства. Авторами сопоставляются указанные понятия в соответствующих отраслях права и выявляются признаки сходства и различия. Исследуются причины существования в праве анализируемого явления, по результатам изучения которых делается вывод о целесообразности закрепления изучаемой категории в действующем законодательстве.

Ключевые слова: злоупотребление правом, уголовный процесс, гражданское право.

Понятие «злоупотребление правом» достаточно широко обсуждается в юридической литературе и зачастую реализуется в судебной практике как по уголовным, так и по гражданским делам. Наиболее полную характеристику данное правовое явление получило в цивилистической науке. Согласно ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Данное законодательное положение также реализуется в нормах Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) и Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ). Вместе с тем ГК РФ не содержит достаточно полного определения понятия «злоупотребление правом», что само по себе аномально. Однако эта задача представляет объективную сложность не только для законодателя. До сих пор в юридической литературе рассматриваемая категория – предмет оживленной дискуссии среди ученых-цивилистов.

Между тем если в цивилистической науке указанное понятие более или менее изучено, в частности, имеются признаки, его характеризующие, присутствует правовая основа применения в практической деятельности, то в уголовном процессе, как одной из отраслей публичного права, «злоупотребление правом» – все еще весьма противоречивая правовая категория.

^{*} Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ № 16-03-00413.

Поэтому прежде чем рассмотреть особенности злоупотребления правом в уголовном процессе РФ, необходимо обратиться к наработкам теории гражданского права.

Приходится констатировать, что в цивилистической науке отношение к понятию «злоупотребление правом» разноречиво. Некоторые ученые считают, что данное понятие многозначно, в силу чего не имеет права на жизнь [1. С. 64], иные же полагают, что осуществление права не может быть противоправным [2. С. 424] (забегая вперед, укажем на то, что данная позиция наиболее органична в уголовном процессе). Третьи, напротив, считают, что указанное понятие может быть активно использовано, несмотря на имеющиеся сомнения.

Известный теоретик цивилистической науки В.П. Грибанов дает весьма содержательное определение понятию «злоупотребление правом». С точки зрения автора, это особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках разрешенного ему законом общего типа поведения [3. С. 63].

Комментируя данное определение, можно утверждать, что злоупотребление правом – это понятие, которое характерно в первую очередь для гражданского права и, соответственно, применимо к гражданским правоотношениям, где доминируют специфические условия, формируемые принципом диспозитивности.

Рассмотрим основные признаки злоупотребления правом, которые выделяются в теории гражданского права: 1) под злоупотреблением в буквальном смысле слова следует понимать «употребление во зло», т.е. причиняющее вред действие (бездействие), осуществляемое с использованием некоторого средства [4. С. 20]; 2) при злоупотреблении гражданскими правами управомоченный субъект допускает недозволенное использование своего права, но при этом «внешне опирается на субъективное право» [5. С. 118]; 3) злоупотребление правом связано не с содержанием субъективного права, а с его осуществлением; 4) о злоупотреблении правом можно говорить лишь тогда, когда управомоченный субъект, действуя в границах принадлежащего ему субъективного права, использует такие формы его реализации, которые выходят за установленные законом пределы осуществления права; 5) будучи гражданским правонарушением, злоупотребление правом представляет собой противоправное и виновное поведение [6. С. 42].

Исходя из вышеизложенных признаков, В.С. Белых дает следующее определение злоупотреблению правом: это гражданское виновное правонарушение, совершаемое управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права с использованием недозволенных конкретных форм в рамках разрешенного ему законом общего типа поведения [6. С. 43].

Следует отметить, что в теории уголовного процесса также имеются определения понятия «злоупотребление правом». Согласно одному из них злоупотребление правом представляет собой такой способ осуществления субъективного права в противоречии с его назначением, посредством которого причиняется вред личности, обществу, государству, судопроизводству. Основными (универсальными) признаками злоупотребления субъективным пра-

вом являются: осуществление субъективного права в противоречии с его назначением и вредоносность осуществления права. Другие же признаки, такие как осуществление субъективного права с единственной целью причинить вред другому лицу; безнравственное, недобросовестное, неразумное осуществление права, относятся к факультативным [7. С. 123].

Изучению понятия «злоупотребление правом» в уголовном судопроизводстве было посвящено диссертационное исследование О.И. Даровских. Автор определяет «злоупотребление правом» как «поведение участника уголовно-процессуального правоотношения, обладающего процессуальными правами, осуществляемое в процессе правомерной реализации этих прав, но в противоречии с их смыслом и назначением, причиняющее, либо способное причинить вред, либо иные негативные последствия другим участникам процесса, обществу, государству» [8. С. 14].

Следует подчеркнуть, что О.И. Даровских предлагает определить понятие «злоупотребление правом» в Конституции РФ, а также в действующем УПК РФ. Автор также считает необходимым наделить любого участника уголовного процесса правом инициативного выявления факта наличия подобного обстоятельства, в то время как бремя доказывания его существования должно быть возложено только на должностное лицо [8. С. 15–17].

Из сравнения вышеизложенных понятий в рассматриваемых отраслях права можно выявить основное отличие между злоупотреблением правом в гражданском праве и уголовном процессе. Если в гражданском праве это использование недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного законом общего типа поведения, то в уголовном процессе это способ осуществления субъективного права в противоречии с его назначением. Стоит отметить, в гражданском праве отличительная грань злоупотребления правом менее очевидна, нежели в уголовном процессе. В уголовном процессе делается акцент именно на противоречии действий управомоченного субъекта самому назначению права.

Представляется, что в данной сфере условия оценки самого факта и обстоятельств злоупотребления субъективным правом формируются при очевидном доминировании принципа публичности.

Опираясь на результаты анализа судебной практики, в уголовном процессе можно выделить следующие основные формы злоупотребления правом: 1) обвиняемый и его защитник умышленно «затягивают» процесс ознакомления с материалами уголовного дела, тем самым фактически злоупотребляют легитимным правом, предусмотренным ст. 217 УПК РФ [9. С. 32]; 2) имея намерение существенно затянуть процесс, тот или иной участник уголовного судопроизводства может вновь и вновь повторять ходатайства, в том числе надлежаще, в соответствии с законом, рассмотренные и обоснованно разрешенные судом. Так, в частности, одно и то же ходатайство об исключении доказательства может быть заявлено одной из сторон сначала в устной форме, затем в письменной, после чего данное ходатайство может повторить другой представитель этой же стороны как в устной, так и в письменной форме [10. С. 24]; 3) затягивание уголовного процесса путем неоднократного отказа от услуг защитника [11].

Хотелось бы подчеркнуть, что названные выше формы злоупотребления

правом отмечались в решениях судов при рассмотрении конкретных уголовных дел, причем в описательно-мотивировочной части судебных решений данные действия характеризовались именно как злоупотребление правом.

Несмотря на данное обстоятельство, многие процессуалисты выступают против законодательного закрепления в действующем УПК РФ понятия злоупотребления правом и регламентации порядка его истолкования. В обоснование данного тезиса приводятся следующие доводы: 1) любое ограничение или лишение гарантированных федеральным законом, а именно Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, прав участников уголовного судопроизводства недопустимо, чем бы такие способы ущемления в правах ни объяснялись [10. С. 25]; 2) возможность ставить использование права в зависимость от неограниченного какими-либо условиями усмотрения суда по квалификации тех или иных случаев в качестве злоупотребления правом грозит превратить права и свободы участников уголовного судопроизводства в их иллюзию, профанацию [12. С. 44]; 3) злоупотребление правом может перейти в разряд уголовно-процессуального правонарушения, за которое предусмотрено наступление юридической ответственности и применение санкций. Обвиняемый, осведомленный о возможном применении санкций за осуществление (пусть и недобросовестное) своих процессуальных прав, вообще не стал бы пользоваться своими правами, превращаясь в бесправный объект исследования [13. С. 25].

Тем не менее некоторые ученые-процессуалисты все же отмечают, что пресечение злоупотребления обвиняемым конкретным правом путем ограничения этого права может иметь место лишь в случаях и при наличии оснований, предусмотренных уголовно-процессуальным законом. При этом именно законодатель обязан установить конкретные основания ограничения права и процедуру их ограничения [14. С. 6–8].

На официальное появление категории «злоупотребление правом» в уголовном процессе существенное влияние оказал п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29. Согласно последнему суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц.

Таким образом, впервые высшей судебной инстанцией страны было введено в официальный обиход понятие «злоупотребление правом» и определены условия его реализации и ограничения. Стоит отметить, что оно касается именно тех ситуаций, которые были выявлены при рассмотрении уголовных дел судами общей юрисдикции, в частности, при «злоупотреблении правом» на защиту обвиняемым (подсудимым) либо его адвокатом. Вполне естественно, что такой «узкий» спектр действия рассматриваемого положения стал объектом научной дискуссии. Так, Л.В. Головкин отметил, что «причиной появления конструкции злоупотребления правом в уголовном процессе является развитие права на

защиту: увеличение количества и качества прав подозреваемого, обвиняемого, защитника приводит иногда к искушению злоупотребить этими правами, т.е. использовать их не в законных (легитимных) интересах, а вопреки им (во вред правосудию)» [15. С. 24]. В целом автор весьма тонко иронизирует, говоря о том, что необходимо поздравить Верховный Суд России с тем, что он откликнулся на концепцию злоупотребления правом одновременно с Европой, а не десятилетия спустя.

В противоположность сказанному, ряд уважаемых ученых высказали мотивированные сомнения относительно целесообразности введения в практический обиход данной категории. В частности, существенные замечания были связаны с тем, что «попытки отыскать в правах злоупотребление и на этом основании ограничить самое право теоретически несостоятельны» – А.С. Смирнов [15. С. 26], «крайне трудно отделить реализацию права на защиту от злоупотребления правом» Н. Колоколов [15. С. 27], «для пресловутого обвинительного уклона, от которого так долго пытались уйти наши суды, декларируя торжество принципа состязательности, создана благоприятная почва» – Е. Львова [15. С. 28].

Как видно, наличие диаметрально противоположных взглядов на концептуальные основы понимания целесообразности применения в уголовном процессе категории злоупотребления правом не случайно. Если проводить параллели с гражданским правом, то отличия будут прежде всего именно в условиях ее применения с учетом принципов диспозитивности и публичности и круге субъектов (граждане и юридические лица, и обвиняемый (подсудимый), его защитник). Таким образом, в гражданском процессе анализируемую категорию можно применять к любому участнику процесса, в уголовном – только к представителям стороны защиты. В гражданском процессе объем прав и обязанностей сторон равен, в уголовном – широкий спектр прав стороны защиты призван нивелировать вариативный арсенал мер государственного принуждения, находящихся у стороны обвинения, на досудебном производстве.

Исходя из предложенной логики, категория «злоупотребление правом», если ее внедрять в практику исключительно решениями Верховного Суда РФ, в состоянии нарушить сложившийся баланс прерогатив сторон в уголовном процессе, что может существенно ограничить права обвиняемого (подсудимого). Избежать этого возможно, только закрепив в УПК РФ понятие и признаки злоупотребления правом. Корень проблемы в том, что как у цивилистов, так и у криминалистов нет единого понимания сущности рассматриваемого правового явления. Учитывая, что цена ошибки в уголовном судопроизводстве несоразмерно высока, то и требования к законодательному закреплению подобных правовых явлений должны быть убедительными, четкими и понятными.

К уголовно-процессуальным мерам, ограничивающим права лиц, участвующих в деле, предъявляются жесткие требования: они должны быть ясными, недвусмысленными, их круг ограничен. К понятию злоупотребления правом такой подход крайне затруднителен, если вообще возможен. Одним из вариантов решения обсуждаемой проблемы выступает формирование примерного перечня ситуаций, свидетельствующих о явно недобросовестном

использовании прав стороной защиты, поскольку произвольное толкование данного понятия может повлечь нарушение права на защиту [16. С. 30–32].

С другой стороны, злоупотребление правом в уголовном процессе было широко известно и до принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ, оно зачастую проявляло себя в практической деятельности. В связи с изложенным следует согласиться с Г.М. Резником, заявившим, что «необходимо исходить из того, что суды будут руководствоваться здравомыслием. Дело в том, что ничто не мешает суду и сегодня отклонить любое заявление и ходатайство, и это новое разъяснение не прибавляет ему каких бы то ни было полномочий. Главное, чтобы такое отклонение было мотивированным» [15. С. 25]. Таким образом, решения многих аспектов рассматриваемого вопроса остаются на совести правоприменителя и зависят от квалификации, так как даже идеальная законодательная конструкция может быть обречена на кривотолки со стороны практикующих юристов по принципу «закон, что дышло...».

С учетом наработок теории гражданского права, а также сложившейся судебной практики рассмотрения уголовных дел можно констатировать, что категорию злоупотребления правом не только возможно, но и целесообразно закрепить в действующем УПК РФ, снабдив детальным порядком реализации, чтобы исключить субъективизм интерпретации практикой данного понятия. Наиболее наглядно обозначенную потребность подтверждает такая форма злоупотребления правом, как «затягивание» ознакомления с материалами уголовного дела. Именно в связи с указанным явлением законодателю пришлось прописать в УПК РФ порядок пресечения этого явления, используя категорию «злоупотребление правом». А в связи с тем, что в уголовном процессе проявляют себя и другие формы злоупотребления правом, то их пресечение введением «точечных» изменений и дополнений в УПК РФ еще не гарантирует, что участник уголовного процесса не использует иной способ его реализации в рамках имеющегося права. Целесообразно в законе закрепить общие позиции существования обсуждаемой категории. Введение полноценного института «злоупотребления правом» позволит более эффективно решить указанную и аналогичные проблемы, в конечном счете серьезно укрепив возможности выполнения задач уголовного судопроизводства.

Литература

1. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1981. 216 с.
2. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правами в советском гражданском праве // Изв. АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 424–425.
3. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
4. Емельянов В. Понятие злоупотребления гражданскими правами // Законность. 2000. № 11. С. 20–24.
5. Барум И.О. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 118–120.
6. Бельх В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2010. 432 с.
7. Адвокатура в России: учеб. для вузов / под ред. В.И. Сергеева. М., 2011. 1008 с.
8. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России. Челябинск: Цицеро, 2013. 152 с.

9. *Практика применения УПК РФ: практ. пособие / под ред. В.М. Лебедева. М.: Норма, 2004. 448 с.*

10. *Калинкина Л.Д.* К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // *Адвокат*. 2010. № 4. С. 24–26.

11. *Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Мордовия от 12 марта 2008 г. по делу № 22-701/2008 // СПС «Гарант». URL: <http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 30.11.2015).*

12. *Марфицин П.Г.* Понятие и значение усмотрения в уголовном судопроизводстве // *Российский судья*. 2002. № 2. С. 42–46.

13. *Романов С.В.* Право подозреваемого и обвиняемого на защиту: пределы осуществления, возможность и последствия злоупотребления // *Вестн. Мос. ун-та. Сер. 11 «Право»*. 2008. № 4. С. 24–26.

14. *Гордейчик С.* Злоупотребление правом на защиту // *Законность*. 2006. № 12. С. 6–8.

15. *Злоупотребление правом на защиту (Комментарии эксперта) // Закон*. 2015. № 7. С. 24–31.

16. *Николюк В.В., Безруков С.С.* Концептуальные и прикладные вопросы Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении норм о праве на защиту // *Уголовный процесс*. 2015. № 8. С. 30–36.

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

THE ABUSE OF RIGHT CATEGORY IN CRIMINAL PROCEDURE OF RUSSIA: AN INTER-BRANCH VIEW

Key words: abuse of right, criminal procedure, civil law.

The notion of abuse is a matter of intellectual discourse both in the field of civil law and theory of criminal procedure. It is worth noting that the above concept was extensively used and applied in civil law a long time ago as compared with criminal procedure. Civil law contains the notion and characteristics of abuse whereas the definitions of abuse in criminal procedure are different. Civil law interprets them as the use of unlawful concrete forms within the frame of a lawful, general type of behavior while in criminal procedure it is an accepted way of realizing subjective right contrary to its purpose. The distinctive borderline of abuse in civil law is less evident than in criminal procedure where the emphasis is on the contradiction between the actions of an authorized person and the purpose of the right.

Criminal court practice highlights various forms of abuse but many processualists are against the introduction of this notion into the text of law. Originally, the official notion of “the abuse of right” was introduced by the Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation №29 of 30.06.2015 (Item 18). However, the purposefulness of the use of this category in criminal procedure still raises doubts.

Taking into account the theory of civil law and established criminal court practice we can state that it is necessary to entrench the category of the abuse of right in current Criminal Procedure Code of the Russian Federation and provide it with a detailed order of realization to eliminate subjectivism in the interpretation of this notion.

References

1. Malein, N.S. (1981) *Grazhdanskiy zakon i prava lichnosti v SSSR* [Civil law and individual rights in the USSR]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

2. Agarkov, M.M. (1946) Problema zloupotrebleniya pravami v sovetskom grazhdanskom prave [The abuse of rights in the Soviet civil law]. *Izv. AN SSSR. Otdelenie ekonomiki i prava*. 6. pp. 424–425.

3. Gribanov, V.P. (2000) *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [The implementation and protection of civil rights]. Moscow: Statut.

4. Emelianov, V. (2000) Ponyatie zloupotrebleniya grazhdanskimi pravami [The concept of abuse of civil rights]. *Zakonnost*. 11. pp. 20–24.

5. Barum, I.O. (1958) O stat'e 1 Grazhdanskogo kodeksa [On Article 1 of the Civil Code]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 12. pp. 118–120.

6. Belykh, V.S. (2010) *Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoy deyatel'nosti v Rossii* [Legal regulation of business activities in Russia]. Moscow: Prospekt.
7. Sergeev, V.I. (2011) *Advokatura v Rossii* [The legal profession in Russia]. Moscow: Yustitsinform.
8. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugovnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of rights in the criminal trial of Russia]. Chelyabinsk: Tsitsero.
9. Lebedev, V.M. (2004) *Praktika primeneniya UPK RF* [The application of the Code of Criminal Procedure]. Moscow: Norma.
10. Kalinkina, L.D. (2010) K voprosu o zloupotreblenii pravami i ikh nedobrosovestnom ispol'zovanii v ugovnom sudoproizvodstve [On the abuse of rights and unfair use in the criminal trial]. *Advokat*. 4. pp. 24-26.
11. The Supreme Court of the Republic of Mordovia. (2008) The appeal decision of the judicial board on criminal cases of the Supreme Court of the Republic of Mordovia of 12 March 2008 on the case № 22-701/2008. [Online] Available from: <http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm>. (Accessed: 30th November 2015). (In Russian).
12. Marfitsin, P.G. (2002) Ponyatie i znachenie usmotreniya v ugovnom sudoproizvodstve [The concept and importance of discretion in criminal justice]. *Rossiyskiy sud'ya – Russian Judge*. 2. pp. 42-46.
13. Romanov, S.V. (2008) Pravo podozrevaemogo i obvinyaemogo na zashchitu: predely osushchestvleniya, vozmozhnost' i posledstviya zloupotrebleniya [The rights of suspects and accused to defense: The limits, the possibility and consequences of abuse]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Pravo*. 4. pp. 24-26.
14. Gordeychik, S. (2006) Zloupotreblenie pravom na zashchitu [Abuse of the right to protection]. *Zakonnost'*. 12. pp. 6-8.
15. *Zakon*. (2015) Zloupotreblenie pravom na zashchitu [Abuse of the right of defence]. 7. pp. 24-31.
16. Nikolyuk, V.V. & Bezrukov, S.S. (2015) Kontseptual'nye i prikladnye voprosy Postanovleniya Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii o primenenii norm o prave na zashchitu [The conceptual and practical issues of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court on the application of the rules on the right to protection]. *Ugolovnyy protsess*. 8. pp. 30-36.

УДК 343.74

DOI: 10.17223/22253513/21/2

Л.В. Ведерникова

БЕЗВОЗМЕЗДНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ЗАВЛАДЕНИЯ ВВЕРЕННЫМ ИМУЩЕСТВОМ

Изучение научной литературы и правоприменительной практики по вопросу определения признака безвозмездности при совершении присвоения или растраты вверенного имущества позволяет сделать вывод о необходимости уточнения этого признака ввиду его неоднозначного толкования.

Ключевые слова: безвозмездность, ущерб, рыночная цена.

Согласно примечанию 1 к ст. 158 УК РФ одним из признаков хищения является безвозмездность. Как известно, безвозмездность всегда признавалась судебной практикой, научной литературой обязательным признаком хищения. Действующий УК РФ ввел этот признак в число конструктивных в определение хищения. В научной литературе дореволюционного периода отмечалось, что похищение предполагает получение виновным безвозмездной прибыли из имущества потерпевшего; этот признак равным образом должен найти себе выражение в цели, руководившей деятельностью виновного [1]. Признак безвозмездности в литературе советского периода понимали как возмещение труда, затраченного на создание ценностей, когда виновный не передает государству или общественной организации эквивалент этого имущества, в результате чего уменьшаются имущественные фонды потерпевшего; незаконное получение имущества совсем бесплатно или по заниженным ценам [2. С. 46; 3. С. 47].

В современной юридической литературе под безвозмездностью хищения понимается: хищение имущества без предоставления взамен эквивалентного возмещения деньгами, другим имуществом, своим трудом [4. С. 249; 5. С. 180]; изъятие чужого имущества без предоставления его собственнику полного эквивалента стоимости похищенного в виде определенной суммы денег, другого равноценного имущества или трудовых затрат [6. С. 246]; изъятие чужого имущества без возмещения в денежном эквиваленте либо аналогичным имуществом [7. С. 10; 8]. В связи с этим в научной литературе все чаще стали появляться рассуждения о том, что в законодательстве и судебной практике отсутствуют четкие критерии определения «достаточности или недостаточности возмещения» как одного из основных признаков понятия хищения. По мнению ряда авторов, это становится актуальным особенно в тех случаях, когда виновный что-то оставляет взамен похищенного имущества, т.е. совершает «самовольный обмен»; либо для сокрытия следов преступления заключает возмездные гражданско-правовые сделки для предания своим действиям как бы легального статуса [8, 9].

Как представляется, рассуждения о наличии признака безвозмездности при «самовольном обмене» напрасно строятся вокруг определения понятий

«эквивалентность» или «неэквивалентность», «достаточность» или «недостаточность» возмещения, «менее ценное» или «более ценное» имущество.

Авторы не учитывают, что объектом уголовно-правовой охраны преступлений против собственности выступает собственность как социально-экономическое отношение, имеющее сложное наполнение, характеризующее и присвоенность конкретного имущества его собственнику, включая правомочия по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом, и отношения с неопределенным кругом лиц, обязанных не нарушать правомочия владения собственника вещи. Противоправное изъятие имущества всегда причиняет ущерб этому объекту.

Оставление субъектом преступления взамен похищенного имущества какого-либо эквивалента (равного или неравного, достаточного или недостаточного) не способно исключить преступность такого деяния. Подобные подходы к оценке общественно опасного деяния, как представляется, неверны в конструктивном плане. Авторы ставят «во главу угла» вопрос о возмещении виновным стоимости похищенного имущества, забывая о самом главном: об оценке самого собственника наличия ущерба от изъятия его имущества. Подобный подход к пониманию признака безвозмездности хищения, где главным критерием выступает механика поведения виновного, не принимает во внимание учета законных прав и интересов собственника этого имущества. Необходимо помнить, что хищение противоправно, т.е. запрещено законом потому, что оно совершается вопреки воли собственника имущества. Именно отсутствие воли собственника или иного владельца имущества при изъятии имущества или «самовольной мене» предопределяет оценку содеянного как хищения, поскольку причиненный ущерб собственнику иным имуществом не может быть замещен. Нельзя учитывать при определении признаков хищения исключительно объективные компоненты, забывая о субъективных. Необходимо презюмировать право потерпевшего на субъективную оценку содеянного при «самовольном обмене», он должен сам для себя решить, причинен ли ему изъятием ущерб или нет. Вывод о признании себя потерпевшим должен быть сделан собственником вещи самостоятельно, а не навязан извне «критериями эквивалентности». Неслучайно уголовные дела о хищении имущества относятся к делам частно-публичного обвинения (ст. 20 УПК РФ), т.е. подлежат возбуждению не иначе как по заявлению потерпевшего.

Не следует и оценивать признак безвозмездности хищения в отрыве от всех остальных признаков, «вырывать его из контекста» родового определения хищения, содержащегося в примечании 1 к ст. 158 УК РФ. Как представляется, признак безвозмездности при совершении хищения имущества тесно связан с другими признаками этого противоправного деяния: причинение ущерба собственнику; наличие умысла, направленного на противоправное обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц. При этом каждый признак хищения находится на своем месте, т.е. имеет свою смысловую нагрузку.

Следует заметить, что определение хищения находило свое наполнение столетиями и безвозмездность всегда признавалась его признаком. «Русская доктрина в лице большинства своих представителей признает безмездность

задуманного виновным присвоения чужой вещи за необходимое условие наказуемости воровства», на что в свое время обращал внимание А.Н. Круглевский [10. С. 147].

Признак безвозмездности «оттеняет» общественную опасность последствий хищения, которые состоят в причинении именно имущественного ущерба потерпевшему. В ином случае последствия хищения можно понимать слишком широко, т.е., наряду с материальным ущербом к нему можно было бы отнести ущерб и моральный, и организационный, и т.д., что приводит к необоснованному расширению объекта хищения. Поэтому понятию «безвозмездность» как признаку хищения чужого имущества следует давать не столько экономическое, т.е. денежное, финансовое наполнение, сколько уголовно-правовое, которое означает следующее: в запрещенной законом форме преступник вопреки воли собственника завладевает чужим имуществом, чем причиняет имущественный ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Одного указания на корыстную цель и последствия в виде ущерба в определении хищения было бы недостаточно. Признак безвозмездности хищения подчеркивает имущественный момент этого преступления, тем самым становится сущностным. Поэтому с предложениями некоторых авторов о необходимости исключения признака безвозмездности из определения хищения [11. С. 66; 12. С. 78] нельзя согласиться. Отсутствие этого признака выхолостит социально-правовую оценку хищения, не позволит дать должную юридическую обрисовку преступления.

В завершение хотелось бы заметить, что задача поиска «критериев эквивалентности» [8], которую ставят перед собой некоторые авторы, в принципе нерешаема. Такие понятия, как «эквивалентность» или «неэквивалентность» возмещения стоимости похищенного имущества, весьма неопределенны. Заметим, что ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (ст. 3) закрепляет: «Под рыночной стоимостью объекта оценки понимается *наиболее вероятная цена* (курсив наш. – Л.В.), по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства»; «цена сделки представляет собой разумное вознаграждение». Как видим, законодатель вопрос о рыночной цене объекта предлагает решать с учетом ряда вероятностных и нечетко определенных факторов. Очевидно, что по-иному сформулировать это положение закона вряд ли было бы возможно, так как речь идет о законах рыночных отношений, спроса и предложения, естественной конкуренции и т.д. В связи с этим предложения авторов о необходимости определить «четкие критерии эквивалентности» возмещения или «установить признаки полного возмещения» ущерба при хищении вряд ли когда-нибудь увенчаются успехом. Такая постановка вопроса в определении признаков хищения не способна привести к установлению четких границ между преступным и не преступным поведением.

Литература

1. Фойницкий И.Я. Уголовное право. Посягательства личные и имущественные. 5-е изд.. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1907. 442 с.

2. *Сирота С.М.* Преступления против социалистической собственности и борьба с ними. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. 201 с.
3. *Кригер Г.А.* Борьба с хищениями социалистического имущества. М.: Юрид. лит., 1965. 328 с.
4. *Бойцов А.И.* Преступления против собственности. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 775 с.
5. *Борзенков Г.Н., Иногамова-Хегай Л.В.* Российское уголовное право. Т. 2: Часть особенная. М.: Проспект, 2008. 663 с.
6. *Комментарий к Уголовному кодексу РФ* / под ред. В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. М.: Юрайт, 2006. 1392 с.
7. *Уланова Ю.Ю.* Общие признаки хищения в составе кражи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 26 с.
8. *Смирнова С.Н.* Основные концептуальные положения, касающиеся разработки понятия «безвозмездность» в уголовно-правовой доктрине // Ресурс Интернет: www.justicemarket.ru
9. *Хилота В.* Когда безвозмездность дорого обходится // Экономическая газета. 2010. № 91.
10. *Круглевский А.Н.* Имущественные преступления: исследование основных типов имущественных преступлений. Типо-лит. С-Петербург. одиноч. Тюремь, 1913. 560 с.
11. *Скляр С.В.* Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ // Государство и право. 1997. № 9.
12. *Кочои С.М.* Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 2000. 228 с.

Vedernikova Lyudmila V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

GRATUITOUSNESS AS A CHARACTERISTIC OF TAKING POSSESSION OF ENTRUSTED PROPERTY

Key words: gratuitousness, damage, market price.

The study of scientific literature and law enforcement practice on the question of defining the characteristic of gratuitousness when taking possession or committing embezzlement of the entrusted property enable us to make a conclusion about the exact interpretation of it. It is worth noting that the object of criminal law protection of crimes against property is property as a social economic relation which has a complicated content. An unlawful seizure of property always inflicts a loss to this object. Even if a subject of crime leaves any equivalent (whether equal or not equal, sufficient or insufficient) instead of the stolen property, this does not exclude the criminality of the committed act. It is necessary to presume the right of the injured party to a subjective estimation of the committed "voluntary exchange", it is up to him to decide whether a loss was inflicted or not. The owner of the property is to decide whether he is an injured party by himself but not under the imposed "criteria of equivalency".

We should not consider the characteristic of gratuitousness in isolation from all other characteristics, "out of the context" of a generic notion of embezzlement given in Note 1, Article 158 of the Criminal Code of the Russian Federation. As it can be seen, the characteristic of gratuitousness in course of embezzlement is closely connected with the following characteristics of this illegal act: inflicting damages to the owner; the intent to seize another person's property illegally, in the guilty person's favor. Each characteristic of embezzlement has its place i.e. has its meaning.

The characteristic of gratuitousness outlines social danger of the consequences of embezzlement, the infliction of loss to the injured party. Therefore, the notion "gratuitousness" should have both economic and monetary (financial) content and a criminal one. It means that a criminal misappropriates the property of another person against his will and thus inflicts pecuniary loss to the owner or another proprietor of the property. However, when speaking about the definition of embezzlement, it is not enough to mention only a lucrative purpose and the consequences in terms of damage. Being the characteristic of embezzlement, gratuitousness points out a pecuniary feature of the crime and becomes an essential one.

References

1. Foynitsky, I.Ya. (1907) *Ugolovnoye pravo. Posyagatel'stva lichnyye i imushchestvennyye* [Criminal law. Violations of personal and property rights]. 5th ed. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich.
2. Sirota, S.M. (1968) *Prestupleniya protiv sotsialisticheskoy sobstvennosti i bor'ba s nimi* [Crimes against socialist ownership and their control]. Voronezh: Voronezh State University.
3. Kriger, G.A. (1965) *Bor'ba s khishcheniyami sotsialisticheskogo imushchestva* [The fight against the theft of socialist property]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
4. Boytsov, A.I. (2002) *Prestupleniya protiv sobstvennosti* [Crimes against property]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
5. Borzenkov, G.N. & Inogamova-Khegay, L.V. (eds) *Rossiyskoye ugolovnoye pravo* [Russian Criminal Law]. Vol. 2. Moscow: Prospekt.
6. Tomin, V.T. & Sverchkov, V.V. (eds) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu RF* [Commentary on the Russian Federation Criminal Code]. Moscow: Yurayt.
7. Ulanova, Yu.Yu. (2011) *Obshchiye priznaki khishcheniya v sostave krazhi* [Common signs of embezzlement as part of theft]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
8. Smirnova, S.N. (n.d.) *Osnovnyye kontseptual'nyye polozheniya, kasayushchiyesya razrabotki ponyatiya "bezvozmezdnost'" v ugovolno-pravovoy doktrine* [The main conceptual provisions regarding the development of the concept of "gratuitousness" in the criminal legal doctrine]. [Online] Available from: <http://www.justicemaker.ru/>
9. Khilyuta, V. (2010) *Kogda bezvozmezdnost' dorogo obkhoditsya* [When gratuitousness costs much]. *Ekonomicheskaya gazeta*. 91.
10. Kruglevsky, A.N. (1913) *Imushchestvennyye prestupleniya: issledovaniye osnovnykh tipov imushchestvennykh prestupleniy* [Property crimes: The main types of crimes against property]. St. Petersburg: St. Petersburg Solitary Prison Typography.
11. Sklyarov, S.V. (1997) *Ponyatiye khishcheniya v ugovolnom zakonodatel'stve Rossii: teoreticheskiy analiz* [The concept of theft in the Russian criminal law: A Theoretical Analysis]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 9. pp. 66.
12. Kochoi, S.M. (2000) *Otvetstvennost' za korystnyye prestupleniya protiv sobstvennosti* [Responsibility for acquisitive crimes against property]. Moscow: [s.n.].

УДК 342(430)

DOI: 10.17223/22253513/21/3

Н.Г. Геймбух

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ ГЕРМАНИИ В КОНТЕКСТЕ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ ЕВРОПЫ

В статье исследуется государственно-правовая концепция Федеративной Республики Германия в условиях европейской интеграции. Рассматривая условия становления и этапы формирования данной теории, автор анализирует изменения конституционного законодательства Германии. Соответствующие конституционные изменения рассматриваются с точки зрения эволюции интеграционных процессов в современной Европе.

Ключевые слова: Основной закон ФРГ, Бундесрат, Европейский союз, Маастрихтский договор, Лиссабонский договор, европейская интеграция.

Политика послевоенного времени в ФРГ в значительной мере определялась федеральным канцлером Конрадом Аденауэром, чье политическое кредо было четко выражено в его мемуарах: «Я – немец, но при этом я – также и европеец, всегда был им и всегда чувствовал себя таковым» [1. S. 149].

Он поставил перед собой важнейшую практическую задачу германской политики: включить страну в систему западных демократических государств. Западная интеграция, которая одновременно означала необходимость признания демократизации общественного устройства Германии, стала максимальной задачей Аденауэра. Только солидарность немцев с европейским обществом рассматривалась как возможность построить свободное демократическое государство, завоевать доверие к Германии.

Изначально немецкий политик рассматривал воссоединение Германии и объединение Европы как два аспекта одной и той же программы. «Немецкое единство» являлось для него «частью европейского единства». Разграничение и противопоставление друг другу понятий «европейская политика» и «политика немецкого единства» Аденауэр считал «роковой ошибкой», так как без сильной и единой Европы осуществление идеи немецкого единства было бы невозможным.

Он указывал, что только «союз народов Европы» мог бы создать необходимое силовое поле для воссоединения Германии. В соответствии с этим подчеркивалось: «Для нас существовал лишь один-единственный путь – спасти нашу политическую свободу, нашу безопасность, наш жизненный уклад, сформированный на протяжении нескольких столетий на основе христианско-гуманистического мировоззрения – путь прочного соединения со странами и народами, которые придерживаются тех же взглядов по вопросам государства, личности, свободы и собственности, что и мы» [1. S. 150].

Аденауэром осуществлялась политическая реализация «европейской идеи», которая приобретала все большее преимущество и в немецкой политике. При этом он уточнял, что «нашей целью не являлось безусловное вос-

становление национального суверенитета в классическом смысле этого слова, главным в нашей концепции было свободное объединение Европы» [1. S. 153].

Аденауэр как федеральный канцлер Германии направил все свои силы и все свое влияние на объединение Европы. Политику Аденауэра оценивают в немецкой истории как объединительную. С самого начала немецкий народ возлагал надежду не только на восстановление своей собственной государственности, но и на объединенную Европу. Это наложило свой отпечаток на внешнюю политику Германии во время длительного пребывания Конрада Аденауэра на посту канцлера. «Желательной конечной целью» было равноправное участие Германии в «Союзе западноевропейских государств».

Граждане Федеративной Республики Германия в большинстве своем одобряли присоединение к западным демократиям. Но в немецком обществе обострились разногласия в вопросах о том, что является более приоритетным: интеграция ФРГ с Западом или объединение Германии. Евгений Герстенмайер установил в те годы для Христианско-демократического союза (ХДС) следующую иерархию ценностей: свобода, мир, единство. Таким образом, единство стояло на последнем месте.

Для главы правительства Аденауэра, устанавливающего путь политического развития страны, проблема иерархии ценностей не существовала. Он был уверен, что успешное воплощение идеи немецкого единства было возможно только при последовательном участии в западноевропейском процессе объединения. В правительственном заявлении программного характера он констатировал: «Нет другого пути к воссоединению кроме как через европейскую интеграцию. Только через твердое закрепление ФРГ в западном блоке мы можем достигнуть деятельной поддержки в политике объединения Германии. Только вызвав уверенность в нашей преданности этому союзу, мы могли бы взять с западных союзников обязательство добиваться вместе с нами мирного и свободного объединения Германии» [1. S. 157].

Этим самым политик подвел свои мысли к тому утверждению, что мирные средства единой Европы, связанные с силой европейских государств, а также с силой Германии, помогут преодолеть раскол Германии.

В меморандуме, который Аденауэр опубликовал осенью 1945 г., будучи обер-бургомистром Кёльна, содержатся все элементы той политики, которой он будет так же уверенно придерживаться, став позже канцлером Федеративной Республики Германия: «Объединённая Западная Европа, к которой принадлежит также не оккупированная Россией часть Германии, затем – экономическое сплетение Западной Германии с Францией, Бельгией, Люксембургом и Голландией, учитывающее интересы безопасности всех будущих партнеров, и, наконец – восстановление немецкой государственности в некой форме федеративных отношений» [1. S. 160].

Проведение политики только в этом направлении обещало, по его мнению, решение германского вопроса, «которое имело бы организационную природу, следовательно, было бы продолжительным и успокоило тем самым наших западных соседей, дав им ощущение долговременной безопасности»

[1. С. 167]. Такие представления и постановки целей в то время в значительной мере опережали намерения западных властей.

Таким образом, проблема немецкого единства в соответствии с теорией Аденауэра могла быть решена только в рамках процесса объединения Европы. Конституционно-правовую форму для реализации единства немецкой нации он видел в федеративной форме государственного устройства. Правительство во главе с Конрадом Аденауэром сыграло значительную роль в проведении политики в этом направлении и развитии философии единства нации в послевоенное время. Так Федеративная Республика Германия с самого начала своего существования закладывала основы курса на объединение Германии.

На международной арене с первых же шагов Западная Германия связала свои перспективы с интеграционными процессами, происходящими в Европе, став затем их главным двигателем. Выбранный Аденауэром политический курс во многом предопределил сегодняшнюю судьбу Германии и условия, на которых произошло ее объединение. История по достоинству оценила роль Аденауэра. Он правильно выбрал путь развития. Время все поставило на свои места. «Ныне практически все оценки свелись к одной: Аденауэр оказался мудрым провидцем» [2. С. 303].

Федеративная Республика Германия при принятии Основного закона в 1949 г. заложила курс на европейскую интеграцию, зафиксировав в преамбуле цель: «...служить делу мира во всем мире в качестве равноправного члена в объединенной Европе...» [3. С. 825]. Эта конституционная идея получила свое развитие в других положениях Основного закона.

Федеративная Республика Германия была уполномочена принять участие в создании Европейских сообществ в соответствии с абз. 1 ст. 24 Основного закона, который устанавливает, что «Федерация может законом передавать свои суверенные права межгосударственным учреждениям» [4. С. 114]. Такое определение позволяло посредством федерального закона брать на себя обязательства, которые ведут к передаче государственной власти (включая законодательную власть) межгосударственным организациям – в рамках действия Основного закона ФРГ. В указанной статье Основного закона было признано непосредственное действие правовых норм Сообществ наряду с нормами национального правопорядка.

Итак, Основной закон ФРГ обосновал свою открытость для европейской интеграции в духе преамбулы посредством полномочий, предоставляемых ст. 24. При помощи данных полномочий он создал необходимые конституционно-правовые основы для участия в организациях, образуемых в ходе этой интеграции. «Статья 24 Основного закон имеет, поэтому принципиальное значение для понимания как конституции, так и государства» [5. С. 65].

В то же время в Основном законе ФРГ изначально содержались нормы, ограничивающие вторжение актов Европейских сообществ в германский внутренний правопорядок. Согласно абз. 3 ст. 79 не допускается изменение настоящего Основного закона, затрагивающее разделение Федерации на земли, принципы участия земель в законодательстве или принципы, установленные в ст. 1 и 20 (т.е. основные права и свободы и конституционный строй государства).

На протяжении всего периода раздела германского государства ФРГ установила тесные правовые, экономические, институциональные и социальные взаимосвязи со своими партнерами по Европейским сообществам (ЕС), которые была намерена развивать и впредь. В процессе объединения Германии представители государственной власти ФРГ указывали, что необходимо подготовить юридическую базу для интеграции восточной части объединенной Германии в Сообщество. «Поэтому нам крайне важно совместить процесс объединения Германии с процессом европейской интеграции», – писал в газете «Zeit» государственный министр ФРГ Л. Штафенхаген [6]. Речь шла о создании в бывшей ГДР социально-экономических, институциональных и правовых предпосылок для включения этой территории в единый внутренний рынок Европейских сообществ.

Рассматривая объединение Германии в качестве одного из элементов общеевропейского процесса, нужно признать, что включение ГДР в состав ФРГ не противоречило праву Сообществ. На каком правовом основании было возможно включение территории пяти земель Восточной Германии в сферу действия права ЕС?

Право Сообществ было распространено на территории бывшей ГДР с момента объединения Германии. Все законодательство Европейских сообществ стало применяться в новых федеральных землях, что подтверждалось Договором об установлении единства Германии (Договором об объединении) от 31 августа 1990 г. В ст. 10 Договора об объединении провозглашается, что «с вступлением в силу данного Договора в новых землях Федеративной Республики Германия действительны договоры Европейских сообществ, а также международные соглашения, договоры и решения, которые имеют силу в сочетании с этими договорами» [7. S. 893].

Это положение вытекает из толкования ст. 227 Договора об учреждении ЕЭС, которая регламентирует территориальную сферу применения договоров Европейских сообществ. Согласно п. 1 ст. 227 «настоящий Договор применяется к... Федеративной Республике Германия...» [8. С. 243]. Исходя из этого, Римский договор являлся обязательным для Федеративной Республики Германия в новых федеральных землях.

Под «объединением Германии» в европейском контексте необходимо понимать расширение территории Европейских сообществ (ст. 227 Договора), так как в результате объединения изменилась территория государства-члена ЕС – Федеративной Республики Германия. Не следует трактовать «объединение» как присоединение нового государства к ЕС в смысле ст. 237 Римского договора. Таким образом, территория бывшей ГДР с восстановлением немецкого единства автоматически стала интегральной составной частью Европейских сообществ. Каких-либо дополнительных документов относительно применения договоров ЕС не требовалось.

Европейские сообщества имеют первостепенное значение применительно к германским внешнеполитическим проблемам в Европе. Углубление политической и экономической интеграции в рамках ЕС означает еще более прочную институциональную «включенность» Германии в эту стабильную и мирную структуру на европейском континенте. Таким образом, членство Германии в ЕС снимало так называемый «германский вопрос», по крайней мере

в западноевропейском контексте, и устраняло опасность «особого пути» Германии, которую могла бы породить нейтрализация ФРГ.

Объединенная Германия является наряду с Францией движущей силой создания единого внутреннего рынка, экономического и валютного союза и развития политической интеграции Европейских сообществ. Напрасны были опасения стран-членов ЕС, что у объединенной Германии ослабнет интерес к укреплению Сообществ. Решение «германского вопроса» было достигнуто в условиях европейского единства.

Следующей ступенью развития европейской интеграции явилось образование в 1992 г. более тесного интеграционного объединения в форме Европейского союза на основе существовавших в Европе трех Сообществ. Договор о Европейском союзе от 7 февраля 1992 г. (Маастрихтский договор) переименовал Европейское экономическое сообщество в Европейское сообщество, ставшее основой Евросоюза. Маастрихтский договор, преследуя цель сохранения достигнутого уровня европейской интеграции и его развития, сделал отношения между его участниками более политическими, установив единое гражданство Союза, усилив роль Европейского парламента в принятии решений, а также уточнив роль государств-участников в принятии и осуществлении совместной политики.

Образование Европейского союза повлекло некоторые, порой существенные изменения и дополнения конституций стран-участников.

В соответствии с этим в декабре 1992 г. в Основной закон ФРГ 1949 г. были внесены существенные изменения и дополнения, которые регулируют отношения Германии и Европейского союза. В ноябре 1991 г. Бундестаг и Бундесрат создали Парламентскую комиссию по конституционной реформе, которая должна была разработать правовые предложения по изменению Основного закона, учитывая положения Маастрихтского договора. Комиссия исследовала правовое значение Договора о Европейском союзе для конституционного строя Германии, влияние конституционно-правовых положений на передачу суверенных прав государства Евросоюзу, взаимоотношения Бундестага, Бундесрата и Федерального правительства по вопросам Европейского союза. По результатам деятельности Комиссии 21 декабря 1992 г. парламент ФРГ принял Закон о внесении изменений в текст Основного закона.

Сущностью изменений явилось включение новой статьи 23 в Основной закон ФРГ. Согласно Закону о внесении изменений в текст Основного закона от 21 декабря 1992 г. нормы, регулирующие отношения с Европейским союзом, не ограничиваются новой статьей 23. К ней примыкают также положения ст. 45 об образовании Бундестагом комитета по делам Европейского союза, ст. 50 об участии земель через посредство Бундесрата в делах этого Союза, абз. 3-а ст. 52 об участии Бундесрата в этих же делах, абз. 1 ст. 28 о предоставлении избирательного права гражданам государств-членов Европейского сообщества на местных выборах в ФРГ, ст. 88 о возможности передачи Центральным банком ФРГ некоторых полномочий в ведение Европейскому центральному банку.

Статья 23 касается участия ФРГ в объединенной Европе. В соответствии с ней «Федеративная Республика Германия участвует в развитии Европейского союза» [9. С. 75], который взял на себя обязательство гарантировать

соблюдение демократических, государственно-правовых, социальных и федеративных принципов, а также защиту основных прав. В этих целях германское государство может передавать Европейскому союзу свои суверенные права путем издания федерального закона, одобренного Бундесратом (абз. 1 ст. 23 Основного закона).

При этом для институтов Европейского союза и его регламентации, которые изменяют или дополняют Основной закон ФРГ, действуют правила абз. 2 ст. 79 Основного закона о том, что такой закон (об изменении или дополнении Основного закона) нуждается в одобрении двух третей членов Бундестага и двух третей голосов Бундесрата.

Статья 23 Основного закона подтверждает, что не допускается изменение настоящего Основного закона согласно абз. 3 ст. 79, затрагивающее разделение Федерации на земли, принципы участия земель в законодательстве или принципы, установленные в ст. 1 и 20 (т.е. основные права и свободы и конституционный строй государства).

В статье закреплено, что в делах Европейского союза участвуют Бундестаг и земли ФРГ посредством их участия в Бундесрате. Поэтому по всем вопросам деятельности Европейского союза Федеральное правительство должно полно и своевременно информировать Бундесрат и Бундестаг (абз. 2 ст. 23 Основного закона). Федеральное правительство до начала своего участия в принятии нормативно-правовых актов Европейского союза обязано предоставить Бундестагу возможность дать по ним заключение. В соответствии с этим на ведущихся переговорах Федеральное правительство должно учитывать заключение Бундестага (абз. 3 ст. 23 Основного закона).

Особое значение в ст. 23 Основного закона отводится положениям, которые касаются участия Бундесрата в делах Европейского союза и направлены, таким образом, на охрану конституционных прав земель Германии. Участие Бундесрата в деятельности Евросоюза должно происходить в той мере, в какой он принимает участие в аналогичных внутригосударственных мерах или когда земли обладают компетенцией в решении внутригосударственных мер (абз. 4 ст. 23 Основного закона). Если при этом затрагиваются интересы земель какой-либо областью исключительной компетенции Федерации, то «принимается во внимание» заключение Бундесрата (абз. 5 ст. 23 Основного закона).

Если же вопрос входит в сферу законодательных полномочий земель, затрагивающих организацию их служб или процесс их управления, то заключение Бундесрата *«должно быть»* принято во внимание» (абз. 5 ст. 23 Основного закона). Толкуя данную норму Основного закона, Федеральный Конституционный Суд ФРГ в Постановлении от 25 марта 1993 г. установил, что в этом случае «отклонение от решений и предписаний Бундесрата допустимо только по очень важным причинам» [10. S. 203].

В случае когда по основному вопросу затрагиваются исключительные законодательные полномочия земель, то осуществление прав, принадлежащих Федеративной Республике Германия как члену Европейского союза, должно передаваться одному из представителей земель, назначаемому Бундесратом. Осуществление прав производится при участии Федерального правительства Германии и в согласии с ним. При этом подчеркивается, что должна учиты-

ваться ответственность Федерации за государство в целом (абз. 6 ст. 23 Основного закона). Таким образом, в данном случае в качестве представителя ФРГ в компетентные органы ЕС должен был быть направлен один из представителей земель.

Известные представители государственного (конституционного) права Германии, а именно профессор Эверлинг, профессор Классен, профессор Бруер критиковали последнее положение ст. 23 Основного закона ФРГ. Они указывали на то, что формулировка абз. 6 ст. 23 является «слишком широкой и неточной» [11. S. 57]. В процессе реализации нормы применялась инструкция, разработанная Федеральным правительством Германии. В соответствии с ней решения в институтах Европейского союза принимались представителем земель, назначаемым Бундесратом. Между тем инструкция не решала проблем, связанных с применением этой нормы Основного закона ФРГ.

Таким образом, при реализации данной нормы Основного закона постоянно возникали трудности, которые заключались в нахождении консенсуса между Федерацией и землями в вопросах, связанных с участием в делах Европейского союза. Поэтому в процессе реформирования федеративных отношений Германии в 2006 г. одним из важных пунктов стала ст. 23 Основного закона.

При этом особое значение во взаимоотношениях Федерации и земель имеет принцип верности федерации. Этот принцип закрепляет конституционно-правовую обязанность, в соответствии с которой земли должны сохранять верность по отношению друг к другу и по отношению к Федерации так же, как и Федерация по отношению к землям.

Задачей принципа верности федерации является укрепление связи Федерации и земель в рамках общего конституционного права, способствуя тем самым укреплению федеративного порядка. Этот принцип возлагает на участников обязательства не предпринимать ничего, «что могло бы повредить государству в целом или его частям» [12. С. 108–109]. В то же время принцип соблюдения интересов федерации направлен и на сохранение самостоятельности Федерации и земель, ограничивая тенденции, грозящие нарушить баланс федеративного распределения прав и обязанностей.

В период работы Комиссии по реформе федерализма подробным образом обсуждался вопрос об участии земель в европейских делах. В целях улучшения качества представительства германских интересов в Европейском союзе Федерация стремилась к внесению изменений в ст. 23 Основного закона ФРГ, в соответствии с которыми земли наделялись бы гораздо меньшими полномочиями. Сторона Федерации настаивала на расширении компетенции Федерации в сторону более определенного и более эффективного ведения переговоров в Брюсселе, вследствие чего требовала права на исключительное представительство ФРГ в Европейском союзе и отмену ст. 23 Основного закона, которая закрепляла возможность земель оказывать влияние на национальную европейскую политику.

Земли ФРГ, наоборот, принципиально выступали за сохранение регулирования, установленного в ст. 23 Основного закона. А для усиления своих позиций они хотели развить и усовершенствовать внутригосударственный процесс выработки единой позиции до принятия решений на общеевропей-

ском уровне. По их представлениям, в вопросах общеевропейского регулирования в области законодательных полномочий земель, или при учреждении земельных ведомств, или при регулировании их административных процедур Федерация должна была полностью зависеть от решений Бундесрата [13. С. 71–73].

В итоге был найден компромисс, который должен улучшить позицию ФРГ в переговорах с Европейским союзом через оптимизацию сотрудничества уровней Федерации, а также через взаимное сотрудничество политических игроков в пределах этих уровней.

Законом о внесении изменений в Основной закон ФРГ от 28 августа 2006 г. были внесены изменения в абз. 6 ст. 23 Основного закона ФРГ. Указанная норма, согласно новой редакции, применяется, когда «по основному вопросу затрагиваются исключительные законодательные полномочия земель в области школьного образования, в области культуры или в области радиовещания» [14. С. 29–30]. Только в этом случае в качестве представителя ФРГ в компетентные органы Европейского союза должен быть направлен один из представителей земель, уполномоченный Бундесратом.

Если по основному вопросу затрагиваются исключительные законодательные полномочия земель *в иных областях*, то «права, принадлежащие Федеративной Республике Германия как члену Европейского союза, осуществляются Федерацией» [14. С. 29–30]. Итак, изменения, внесенные в ст. 23 Основного закона ФРГ в 2006 г., не нарушили прежнюю основную концепцию нормы. С их помощью была внесена определенность в процесс реализации данной нормы Основного закона ФРГ.

По мере дальнейшего усиления процесса европейской интеграции Федеративная Республика Германия принимает активное участие в развитии Европейского союза и его институтов. В 2000 г. была принята Хартия Европейского союза об основных правах. В разработке данного документа участвовали представители конституционного (государственного) права ФРГ. Специальный Конвент по составлению текста Хартии работал под председательством Президента ФРГ Романа Херцога.

В 2004 г. был принят Договор, учреждающий Конституцию для Европы, ратификация которого государствами-членами ЕС была приостановлена. Представители Германии принимали активное участие в разработке нового базового договора ЕС – Лиссабонского договора 2007 г. Вступление в силу Лиссабонского договора в 2009 г. открывает новый этап в развитии европейской интеграции.

Лиссабонский договор внес существенные изменения в структуру Европейского союза. Европейское сообщество прекратило свое существование. Исчезает деление на право Сообществ и право Союза. Правовую основу Европейского союза образуют два обновленных учредительных акта: Договор о Европейском союзе и Договор о функционировании Европейского союза. Реализация норм Лиссабонского договора выведет Европейский союз на новую ступень развития.

Таким образом, роль Федеративной Республики Германия в условиях усиления процессов интеграции современной Европы является значительной. Германия связала перспективы объединения с интеграционными процессами,

происходящими в Европе, став затем их главным двигателем. В настоящее время объединенная Германия придерживается взвешенной политики в рамках единой Европы, которую заложили в свое время такие великие немецкие политики, как К. Аденауэр, Э. Бар, В. Брандт, Г. Шмидт.

Литература

1. Jüttner A. Die deutsche Frage. Eine Bestandsaufnahme. Köln, 1971. 210 S.
2. Ежов В.Д. Конрад Аденауэр – немец четырех эпох. М., 2003. 389 с.
3. Конституции буржуазных государств Европы. М.: Изд-во иностр. лит., 1957. 885 с.
4. Конституции зарубежных стран. М.: Юрлитинформ, 2000. 366 с.
5. Хесце К. Основы конституционного права ФРГ. М.: Юрид. лит., 1981. 367 с.
6. Zeit. 1989. 8. Dez.
7. Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) vom 31. August 1990 // Der Einigungsvertrag. Der vollständige Text mit allen Ausführungsbestimmungen und Erläuterungen. Bonn, 1991. 1110 S.
8. Европейский союз: Прошлое, настоящее, будущее / под ред. Ю.А. Борко. Т. 1: Документы Европейского союза. М., 1994.
9. Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / сост. В.В. Маклаков. М.: Вольтерс Клувер, 2006. 608 с.
10. BVerfGE 92. 270 S.
11. Classen C. Zeitschrift für Rechtspolitik. 1993. 140 S.
12. Геймбух Н.Г. «Верность федерации» как основополагающий конституционный принцип германского федерализма // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Томск, 2010. Ч. 46. С. 107–109.
13. Геймбух Н.Г. Конституционно-правовые основы реформирования федеративных отношений в современной Германии // Государство и право. М., 2011. № 7. С. 68–74.
14. Grundgesetz. Textausgabe mit sämtlichen Änderungen und andere Texte zum deutschen und europäischen Verfassungsrecht. 2. Auflage / Dreier H., Wittreck F. Tübingen, 2007. 727 S.

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

A STATE LEGAL CONCEPT OF GERMANY IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATIONAL PROCESSES

Key words: Basic law of the Federal Republic of Germany (FRG), Bundesrat, European Union, Maastricht Treaty, Lisbon Agreement, European integration.

The policy in a post-war period in the FRG was considerably determined by the Federal Chancellor Conrad Adenauer whose political motto was clearly expressed in his memoirs: "I am German, but I am a European at the same time, I have always been a European and felt myself like a European".

He set himself a significant task of including Germany into the system of western democratic states. Western integration which meant the need to recognize the democratization of social structure of Germany constituted a primary task for Adenauer. It was the solidarity of Germans with European society that enabled them to build a free democratic state and earn trust. Thus, the FRG worked toward the unification of Germany.

The FRG was empowered to take part in the establishment of European communities according to Item 1, Article 24 of the Basic law which stated that "The Federation can delegate its sovereign powers to interstate institutions by law". Such statement sanctioned the delegation of state power including a legislative one to interstate organizations within the framework of the Basic law of FRG. The above Article recognized the operation of legal rules of the Community as well as the rules of national law and order.

Being one of the elements of all-European processes, the unification of Germany did not contradict the law of the Community. What was a legal basis for the inclusion of five East German lands into the sphere of European Union law? The "unification of Germany" in the European context means the territorial expansion of European Communities (Article 227 of the Treaty) since the territory of a

European Union member state- FRG –has changed. Thus, in the course of German reunification the territory of former German Democratic Republic (GDR) was automatically incorporated into the European Union communities. No additional documents on the application of the EU agreements were required.

In December 1992 the Basic law of FRG 1949 was substantially amended and supplemented in the part that regulates the relations between Germany and the EU. The changes resulted in the inclusion of a new Article 23 into the Basic law of the FRG. Article 23 deals with the participation of Germany in the unification of the EU and states that “The FRG takes part in the development of the EU” which pledged to guarantee the observance of democratic, state legal, social and federative principles and the protection of fundamental rights. In pursuing these aims Germany can delegate its sovereign rights to the EU by way of ordaining a federal law approved by the Bundesrat (Item1, Article 23 of the Basic law).

References

1. Jüttner, A. (1971) *Die deutsche Frage. Eine Bestandsaufnahme* [The German question]. Köln: Heymann.
2. Ezhov, V.D. (2003) *Konrad Adenauer – nemets chetyrekh epokh* [Konrad Adenauer – the German of four eras]. Moscow: Molodaya gvardiya.
3. Kublitskiy, F.A. (ed.) *Konstitutsii burzhuznykh gosudarstv Evropy* [Constitutions of the European bourgeois states]. Moscow: Inostrannaya literatura.
4. Maklakov, V.V. (2000) *Konstitutsii zarubezhnykh stran* [Constitutions of foreign countries]. Moscow: Yurlitinform.
5. Hesse, K. (1981) *Osnovy konstitutsionnogo prava FRG* [The foundations of the German Constitutional Law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
6. *Zeit*. (1989). 8th December.
7. Germany. (1991) Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) vom 31. August 1990 [Agreement between the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic on the Establishment of German Unity (Unification Treaty) of 31 August 1990]. In: *Der Einigungsvertrag. Der vollständige Text mit allen Ausführungsbestimmungen und Erläuterungen* [The Unification Treaty. The full text of all implementing regulations and explanations].
8. Borko, Yu.A. (ed.) (1994) *Evropeyskiy soyuz: Proshloe, nastoyashchee, budushchee* [The European Union: The past, present and future]. Vol. 1. Moscow: Pravo.
9. Maklakov, V.V. (2006) *Konstitutsii zarubezhnykh gosudarstv* [Constitution of Foreign Countries]. Moscow: Wolters Kluwer.
10. *BVerfGE* [Decisions of the Constitutional Court]. 92.
11. Classen, C. (1993) *Zeitschrift für Rechtspolitik* [Journal of Legal Policy].
12. Geymbukh, N.G. (2010) “Vernost' federatsii” kak osnovopolagayushchiy konstitutsionnyy printsip germanskogo federalizma [“Loyalty to the federation” as a fundamental constitutional principle of German federalism]. In: Lebedev, V.M., Osokina, G.L., Solomin, S.K. & Arakcheev, V.S. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University.
13. Geymbukh, N.G. (2011) Constitutional and legal basis of reforming of federal relations in the modern Germany. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 7. pp. 68-74. (In Russian).
14. Dreier, H. & Wittreck, F. (2007) *Grundgesetz. Textausgabe mit sämtlichen Änderungen und andere Texte zum deutschen und europäischen Verfassungsrecht* [Basic Law. Text output with any modifications and other texts for German and European Constitutional Law]. 2nd ed. Tübingen.

УДК 343.12

DOI: 10.17223/22253513/21/4

В.Н. Григорьев

АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ПОДОЗРЕВАЕМОГО¹

В статье указывается, что обычный механизм обеспечения прав подозреваемого основывается на наделении лица соответствующим процессуальным статусом. При этом обращается внимание на альтернативный правовой механизм, суть которого состоит в том, чтобы предоставлять права и возможности отстаивать свои интересы не в зависимости от формального статуса, а по факту ущемления прав или ограничения свобод, без постановки гражданина на документальный учет лиц, подвергавшихся уголовному преследованию.

Ключевые слова: участники уголовного процесса, подозреваемый, обеспечение прав подозреваемого, механизм обеспечения прав подозреваемого, уголовное преследование, злоупотребление правом.

Обычный правовой механизм обеспечения прав подозреваемого включает в себя два основных компонента: наделение лица статусом подозреваемого и включение в этот статус тех или иных его полномочий. Соответственно развитие такого механизма в последние годы шло по пути расширения прав лица в статусе подозреваемого и увеличения количества обстоятельств, с которыми законодатель связывает наделение лица статусом подозреваемого.

Такой механизм является в целом позитивным, а главное понятным и логичным. Поэтому не удивительно, что в его развитие и совершенствование активно включились и исследователи, и законодатель, и Конституционный Суд Российской Федерации.

Вместе с тем совсем недавно в законодательной практике весьма отчетливо проявился иной механизм обеспечения прав подозреваемого, особенность которого заключается в том, что он предполагает предоставление прав не в связи с наделением лица уголовно-процессуальным статусом подозреваемого, а в связи с конкретными ущемляющими действиями, в данном случае в связи с наложением ареста на имущество лиц, которые не являются подозреваемыми или обвиняемыми по уголовному делу.

Подобного рода правовой механизм отражен, прежде всего, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 21 октября 2014 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей и девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Аврора малоэтажное строительство» и граждан В.А. Шевченко и М.П. Эйдлена» [1]. В этом постановлении Конституционный Суд Российской Федерации обратил внимание на проблемы обеспечения прав «бесстатусных» лиц, т.е. таких

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ, проект № 16-03-00413.

лиц, которые не являются подозреваемыми, обвиняемыми, но так или иначе вовлекаются в уголовный процесс, в конкретной ситуации – при наложении на их имущество ареста. В постановлении, в частности, отмечено, что «наложение в рамках производства по уголовному делу ареста на имущество, которое находится у лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или несущими по закону материальную ответственность за действия подозреваемого, обвиняемого, и получение которого в результате совершения преступления лишь предполагается, может иметь лишь временный характер и применяться при предоставлении таким лицам процессуальных гарантий, обеспечивающих восстановление нарушенных прав посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости и равенства» (ч. 5 п. 2).

В постановлении далее отмечается, что таких прав действующее законодательство не предоставляет. Конституционный суд прямо записал, что если лицо не является подозреваемым, обвиняемым или гражданским ответчиком, то оно не уведомляется о продлении сроков предварительного следствия или о его приостановлении, на них не распространяются такие процессуальные гарантии, как право знать сущность предъявленных к ним материально-правовых притязаний и обстоятельств, на которых они основаны, возражать против этих притязаний, давать объяснения, представлять доказательства, иметь представителя, знакомиться с материалами уголовного дела, заявлять отводы и т.д.; эти лица не относятся к числу субъектов, имеющих право на обращение в суд с заявлением о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок (ч. 4 и 5 п. 3.2).

На этом основании делается вывод о том, что положения ч. 3 и 9 ст. 115 УПК РФ не соответствуют Конституции Российской Федерации, ее ст. 35 (ч. 1–3), 46 (ч. 1) и 55 (ч. 3) в той мере, в какой этими положениями в системе действующего правового регулирования не предусматривается надлежащий правовой механизм, применение которого – при сохранении баланса между публично-правовыми и частноправовыми интересами – позволяло бы эффективно защищать в судебном порядке права и законные интересы лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или гражданскими ответчиками по уголовному делу, право собственности которых ограничено чрезмерно длительным наложением ареста на принадлежащее им имущество, предположительно полученное в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого (п. 4, п. 1 резолютивной части), а федеральному законодателю предписано внести в действующее правовое регулирование соответствующие изменения.

В приведенном постановлении Конституционного Суда отчетливо прослеживается позиция, согласно которой защита в судебном порядке прав и законных интересов лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или гражданскими ответчиками по уголовному делу, право собственности которых ограничено наложением ареста на принадлежащее им имущество, должна осуществляться не приданием им какого-то из указанных правовых статусов (с наделением соответствующими правами), а путем создания надлежащего правового механизма применительно к конкретной проблемной ситуации, предполагающей деятельность, говоря словами постановления, «в процедурах, обеспечивающих собственников арестованного имущества процес-

суальными правами, необходимыми для защиты их права собственности от необоснованного или чрезмерно длительного ограничения» (ч. 2 п. 4).

В целях реализации правовых позиций указанного выше постановления Конституционного Суда Российской Федерации Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 190-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [2] в УПК РФ внесены многочисленные изменения, направленные на отражение конституционно-правового смысла правовых положений, сформулированных Конституционным Судом, и совершенствования законодательного регулирования применением наложения ареста на имущество в качестве меры процессуального принуждения.

Среди дополнений, внесенных в УПК РФ, есть ряд норм, непосредственно направленных на защиту прав и законных интересов лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми, на имущество которых наложен арест. Среди них, в частности, следующие рассчитанные на подобные ситуации нормы:

- об определении разумного срока применения меры процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия, в ходе уголовного судопроизводства (ч. 3.2 ст. 6.1);

- об основаниях, порядке и сроках наложения ареста на имущество, находящееся у других лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия (ч. 3 ст. 115);

- о документальном оформлении наложения ареста на имущество лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми, и вручении копии протокола лицу, на имущество которого наложен арест, с разъяснением права обжаловать решение о наложении ареста на имущество, а также заявить мотивированное ходатайство об изменении ограничений, которым подвергнуто арестованное имущество, или об отмене ареста, наложенного на имущество (ч. 8 ст. 115);

- о порядке отмены ареста на безналичные денежные средства, находящиеся на счетах лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия (ч. 9 ст. 115);

- о порядке продления срока применения меры процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия, включающем право таких лиц участвовать в судебном заседании и обжаловать вынесенное постановление судьи в апелляционном, кассационном порядке (ст. 115.1);

- об уведомлении лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия, на имущество которых наложен арест, о приостановлении предварительного следствия (ч. 1 ст. 209).

Помимо УПК РФ, ряд норм, направленных на обеспечение прав лица, не являющегося подозреваемым, обвиняемым, при наложении ареста на его имущество, включены также в Федеральный закон от 30 апреля 2010 г.

№ 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» [3] и в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации [4].

Не оставляя сомнений в необходимости дальнейшего совершенствования правового регулирования отношений, складывающихся при наложении ареста на имущество, полагаю, что уже существующие приведенные выше нормы в своей совокупности представляют собой своеобразный правовой механизм эффективной защиты прав и законных интересов лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или гражданскими ответчиками по уголовному делу в данной конкретной ситуации.

Суть такого механизма состоит в предметном обеспечении прав и законных интересов лица применительно к конкретным изобличающим действиям. Процедура каждого такого действия должна содержать достаточный механизм защиты интересов лица без того, чтобы прибегать к официальному признанию его подозреваемым по делу. Среди элементов такого механизма – неразглашение обстоятельств личной жизни, тайна следствия, запрет домогаться показаний путем насилия, угроз и иных незаконных мер, профессиональная помощь адвоката, вручение копий соответствующих документов, уведомление о предпринимаемых действиях, предоставление права на их обжалование и т.д. Лицо занимает статус по фактически выполняемым в отношении его официальным действиям: в случае доставления – доставляемого, при освидетельствовании – освидетельствуемого, при обыске – обыскиваемого, при допросе – свидетеля, при наложении ареста на имущество – собственника или владельца имущества и т.д. Соответственно, он имеет права и несет обязанности сообразно занимаемому статусу.

Такой механизм, обоснованный еще в 1999 г. [5. С. 63] и получивший поддержку среди исследователей [6], оказался реальным уже в условиях ранее действовавшего уголовно-процессуального законодательства, бесспорно в значительно меньшей мере заточенного на решение обостренных подобных проблем. Это тем более возможно в условиях современных тенденций развития уголовно-процессуального законодательства, имеющих ярко выраженную гуманитарную направленность. В число примеров подтверждения таких тенденций входит законодательное закрепление права гражданина в любой ситуации воспользоваться услугами адвоката и соответствующая обязанность должностных лиц правоохранительных органов не препятствовать этому.

В чем же недостатки старого механизма, основанного в отличие от обозначенного выше альтернативного на придании лицу специального статуса, подозреваемого по уголовному делу? Статус подозреваемого привлекателен тем, что по действующему уголовно-процессуальному законодательству предоставляет его обладателю широкие возможности для защиты от уголовного преследования. Это касается прежде всего сферы уголовного судопроизводства. Однако данный правовой статус проявляется и в иных сферах жизни гражданского общества, где он воспринимается негативно и является препятствием для реализации прав в выборе профессии и сферы занятий, в сфере государственной и правоохранительной службы, педагогической деятельности, государственных наград, места жительства и свободы передвижения и т.д. Причем многие такие ограничения действуют если не бессрочно, то по

крайней мере значительное время после прекращения уголовного преследования. В этой связи, с пониманием относясь к гражданскому пафосу сторонников расширения оснований для признания лица подозреваемым и максимального облегчения этой процедуры, я хочу обратить внимание на то, что это не награда и не почетное звание, а своеобразное юридическое клеймо с конкретными неблагоприятными последствиями для гражданина и его близких родственников. Поэтому, заботясь о защите прав, преследуемых в уголовном порядке, я обращаю внимание на иной правовой механизм, который позволял бы достигать этой цели без использования такого правового инструмента, как институт подозреваемого в уголовном процессе.

Решение проблемы обеспечения прав лица, в отношении которого принимаются изобличающие меры, видится в смене постановки научной задачи: необходимо расширять не основания для признания лица подозреваемым, а реальную возможность воспользоваться правами для защиты своих законных интересов в связи с предпринимаемыми изобличающими действиями, когда процедура каждого такого действия должна содержать достаточный механизм защиты интересов лица без того, чтобы прибегать к официальному признанию его подозреваемым по делу.

Подобный правовой механизм гораздо эффективнее для обеспечения прав лиц, заподозренных в совершении преступления. Полагаем, что изложенное будет способствовать его пониманию и укреплению позиции в пользу альтернативного правового механизма обеспечения прав подозреваемого.

Литература

1. *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 октября 2014 года № 25-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей и девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Аврора малоэтажное строительство» и граждан В.А. Шевченко и М.П. Эйдлена»* // Собрание законодательства РФ. 2014. № 44. Ст. 6128.
2. *Федеральный закон от 29 июня 2015 года № 190-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»* // Собрание законодательства РФ. 2015. № 27. Ст. 3981.
3. *Федеральный закон от 30 апреля 2010 года № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»* // Собрание законодательства РФ. 2010. № 18. Ст. 2144; 2014. № 23. Ст. 2928; № 30. Ст. 4274.
4. *Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации* // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.
5. *Григорьев В.Н.* Задержание подозреваемого. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1999. 542 с.
6. *Бозацкий Ф.А.* Понятие подозреваемого в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2006. 26 с.

Grigoriev Victor N. Moscow Psycho-social University (Moscow, Russian Federation)

ALTERNATIVE LEGAL MECHANISM FOR THE ENFORCEMENT OF SUSPECT'S RIGHTS

Key words: parties to a criminal trial, suspect, enforcement of suspect's rights, mechanism for the enforcement of suspect's rights, criminal proceedings, abuse of right.

The ordinary legal mechanism for the enforcement of suspect's rights includes two main actions: to qualify a suspect and confer certain powers to him in this status. Nowadays, legislative practice has

another mechanism for the enforcement of suspect's rights which does not mean granting of the rights to those having the status of suspects but in case of concrete derogative actions (arrest of property of persons who are neither suspects nor accused persons in criminal cases).

The article states that the essence of the above mechanism is in a substantive enforcement of rights and legal interests of a person in respect to concrete damning acts. The procedure of every act above should contain a sufficient mechanism for the protection of interests of a person not qualifying him a suspect in the case officially. The elements of the mechanism include the following: non-disclosure of personal life circumstances; investigatory privilege; the prohibition to extort evidence using violence, threat or other illegal measures; professional assistance of a lawyer; service of corresponding documents; notice of undertaken actions and granting the right to appeal them etc. The status of a person depends on official actions against him: he is a person brought to court in case of bringing to court, he is an examined person in case of examination, he is a person under search in case of searching, he is a witness in the course of investigative interview, he is the owner or proprietor of property in case it is arrested etc. Thus, his rights and duties depend on his status.

We can see that a traditional mechanism for the enforcement of suspect's rights is based on his special status of a suspect and it gives the holder of such a status wide possibilities for the protection against legal prosecution. It has been noted that this legal status is deemed to be negative and can be an obstacle for the realization of many civil rights: when choosing a profession and sphere of activity; in the field of state service, law enforcement or pedagogic activities; state honors, domicile and freedom to move etc. Thus, the alternative legal mechanism which enables us to achieve goals without such a legal instrument as the institution of suspects in criminal trials is preferable.

References

1. The Russian Federation. (2014) Decision № 25-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of October 21, 2014 On the constitutionality of Parts 3 and 9 Article 115 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaints of the LLC "Avrora maloetazhnoe stroitel'stvo" and citizens V.A. Shevchenko and M.P. Eyden. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The RF Official Gazette]. 44. Art. 6128. (In Russian).
2. The Russian Federation. (2015) Federal Law № 190-FZ of June 29, 2015, On Amendments to the legislative acts of the Russian Federation. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The RF Official Gazette]. 27. Art. 3981.
3. The Russian Federation. (2010) Federal Law № 68-FZ of April 30, 2010, On compensation for violation of the right to trial within a reasonable time, or right to the performance of a judicial act within a reasonable time. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The RF Official Gazette]. 18. Art. 2144; 2014.
4. The Russian Federation. (2015) Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossiyskoy Federatsii [The Code of Administrative Procedure of the Russian Federation]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The RF Official Gazette]. 10. Art. 1391.
5. Grigoriev, V.N. (1999) *Zaderzhanie podozrevaemogo* [The detention of the suspect]. Moscow: YurInfoR.
6. Bogatsky, F.A. (2006) *Ponyatie podozrevaemogo v ugovnom sudoproizvodstve Rossii* [The concept of a suspect in the Russian criminal trial]. Abstract of Law Cand. Diss. Kaliningrad.

УДК 343.126

DOI: 10.17223/22253513/21/5

А.О. Зайцев

**РАЗРЕШЕНИЕ СУДОМ ВОПРОСА О НАЛИЧИИ (ОТСУТСТВИИ)
ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ИЗБРАНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ
ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО
РАССЛЕДОВАНИЯ (МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ
И РОССИЙСКАЯ ПРАКТИКА)**

В статье анализируется порядок избрания и применения меры пресечения в виде заключения под стражу. Рассмотрены выработанные Европейским судом по правам человека стандарты аргументации решений судов об избрании данной меры в ходе досудебного производства. Использование указанных стандартов проиллюстрировано примерами из судебной практики.

Ключевые слова: заключение под стражу, основания избрания меры пресечения, обоснованность подозрения, международные стандарты, Европейский суд по правам человека.

Правовая модель избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, предусмотренная ст. 108–109 УПК РФ, является базовой для процедур принятия решений о заключении под стражу в различных стадиях уголовного процесса, большую роль в правовом регулировании которой играют международно-правовые стандарты, отчасти воплотившиеся в нормы законодательства, решения Конституционного Суда РФ и ставшие стандартами прямого действия. Отдельные международно-правовые стандарты не являются правовыми средствами прямого действия, но тем не менее оказывают свое регулирующее влияние в качестве стандартов толкования и применения уголовно-процессуальных норм.

Решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу принимается исключительно судом. Положение об исключительно судебном порядке применения данной меры пресечения, закрепленное в ст. 22 Конституции РФ и в п. 1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, применительно к стадии предварительного расследования развито в ст. 108–109 УПК РФ, в Федеральном законе «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» и иных федеральных законах и подзаконных нормативных правовых актах. Все они составляют институт судебного контроля, который в основе своей имеет международно-правовые стандарты. Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) рассматривает судебную процедуру важнейшей гарантией прав личности и законности ареста [1. С. 158].

Институт судебного контроля является основной правовой гарантией правомерности применения указанной меры пресечения к подозреваемому, обвиняемому в ходе досудебного производства по уголовному делу [2. С. 145].

Правовая доктрина в качестве аксиомы сформулировала стандарт обеспечения мер пресечения в виде заключения под стражу, как и любая иная мера пресечения, подлежит избранию только для обеспечения надлежащего поведения обвиняемого ввиду назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) [3. С. 45] и в конечном счете для применения норм уголовного права к лицу, совершившему преступление [4. С. 36].

Из приведенной аксиомы вытекает учение об основаниях и обоснованности/доказанности решения суда о применении меры пресечения в виде заключения под стражу.

Решение о заключении под стражу принимается судом в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет, при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения (ч. 1 ст. 108 УПК РФ). Данный юридический состав будет неполным без учета международно-правового стандарта «обоснованности/доказанности подозрения».

ЕСПЧ выработаны стандарты аргументации решений судов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в ходе досудебного производства по уголовному делу, которые в совокупности образуют стандарт обоснованности/ доказанности подозрения/обвинения решений о заключении под стражу, принимаемых судом в ходе досудебного производства по уголовному делу.

Прежде всего, необходимо отметить стандарт обоснованности того, *что обвиняемый (подозреваемый) продолжит заниматься преступной деятельностью*. Этот международно-правовой стандарт нашел подтверждение в многочисленных решениях ЕСПЧ.

Подчас суды голословно указывают в своих постановлениях об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу на то, что подозреваемый (обвиняемый) может продолжать заниматься преступной деятельностью (п. 2 ч. 1 ст. 97 УПК РФ). Так, Навашинский районный суд Нижегородской области в постановлении от 05.03.2015 г. об избрании в отношении Селиванова С.Н. меры пресечения в виде заключения под стражу в качестве одного из оснований для избрания меры пресечения указал, что Селиванов может продолжать заниматься преступной деятельностью. Между тем в представленных материалах данных, объективно подтверждающих эти основания, не имеется, поскольку обвиняемый ранее не судим [5].

Второй стандарт касается обоснования того, *что обвиняемый (подозреваемый) может скрыться от следственных и судебных органов*. Реальный риск наступления такого обстоятельства оправдывает, исходя из позиции ЕСПЧ, заключение под стражу обвиняемого, но стороной обвинения должны быть представлены суду конкретные доказательства такого поведения лица [6. § 33]. Важность второго момента как неотъемлемой части стандарта обоснования решения о заключении под стражу особенно ярко проявилась в решении ЕСПЧ по делу «Александр Макаров против Российской Федерации». В данном решении ЕСПЧ указал, что в отсутствие доказательств (копий договоров купли-продажи, свидетельств о переходе права собственности, бан-

ковских выписок, подтверждающих приобретение валюты, и т.п.) «продление срока содержания под стражей заявителя могло первоначально потребоваться на короткий период для обеспечения органам преследования возможности проверить информацию, предоставленную должностными лицами ФСБ, и собрать доказательства в ее подтверждение. Однако по прошествии времени одно лишь наличие информации в отсутствие доказательств, подтверждающих ее достоверность, делало ее все менее значимой, особенно с учетом того, что заявитель последовательно оспаривал свои возможности скрыться, ссылаясь на то, что никакое имущество не было продано и валюта не приобреталась, на свой возраст, слабое здоровье, отсутствие действительного паспорта для выезда за границу или медицинской страховки, и на тот факт, что он не имел родственников или имущества за пределами Томской области [7. § 126].

В решении по делу «Томази против Франции» от 27 августа 1992 г. ЕСПЧ указал, что опасность уклонения от правосудия должна определяться с учетом факторов, которые свидетельствуют о наличии существенной опасности уклонения от правосудия либо делают ее настолько незначительной, что это не может служить оправданием содержания под стражей.

По делу «Летелье против Франции» от 26 июня 1991 г. ЕСПЧ обратил повышенное внимание на необходимость установления опасности того, что обвиняемый скроется от предварительного следствия. Подобная опасность должна оцениваться, исходя из всех сопутствующих обстоятельств, которые могут либо подтвердить наличие подобной опасности, либо свести ее к такому минимуму, что заключение под стражу окажется неоправданным. В решении ЕСПЧ от 27 июня 1968 г. по делу «Неймастер против Австрии» отмечено, что для установления данных о том, что обвиняемый (подозреваемый) может скрыться от правосудия, необходимо учитывать характер обвиняемого (подозреваемого), его моральные качества, его средства, связи с государством, в котором он преследовался по закону, и его международные контакты.

Стандарт недостаточности самого по себе отсутствия у обвиняемого постоянного места жительства и работы для принятия решения о заключении под стражу. ЕСПЧ много раз указывал, что «отсутствие постоянных места жительства и работы не может служить основанием для опасений, что заявитель скроется или совершит новое преступление» [8]. По делу «Пшевечерский (Pshevecherskiy) против Российской Федерации» ЕСПЧ, установив, что в деле власти Российской Федерации не упомянули какие-либо конкретные обстоятельства, оправдывающие содержание заявителя под стражей на этом основании, за исключением ссылки на «личность» заявителя, характеризующую отсутствием у него постоянного места жительства или работы, указал, что сам факт отсутствия постоянного места жительства не дает основания подозревать, что обвиняемый может скрыться, в связи с чем наличие такого риска не было подтверждено [9]. Аналогично отношение ЕСПЧ к ситуациям, когда: а) у лица имеется несколько мест проживания [7. § 48]; б) обвиняемый зарегистрирован в одном месте, а работает в другом [10. § 59]; в) он не имеет регистрации по месту жительства [11. § 86].

Стандарт недостаточности факта наличия судимости для принятия решения о заключении под стражу и необходимости сочетания его с другими обстоятельствами, указывающими на возможность неправомерного по-

ведения обвиняемого. По мнению, высказанному ЕСПЧ, аргумент о предыдущих судимостях и привлечении к административной ответственности «имеет значение при оценке опасности того, что заявитель продолжит заниматься преступной деятельностью. Однако в числе других условий необходимо, чтобы эта опасность была достоверной и мера целесообразной с учетом обстоятельств дела и особенно — биографии и личности заинтересованного лица» [7. § 51, 512]. Данная позиция проводится ЕСПЧ и в других его решениях, где указывается, что прежняя судимость не оправдывала содержания лица под стражей, поскольку оно было осуждено за ненасильственные преступления, несравнимые по природе или степени тяжести с обвинением, предъявленным ему в рамках оспариваемого разбирательства [12. § 40].

Текущая судебная практика дает представление о применении данного стандарта по ряду дел. Так, Семеновский районный суд Нижегородской области в постановлении от 28.03.2015 г., удовлетворяя ходатайство следователя об избрании подозреваемому Вихареву Г.В. заключения под стражу, в качестве аргументов, обосновывающих необходимость избрания этой меры пресечения, указал то, что, оставаясь на свободе, Вихарев может скрыться от органов следствия и суда либо продолжить заниматься преступной деятельностью. Такой вывод суд сделал с учетом того, что Вихарев ранее судим и отрицательно характеризуется. Между тем из материалов судебного-контрольного производства следует, что судимость Вихарева погашена в 2013 г., а согласно характеристикам по месту жительства и по месту работы отзывы о нем положительные. Апелляционным постановлением Нижегородского областного суда от 08.04.2015 г. вышеуказанное постановление суда первой инстанции было отменено и вынесено новое решение об отказе в удовлетворении ходатайства следователя [13].

Стандарт о недостаточности неправомерного поведения сообвиняемых по делу как основания для решения о заключении под стражу. С позиции ЕСПЧ не может считаться основанием для решения о заключении под стражу то обстоятельство, что другие соучастники по делу скрываются от следствия и суда, поскольку «поведение сообвиняемых не является фактором, определяющим риск того, что обвиняемый скроется, так как этот риск должен быть основан на личных обстоятельствах последнего» [7. § 49].

Стандарт о недостаточности факта наличия у обвиняемого загранпаспорта как основания для заключения под стражу. Аргумент о наличии заграничного паспорта (а равно гражданства иностранного государства) может «являться существенным фактором при оценке риска того, что обвиняемый скроется. Однако указанный риск не возникает исключительно потому что обвиняемый может или ему легко пересечь государственную границу: должна иметь место вся совокупность обстоятельств, таких как, в частности, отсутствие тесных связей со страной пребывания, что дает основания полагать, что последствия и опасность побега из страны покажутся обвиняемому менее тяжким испытанием по сравнению с продлением срока содержания его под стражей» [14. § 72].

Вместе с тем наличие иностранного гражданства вкупе с отсутствием постоянного места жительства в Российской Федерации расценивается ЕСПЧ

как подтверждение существования серьезной угрозы того, что обвиняемый может скрыться в случае освобождения из-под стражи [15. § 154].

Стандарт обоснованности факта оказания давления на свидетелей, потерпевшего. Наличие данных о том, что обвиняемый (подозреваемый) может угрожать свидетелям, иным участникам уголовного судопроизводства, вполне в состоянии породить основание для решения о заключении под стражу в ходе досудебного производства. Это признается ЕСПЧ в ряде решений. В частности, в решении от 26 января 1993 г. по делу «W. против Швейцарии» ЕСПЧ разделил мнение федерального суда относительно обоснованности заключения под стражу обвиняемого, поскольку в деле имелись достаточные доказательства того, что, оказавшись на свободе, обвиняемый может, пользуясь влиянием на своих сотрудников, манипулировать свидетелями и склонить их к ложным показаниям [16. С. 777]. Принимая решение по делу «Летелье против Франции» от 26 июня 1991 г., ЕСПЧ согласился с доводами Комиссии о том, что опасение давления на свидетелей в качестве одного из оснований для заключения под стражу могло быть оправданным в начале следствия [16. С. 700].

Вместе с тем ЕСПЧ указал, что ничем не подкрепленных ссылок на такого рода обстоятельство недостаточно. Во-первых, правоохранительным органам следует провести проверку по факту оказания незаконного воздействия на свидетелей или потерпевших и представить ее результаты суду. Во-вторых, предоставить подозреваемому (обвиняемому) возможность оспорить эти сведения, например, путем допроса этих свидетелей, потерпевших [7. § 132–133]. ЕСПЧ указал, что, не проявив тщательности в исследовании состоятельности аргумента, суд был не вправе использовать его в обоснование своего решения. Вместе с тем в случае, если в судебном акте указываются конкретные факты оказания давления на свидетелей, подтвержденные доказательствами, ЕСПЧ признает установленным существование риска, что лицо может воспрепятствовать отправлению правосудия [17. § 94–100].

Изучение практики показало, что наши суды иногда указывают в своих постановлениях об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу на то, что подозреваемый (обвиняемый) может угрожать свидетелю, потерпевшему, иным участникам уголовного судопроизводства по уголовному делу, но при этом не указывают на конкретные фактические обстоятельства, которые свидетельствовали бы о реальной возможности совершения подозреваемым (обвиняемым) этих угроз (п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК РФ). Таким образом, указанный стандарт не выполняется. Так, Ленинский районный суд г. Нижнего Новгорода в постановлении от 27.11.2015 г., избирая обвиняемому Джафарову М.Г. меру пресечения в виде заключения под стражу, в качестве основания для избрания такой меры пресечения также указал, что Джафаров, зная местожительство потерпевшего и свидетеля, может оказать на них давление. Однако в представленных материалах данных об угрозах со стороны обвиняемого потерпевшему и свидетелю не содержится. Апелляционным постановлением Нижегородского областного суда от 23.12.2015 г. данное основание для избрания обвиняемому Джафарову М.Г. меры пресечения в виде заключения под стражу было исключено [18].

Стандарт обоснования решения о заключении под стражу ссылкой на необходимость производства следственных действий. ЕСПЧ исходит из того, что одна только необходимость провести следственные действия с его участием «не может оправдывать содержание под стражей, поскольку, как правило, необязательно содержать обвиняемого под стражей» [19. § 86]. Вместе с тем ЕСПЧ признал, что в отношении обвиняемого, по крайней мере в начале следствия, может быть применена мера пресечения в виде содержания под стражей для того, чтобы помешать ему запутать расследование, особенно в деле, где необходимы многочисленные и сложные следственные действия. Однако с течением времени ситуация может поменяться и при нормальном развитии событий предполагаемые риски постепенно уменьшатся по мере того, как проводится расследование, фиксируются показания и осуществляется проверка.

Так, Нижегородский суд г. Нижнего Новгорода, принимая решение о заключении под стражу обвиняемого Миллера В.Ю., указал, что в данном конкретном случае избрание меры пресечения, не связанной с изоляцией от общества, окажется неэффективным и не выполнит своего предназначения. У суда имеются основания полагать, что подозреваемый Миллер, находясь на свободе, может уничтожить доказательства, согласовать свои действия с другими сотрудниками ОП № 5, а также иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Только мера пресечения – содержание под стражей – «с учетом наличия исключительных обстоятельств» обеспечит возможность справедливого судебного разбирательства. Суд 10 сентября 2015 г. удовлетворил ходатайство об изменении меры пресечения с заключения под стражу на домашний арест, аргументировав свое решение тем, что «в настоящее время процесс сбора основных доказательств по делу завершен, в связи с этим возможность Миллера «повлиять на ход расследования значительно уменьшилась» [20].

Стандарт обоснования решения о заключении под стражу доводом о групповом характере преступления. По мнению ЕСПЧ, аргумент о групповом характере преступления сам по себе «недостаточен для оправдания длительных периодов содержания под стражей, его личные обстоятельства и поведение всегда должны приниматься во внимание». В частности, следует исследовать вопрос о том, пытался ли подозреваемый (обвиняемый) «угрожать свидетелям или препятствовать производству по уголовному делу любым иным способом» [7. § 50].

Должностное положение подозреваемого как элемент стандарта обоснованности решения о заключении под стражу. По поводу стандарта о высоком должностном положении подозреваемого (обвиняемого) ЕСПЧ отметил: «Заявитель был отстранен от исполнения обязанностей мэра г. Томска сразу после задержания, и его освобождение не повлекло бы восстановления в должности. Поэтому ЕСПЧ имеет сомнения относительно значения этого довода, оправдывающего длительное содержание заявителя под стражей» [7. § 130]. Кроме того, ЕСПЧ напоминает, что национальные суды должны продемонстрировать существование значительного риска сговора на протяжении всего периода содержания заявителя под стражей, поскольку одной ссылки на его должностное положение недостаточно. Они должны были проанализировать

зировать другие значимые факторы, такие как результаты предварительного расследования или судебного разбирательства, личность заявителя, его поведение до и после задержания и любые другие конкретные данные, оправдывающие опасение того, что он может злоупотреблять возвращенной ему свободой для совершения действий, направленных на фальсификацию, или уничтожение доказательств, или давление на свидетелей» [7. § 130].

Стандарт недостаточности абстрактного указания на «личность» подозреваемого при обосновании решения о заключении под стражу. Неубедительными показались ЕСПЧ аргументы в пользу заключения под стражу, представляющие собой лишь общую ссылку на «личность» подозреваемого (обвиняемого) без указания на конкретные личностные характеристики и их связь с возможностью скрыться от следствия и суда либо иным образом повлиять на производство по делу [21. § 107].

Следует указать на одну застаревшую проблему, связанную с мотивировкой судебных решений о заключении под стражу в ходе досудебного производства по уголовному делу. В ч. 2 ст. 97 УПК РФ установлено, что мера пресечения может избираться также для обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица в порядке, предусмотренном ст. 466 Кодекса. Между тем, как указывалось ЕСПЧ и нашими высшими органами судебной власти, применение меры пресечения для обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица в порядке, предусмотренном ст. 466 УПК РФ, имеет более конкретную цель, чем цель пресечения и (или) предупреждения совершения обвиняемым (подозреваемым) действий, предусмотренных ч. 1 ст. 97 УПК РФ, и не может рассматриваться в качестве самостоятельной. Принятие решения о заключении под стражу в данной ситуации имеет более узкие границы по сравнению с применением меры пресечения для предупреждения действий, предусмотренных ч. 1 ст. 97 УПК РФ, как во времени, так и по кругу лиц.

На существование данных нарушений в российской практике обратил внимание и Европейский суд, усмотрев по делу «Худоев (Khudoyorov) против Российской Федерации», что «в пяти постановлениях (вынесенных в период с 18 ноября 2002 г. по 28 августа 2003 г.) упоминалась необходимость «обеспечивать... исполнение приговора». ЕСПЧ отметил, что это основание для содержания под стражей предусмотрено только подпунктом «а» п. 1 ст. 5 Конвенции, который регулирует содержание под стражей лица, «осужденного компетентным судом». Однако в настоящем деле заявитель не был осужден, и ссылка национальных судов на это основание являлась предрешием дела по существу, представлением осуждения в качестве единственно возможного исхода рассмотрения дела [22].

Конституционный Суд РФ подтвердил действительность этого международно-правового стандарта, сформулировав следующую позицию: «Положения статьи 466 УПК Российской Федерации не могут расцениваться как предполагающие возможность применения к лицу, в отношении которого решается вопрос о его выдаче для привлечения к уголовной ответственности, меры пресечения в виде заключения под стражу вне предусмотренного уголовно-процессуальным законодательством порядка и сверх установленных им сроков» [23]. Аналогичным образом можно истолковать и позицию Кон-

ституционного Суда РФ, отметившего, что «до постановления приговора необходимость его исполнения не может служить единственным основанием избрания меры пресечения или продления ее срока» [24].

Применение меры пресечения в целях обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица в порядке, предусмотренном ст. 466 УПК РФ, возможно лишь при необходимости достижения цели предупреждения совершения обвиняемым (подозреваемым) действий, предусмотренных ч. 1 ст. 97 УПК РФ. Вместе с тем применить меру пресечения для предупреждения совершения действий из числа указанных в ч. 1 ст. 97 УПК РФ в целях обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица в порядке, предусмотренном ст. 466 Кодекса, возможно только к лицам, в отношении которых вынесен приговор или поступил запрос о выдаче [25. С. 17].

Исходя из того, что ограничение свободы путем задержания или заключения под стражу не может служить формой ожидания приговора, применение заключения под стражу в качестве меры пресечения в связи с обеспечением исполнения приговора допускается: 1) только после его оглашения, 2) следовательно, только в отношении осужденного и 3) на время, исчисляемое с момента вынесения приговора до момента вступления его в законную силу. Применение меры пресечения для обеспечения возможной выдачи лица в порядке, предусмотренном ст. 466 УПК РФ, возможно лишь: 1) к лицу, в отношении которого решается вопрос о его выдаче для привлечения к уголовной ответственности, 2) с момента получения требования о выдаче (или ходатайства о взятии под стражу до получения требования о выдаче [26].

Таким образом, ссылаться на необходимость обеспечения исполнения приговора до его вынесения недопустимо – это нарушает принцип презумпции невиновности и предопределяет решение вопроса о виновности лица в совершении преступления.

Между тем на практике значительное число ходатайств стороны обвинения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу подозреваемому, обвиняемому по-прежнему содержат в себе такое основание, как обеспечение исполнения приговора, что, безусловно, является нарушением уголовно-процессуального закона.

Литература

1. Буценко А.П. Практика Европейского суда по правам человека. Статья 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. М.: Спарк, 2001. Вып. 1. 215 с.
2. Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск: Изд-во Омской академии МВД РФ, 2004. 379 с.
3. Газетдинов Н.И. О необходимости и обоснованности заключения под стражу // Российский судья. 2009. № 4. С. 44–46.
4. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. 136 с.
5. Уголовное дело № 1-45/2015. URL: <http://www.navashinsky.nnov.sudrf.ru/>
6. Постановление ЕСПЧ от 26.01.1993 по делу «W. v. Switzerland», жалоба № 14379/88 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.11.2015).
7. Постановление ЕСПЧ по делу «Александр Макаров (Aleksandr Makarov) против Российской Федерации» от 12 марта 2009 г. (жалоба № 15217/07) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.11.2015).

8. *Постановление* ЕСПЧ по делу «Мишкеткуль и другие (Mishketkul and others) против Российской Федерации» от 24.05.2007 г., жалоба № 36911/02 // СПС «КонсультантПлюс».

9. *Постановление* ЕСПЧ от 24.05.2007 г. по делу «Пшевечерский (Pshevecherskiy) против Российской Федерации» // Бюл. Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2007. № 11. С. 80–95.

10. *Постановление* ЕСПЧ от 13.07.2006 г. по делу «Попов против Российской Федерации», жалоба № 26853/04 // СПС «КонсультантПлюс».

11. *Постановление* ЕСПЧ от 22.04.2010 г. по делу «Горошня против Российской Федерации», жалоба № 38711/03 // СПС «КонсультантПлюс».

12. *Постановление* ЕСПЧ от 12.12.1998 г. по делу «Clooth v. Belgium», жалоба №12718/87.

13. *Уголовное дело* № 1-47/2015. URL: <http://www.semenovsky.nnov.sudrf.ru/>

14. *Постановление* ЕСПЧ от 29.04.2010 г. по делу «Юрий Яковлев против Российской Федерации», жалоба № 5453/08 // СПС «КонсультантПлюс».

15. *Постановление* от 24.06.2010 г. по делу «Велиев против Российской Федерации», жалоба № 24202/05 // СПС «КонсультантПлюс».

16. *Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т.* М.: Норма, 2000. Т. 1. 808 с.

17. *Постановление* ЕСПЧ от 05.02.2013 г. по делу «Мхитарян против Российской Федерации», жалоба № 46108/11 // СПС «КонсультантПлюс».

18. *Уголовное дело* № 22-6648/2015. URL: <http://www.oblsudnn.ru/>

19. *Постановление* ЕСПЧ от 28.06.2011 г. по делу «Миминошвили против Российской Федерации», жалоба № 20197/03 // СПС «КонсультантПлюс».

20. *Уголовное дело* № 3/11-8/2015 // Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода. 2015.

21. *Постановление* ЕСПЧ от 08.02.2005 г. по делу «Панченко против Российской Федерации», жалоба №45100/98 // СПС «КонсультантПлюс».

22. *Постановление* ЕСПЧ от 08.11.2005 г. по делу «Худоеров (Khudoerov) против Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

23. *Определение* Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 101-О «По жалобе гражданина Республики Таджикистан Насруллоева Хабибулло на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 466 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 2006. № 28. Ст. 3118.

24. *Определение* Конституционного Суда РФ от 19 марта 2009 г. № 384-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Переверзева Александра Александровича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

25. *Миронова Е.В.* Производство по решению вопроса о мере пресечения в виде заключения под стражу в судебных стадиях российского уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. 23 с.

26. *Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам* от 7 октября 2002 г. (заключена в Кишиневе 7 окт. 2002 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

Zaitsev Alexander O. Moscow State Law University name O. Kutafin (Moscow State Law Academy) (Moscow, Russian Federation)

ADJUDICATION OF THE ISSUE OF EXISTENCE (ABSENCE) OF GROUNDS FOR DETENTION IN THE COURSE OF PRELIMINARY INVESTIGATION (INTERNATIONAL STANDARDS AND RUSSIAN PRACTICE)

Key words: detention, grounds for detention, reasonableness of suspicions, international standards, European Court of Human Rights.

The procedure of detention provided for in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation is the basis for the judgement of detention at different stages of criminal procedure. However, both current Russian legislation and international legal standards play an important role in the regulation of this issue. The article examines the following standards: 1) a provisional character of the institution of preventive measures. According to this character any preventive measure including detention is used to

secure a due behavior of the accused; 2) reasonableness of court judgements in relation to the use of detention as a preventive measure.

The standard of reasonableness involves the need to establish one of the circumstances. Firstly, the accused (suspect) will continue his criminal activity. Secondly, the accused (suspect) can escape from investigative bodies and courts. It is pointed out in the article that this fact should be based not on suppositions but on concrete evidence. Some judgements of the European Court of Human Rights (ECHR) support this provision. Thirdly, the accused does not have any permanent domicile and work. Though, the ECHR states that the existence of the third factor is not enough to substantiate that a person will escape or commit another crime. Moreover, it is believed that if a person has a foreign passport or foreign citizenship he will escape. Fourthly, the existence of criminal convictions. However, the argument about previous convictions is not a sufficient one and can be used in the aggregate with other circumstances pointing to a possible unlawful behavior of the accused. The application of the given standard has been illustrated by court practice. Fifthly, coercion of witnesses but according to the ECHR this circumstance should be checked carefully. Sixthly, the standard of substantiality of the judgement of detention presumes the reference to the necessity of investigative actions. Seventhly, a gang offence. Eighthly, a job title of the suspect. Ninthly, personal characteristics of the suspect.

The article deals with the problem connected with the statement of motivation of detention during a pre-trial in criminal cases and during the execution of sentences. Thus, not being legal instruments, the standards under consideration have a significant regulatory influence on the interpretation and application of criminal legal norms.

References

1. Bushchenko, A.P. (2001) *Praktika Evropeyskogo suda po pravam cheloveka* [The practice of the European Court of Human Rights]. Moscow: Spark.
2. Azarov, V.A. & Tarichko, I.Yu. (2004) *Funktsiya sudebnogo kontrolya v istorii, teorii i praktike ugovnogo protsesssa Rossii* [Judicial supervision in the history, theory and practice of Russian criminal process]. Omsk: Omsk Academy of Interior Ministry.
3. Gazetdinov, N.I. (2009) On necessity and feasibility of confinement. *Rossiyskiy sud'ya – Russian Judge*. 4. pp. 44-46. (In Russian).
4. Kornukov, V.M. (1978) *Mery protsessual'nogo prinuzhdeniya v ugovnom sudoproizvodstve* [Procedure coercive measures in criminal proceedings]. Saratov: Saratov State University.
5. Pravosudie. (2015a) *Ugolovnoe delo № 1-45/2015* [Criminal case 1-45 / 2015]. [Online] Available from: <http://www.navashinsky.nnov.sudrf.ru/>.
6. ECHR. (1993) *ECHR Resolution of January 26, 1993 on W. v. Switzerland (Complaint 14379/88)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=10781>. (Accessed: 12th November 2015). (In Russian).
7. ECHR. (2009) *ECHR Resolution of March 12, 2009, Aleksandr Makarov vs Russia (Complaint 15217/07)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=148607>. (In Russian).
8. ECHR. (2007a) *ECHR Resolution of May 24, 2007, Mishketkul and others vs Russia (Complaint 36911/02)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=48760>. (In Russian).
9. ECHR. (2007b) *ECHR Resolution of May 24, 2007, Pshevecherskiy vs Russia*. *Byulleten Evropeyskogo suda po pravam cheloveka*. 11. pp. 80-95. (In Russian).
10. ECHR. (2006) *ECHR Resolution of July 13, 2006, Popov vs. Russia (Complaint 26853/040)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=65618>. (In Russian).
11. ECHR. (2010a) *ECHR Resolution of April 22, 2010, Goroshchenya vs Russia (Complaint 38711/03)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=180131>. (In Russian).
12. ECHR. (1998) *ECHR Resolution of December 12, 1998, Clooth v. Belgium (Complaint 12718/87)*.
13. Pravosudie. (2015b) *Ugolovnoe delo № 1-47/2015* [Criminal case 1-47 / 2015]. [Online] Available from: <http://www.semenovsky.nnov.sudrf.ru/>.

14. ECHR. (1998) *ECHR Resolution of April 29, 2010, Yuriy Yakovlev vs Russia* (Complaint 5453/08). [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=167465>. (In Russian).
15. ECHR. (2010b) *ECHR Resolution of June 24, 2010, Veliyev vs Russia* (Complaint 24202/05). [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=209348>. (In Russian).
16. Tumanov, V.A. (ed.) *Evropeyskiy sud po pravam cheloveka. Izbrannye resheniya: v 2 t.* [The European Court of Human Rights. Selected solutions: In 2 vols]. Vol. 1. Moscow: Norma.
17. ECHR. (2013) *ECHR Resolution of February 5, 2013, Mkhitarian vs Russia* (Complaint 46108/11). [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=329301>. (In Russian).
18. Pravosudie. (2015c) *Ugolovnoe delo № 22-6648/2015* [Criminal case 22-6648 / 2015]. [Online] Available from: <http://www.oblsudnn.ru/>.
19. ECHR. (2011) *ECHR Resolution of June 28, 2011, Miminoshvili vs Russia* (Complaint 20197/03). [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=276889>. (In Russian).
20. The Archive of Nizhny Novgorod district court. (2015) *Ugolovnoe delo № 3/11-8/2015* [Criminal case number 3 / 11-8 / 2015].
21. ECHR. (2005a) *ECHR Resolution of February 8, 2005, Panchenko vs Russia* (Complaint 45100/98). [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=21265>. (In Russian).
22. ECHR. (2005b) *ECHR Resolution of November 8, 2005, Khudoyorov vs Russia*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=20257>. (In Russian).
23. The Russian Federation. (2006) Resolution № 101-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 4, 2006, On the complaint of a citizen of the Republic of Tajikistan Nasrulloev Habibullo about the violation of his constitutional rights related to Parts 1 and 2 Article 466 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The RF Official Gazette]. 28. Art. 3118.
24. The Russian Federation. (2009) *Resolution № 384-O-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 19, 2009, The refusal to accept for consideration the complaint of the citizen Pereverzev Alexander Alexandrovich about the violation of his constitutional rights by Article 97 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=96876>. (In Russian).
25. Mironova, E.V. (2010) *Proizvodstvo po resheniyu voprosa o mere presecheniya v vide zaklyucheniya pod strazhu v sudebnykh stadiyakh rossiyskogo ugolovnogo protsesssa* [Production to address the question of the measure of restraint in the form of custody in judicial stages of the Russian criminal trial]. Abstract of Law Cand. Diss. Tomsk.
26. Mezhdunarodnoe pravo. (2002) *Konventsiya o pravovoy pomoshchi i pravovykh otnosheniyakh po grazhdanskim, semeynym i ugolovnym delam ot 7 oktyabrya 2002 g. (zaklyuchena v Kishineve 7 okt. 2002 g.)* [The Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters of 7 October 2002 (enclosed in Chisinau on October 7, 2002)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=17727>.

УДК 340

DOI: 10.17223/22253513/21/6

А.А. Исаева

ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ СОВЕСТИ: ЗАРУБЕЖНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ И РОССИЙСКИЕ РЕАЛИИ

В статье выделяются современные тенденции государственно-церковных отношений, а также отдельные направления и формы ограничений свободы совести в России и зарубежных странах. Автором рассмотрен вопрос о юридических препятствиях в отношении создания и деятельности религиозных объединений¹. При этом делается попытка их классификации в группы. В качестве одной из них выделяются государственные ограничения регистрации церковных структур и получения ими статуса юридического лица. В этом контексте проводится критический анализ изменений российского законодательства, регулирующего статус религиозных объединений, внесенных в 2015 г.

Ключевые слова: свобода совести, светское государство, религиозные организации, конфессиональная политика, государственные ограничения.

Все возможные конфигурации взаимоотношений публичной власти и религиозных структур можно рассматривать в спектре от их слияния и государственной поддержки религии (например, теократические и клерикальные страны) через позицию государственного нейтралитета до негативной идентификации религии со стороны государства (например, в случае преследований верующих или запрета религии). Различные положения вдоль этого спектра можно рассматривать как идеальные модели, которые на практике государственного строительства, в конкретных исторических условиях могут в той или иной степени отходить от теоретической концепции. В то же время подобная модель может быть использована для отображения не только текущей позиции различных стран, но и для прогнозирования развития дальнейшей ситуации в них. Например, сегодня основные конституционные дебаты в Соединенных Штатах Америки сосредоточены в диапазоне от отделения церкви от государства до согласования их интересов [1. Р. 1–4; 2; 3]. В других странах спектр дискуссий зачастую гораздо шире. Так, большинство государств склоняется к нейтральной средней позиции и светскому характеру отношений между властными и религиозными структурами. При этом действительная реализация такой политики в каждом конкретном случае может сильно различаться. Представляется, что в таких странах не должно быть водораздела между государством и религиозными объединениями. А публичная

¹ В силу того, что в правовых системах государств мира применительно к организационным формам отправления культа используются различные термины (англ. «religious association», «religious organization», «religious society» и пр.), в данной работе такие понятия, как религиозные организации, общества, объединения, сообщества и пр., будут использоваться в том смысле, как они указываются в законодательстве соответствующих стран, если специально не оговорено иное. Однако как наиболее общий по своему содержанию в настоящей работе будет использоваться термин «религиозные объединения».

власть должна действовать как нейтральный и беспристрастный организатор исповедания различных религий, верований и убеждений.

Примеры же крайних позиций довольно редки. Так, Ватикан или Иран, теократические государства, а Албания в период расцвета атеистического режима – примеры негативной идентификации религии со стороны государства. Конституция Судана 1999 г. приближается к этому типу государственно-конфессиональных отношений, так как стремится подчинить публичную власть божественному превосходству. Однако эта страна несколько более открыта, а конституция признавала, что христианство и другие традиционные религии имеют немало последователей, отмечая при этом, что ислам является религией большинства населения. В этом смысле Судан имеет сходство с моделью «одобряемой государством религии», которая является менее эксклюзивной.

В некоторых странах установлена государственная (официальная) религия или религиозное объединение. Хотя на практике в них зачастую существует режим терпимого отношения и к другим вероисповеданиям. Например, в Греции реализуется политика, наиболее тесно связанная с режимом официально установленной религии. Однако тот факт, что используемая в ч. 1 ст. 3 Конституции 1975 г. формулировка предусматривает, что господствующей в этой стране является религия восточно-православной Церкви Христовой, отражает несколько иной подход, отличный от модели государственной религии. Термин «господствующая» позволяет оставить конституционное пространство открытым для других религий, хотя они, несомненно, не могут пользоваться многими привилегиями православной церкви. При этом возможно и прямое установление официальной религии. Так, согласно ранее действовавшей Конституции Непала 1990 г. эта страна официально признавалась индуистским королевством (ч. 1 ст. 4). В названиях некоторых стран прямо указано, что они мусульманские, например, Исламская Республика Афганистан, Исламская Республика Мавритания.

Несмотря на такое разнообразие в построении государственно-конфессиональных отношений в различных странах мира, можно выделить ряд глобальных закономерностей в развитии системы человек–государство–церковь.

Во-первых, многие юристы и социологи говорят о возрождении религии в современном мире, расширении возможных сфер влияния и признании со стороны государства всех ее прав [4; 5. С. 1–2; 6]. Однако возрождение это происходит под контролем государства. То есть это некое «соглашение», когда религиозные институты не требуют главенства в государстве, но получают в нем «определенное место» и поддержку со стороны властных институтов, что представляет собой взаимовыгодное движение друг к другу.

Во-вторых, все более заметной становится тенденция повсеместной религиозной плюрализации. На глобальном уровне ни одна религия не занимает доминирующую позицию. Даже в странах, где в одно время наблюдалась относительная религиозная однородность, процент последователей доминирующей религии снижается. Так, мусульманское население начинает играть существенную роль во всей Европе, Соединенных Штатах Америки, Канаде и других странах.

В-третьих, вместе с духовным возрождением и ростом плюрализма традиционные религии продолжают занимать очень важное место во многих государствах. Зачастую они имеют глубокие корни в обществе и в целом сыграли значительную роль в истории и культуре этих стран, а также в формировании и сохранении национальной идентичности. Как правило, политики удовлетворяют требования религиозных организаций преобладающих конфессий, чтобы заручиться их поддержкой. Но, несмотря на доминирующее положение, они часто чувствуют угрозу сокращения паствы и мотивированы на поиск новых способов укрепления своих позиций в обществе. В результате вопросы религиозных прав часто окрашены политически, а поддержка позиций религиозного меньшинства вызывает негативную реакцию среди последователей традиционных религий. Так, например, в Индии в последние годы наблюдается постоянная напряженность между сторонниками Хиндутва (идеология индуистского культурного национализма) и теми, кто защищает в принципе равенство всех религий.

В-четвертых, в то время как в большинстве стран мира закреплены конституционные гарантии свободы совести и свободы вероисповедания, их реализация неодинакова, а ограничения имеют различные источники. Ими могут быть либо юридические препятствия, т.е. государственные ограничения свободы религии (англ. *government restrictions*), либо социальная враждебность в отношении той или иной религии (англ. *social hostilities involving religion*), которая может проявляться как со стороны отдельных лиц, так и организованных групп.

Уровень социальной враждебности в разных странах неодинаков. На него влияют как исторические, культурные, геополитические факторы, уровень социально-экономического развития конкретной страны, так и степень государственных ограничений свободы религии. По данным форума «Пью» по вопросам религии и общественной жизни (англ. *Pew Forum on Religion and Public Life*) [7], к государствам с самым низким индексом враждебности общества в отношении религии относятся Аргентина, Австралия, Канада, Португалия и т.д.; а наивысший индекс присвоен Индии, Пакистану, Нигерии, Шри-Ланке, Сирии и в том числе России.

Во всем мире люди сталкиваются с растущей угрозой свободе вероисповедания. Ранее наибольшая враждебность к религии проявлялась со стороны светских авторитарных или тоталитарных режимов. Сейчас в этом плане наибольшие опасения вызывает ситуация с правами человека в Северной Корее и Эритрее. Но со временем ситуация стала меняться. Сегодня наибольшее опасение вызывает преследование религиозных меньшинств и инакомыслящих экстремистскими организациями (например, Боко Харам, «969» и др.). Насилие продолжает проявляться и во многих африканских странах, а также во вполне благополучных европейских государствах. В Великобритании, по данным центра исследования общественного мнения – *Opinium Research*, один из 20 респондентов стал жертвой насилия на религиозной почве за последний год. А преследования христиан по всему миру Папа Римский Франциск, выступая с речью в боливийском Санта-Крус, назвал формой геноцида и религиозно-этнической чисткой [8]. Международная христианская правозащитная организация «Открытые двери» (англ. «*Open Doors*») регулярно

публикует рейтинг государств с наивысшим уровнем насилия в отношении христиан [9]. Список тринадцатый год возглавляет Северная Корея.

Рассматривая тенденции ограничений в отношении свободы совести со стороны государства, можно выделить следующие:

1. Ограничение права человека делать выбор в пользу того или иного учения либо сменить ранее выбранную систему убеждений. Так, во многих странах действуют законы, устанавливающие ответственность за вероотступничество (переход из одной религии в другую), вплоть до уголовной (Мавритания, Эфиопия, Судан). В Пакистане вероотступничество карается смертной казнью. А в Малайзии лица, обвиненные и осужденные за это преступление, должны покаяться. Но даже в этом случае их могут приговорить к тюремному заключению на срок до пяти лет, в зависимости от штата. В штатах Келлантан и Тренгану в случае отказа покаяться в отступничестве человек может быть приговорен к смертной казни.

Гонениям могут подвергаться и атеисты, особенно там, где они являются меньшинством. Более того, некоторые политики неверно применяют и истолковывают понятия атеизма и гуманизма. Например, Наджиб Разак, премьер-министр Малайзии, говорит о том, что гуманизм и атеизм, а также либерализм – это девиантная угроза исламу и государству [10].

2. Наложение запрета на возможность отправления культа верующими той или иной религии в индивидуальном порядке или сообща с другими, вплоть до запрета религии вообще (например, что имело место согласно Конституции Албании 1976 г.), *либо отдельных вероучений* (например, в Китае и Брунее). Так, в Эритрее с мая 2002 г. незаконным является исповедание любой религии, кроме четырех официально зарегистрированных религиозных групп: Православной церкви Эритреи, ислам суннитского толка, Римско-католической церкви и Лютеранской Церкви Эритреи. Религиозные организации всех прочих религий принудительно закрываются [11. Р. 244–265]. Преследованию в этой стране подвергаются Свидетели Иеговы, пятидесятники и т.д.

Представляется, что к этой же группе ограничений можно отнести и запрет на религиозную идентификацию себя индивидуально или совместно с другими. Например, согласно нормам пакистанского права для Ахмади недопустимо, чтобы они идентифицировали себя как мусульмане. Это наказывается тремя годами тюремного заключения. Ахмади даже не могут назвать их дома поклонения «мечетями», так как этот термин защищен законом для немусульман. В Иране бахаи определяются как незаконный культ, «девиантная секта», которая имеет целью свержение правительства, а потому должна преследоваться.

3. Использование религиозных символов в публичной сфере и религиозные праздники. Публичное использование религиозной символики и атрибутики нередко становится предметом обсуждения и дискуссий. В России весьма сомнительной представляется активизация борьбы с нацизмом во всех его проявлениях, очевидно проявившаяся в свете конфликта с Украиной. Элементы неравноправия прослеживаются и в установлении праздничных нерабочих дней в нашей стране. Согласно ст. 112 Трудового кодекса РФ к ним относится также празднуемое 7 января Рождество Христово – православный

праздник. Праздничные дни других религий в указанной статье не названы. В какой-то мере это компенсировано правом субъектов РФ устанавливать свои праздничные нерабочие дни. Соответственно в Башкирии были установлены выходные дни во время празднования Курбан-байрам и Ураза-байрам. Радо-ница – день, когда в церкви совершается особое поминовение усопших, – объявлена выходным днем в восьми регионах России (в том числе в Краснодарском крае, Брянской, Кемеровской, Оренбургской областях). При этом остается вопрос о том, как быть с теми, кто не исповедует религию, в которой соответствующие дни являются праздничными. Можно воспользоваться опытом Болгарии, где каждый, кто не разделяет соответствующие религиозные убеждения, может взять выходной день в другое время.

Однако и за рубежом вопросы публичного использования религиозных символов и одежды часто обсуждаются, и в разных странах ответы на них далеко не однозначны. Хотя в целом за государствами признается довольно широкая свобода усмотрения в сфере правового регулирования использования религиозных символов в публичной сфере, ведь единообразного общепризнанного подхода до сих пор не выработано. Так, в практике Европейского суда по правам человека (далее – Европейский суд) рассматривались вопросы, например, о наличии религиозных символов в классах государственных школ [12] или о возможности ношения головного платка в образовательных учреждениях [13]. С известной долей условности в качестве другого ограничения свободы совести можно рассматривать введение во Франции и в Бельгии ответственности за ношение одежды, скрывающей лицо, в общественных местах. Это, прежде всего, затронуло права мусульман на выражение их личных и религиозных убеждений. Однако Европейский суд в решении по делу «С.А.С. против Франции» (Application no. 43835/11, 1 July 2014) не нашел нарушения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. французским Законом № 2010–1192 от 11.10.2010 (в ред. от 22.06.2015), устанавливающим такую ответственность. По мнению суда, запрет был принят не потому, что никаб и паранджа – это религиозная одежда, а исключительно из-за того, что они скрывают лицо. Суд учел точку зрения, что граждане не хотели бы видеть в публичном пространстве демонстрацию обычаев и поведения, которые ставят под сомнение саму возможность открытого общения между людьми, которое, как очевидно, является неотъемлемой частью социальной жизни в обществе. Сейчас законопроекты, устанавливающие подобные ограничения, рассматриваются в Испании, Италии и Нидерландах. С инициативой о законодательном ограничении ношения бурки и паранджи в общественных местах выступила в Германии вице-председатель Христианско-демократического союза Юлия Клёкнер. А в Европейский суд поступила новая жалоба от бельгийских мусульман, считающих, что закон от 01.06.2011, внесший изменения в ст. 563 Уголовного кодекса [14], запрещающий скрывать все лицо под любой одеждой, в том числе и паранджой, нарушает их право на свободу религии (жалоба «Белкасеми и Оуссар против Бельгии» (Belkacemi and Oussar v. Belgium) (no. 37798/13)).

Однако запрет на ношение религиозной одежды можно рассматривать не только как некое ограничение свободы совести, но и как меру защиты самих верующих. Во многом ситуация зависит от настроений в обществе и особен-

ностей социальной среды. Там, где религиозная напряженность достаточно сильна, есть необходимость защищать жизнь и здоровье представителей отдельных религий. Так, во Франции в 2013 г. трое мужчин напали в Витри-сюр-Сен на подростка, который носил традиционную тибетейку (кипу).

Сегодня в России, как в свое время в европейских государствах, стал актуализироваться вопрос о ношении религиозной одежды в общественных местах. Хотя и удивительно, что идея жесткого регулирования этого вопроса возникает в России, в которой в некоторых регионах хиджаб стал почти повсеместным элементом женской одежды [15]. Несомненно, обострение темы ношения религиозной одежды в публичных местах является следствием обеспокоенности со стороны государства и общественности радикальным политическим исламом и усилением напряженности в этнической сфере. Но следует признать, что запреты для девочек носить головной платок в школе не столько покушаются на свободу совести, сколько ведут к отчуждению определенных групп мусульман, что в перспективе является уже и проблемой безопасности. Тем более, когда речь идет о лицах столь юного возраста.

4. Введение ответственности за диффамацию религии. Во многих национальных правовых системах предусмотрена ответственность за оскорбление религиозных чувств верующих, или богохульство (например, в Афганистане, Андорре, Бразилии, Германии, Греции, Дании, Испании, Хорватии, Польше, Португалии и др.). В России также действуют ст. 5.26 Кодекса об административных правонарушениях РФ и ст. 148 Уголовного кодекса РФ, предусматривающие ответственность за нарушение права на свободу совести и вероисповеданий. И хотя в последние годы в мире все чаще ставится под сомнение необходимость и эффективность норм о богохульстве, тем не менее они продолжают действовать. Представители государственной власти утверждают, что такие нормы необходимы для поддержания социальной гармонии между различными религиозными группами. Этот аргумент также использовался в Организации Объединенных Наций с целью запретить богохульство или «диффамацию религии» на международном уровне вплоть до 2011 г., когда Советом по правам человека была принята Резолюция 16/18 «Борьба с нетерпимостью, формированием негативных стереотипных представлений и стигматизацией, дискриминацией, подстрекательством к насилию и насилием в отношении лиц на основе религии и убеждений» [16], которая призывала бороться с оскорбительными высказываниями в адрес религии через диалоги, образование, общественные дебаты, нежели чем криминализировать соответствующие составы. А потому отраднo, что в некоторых странах происходит декриминализация этого деяния. Например, 02.07.2015 г. ирландский Парламент внес соответствующие изменения в Уголовный кодекс страны. А в мае 2015 г. схожий законопроект был внесен в Парламент Норвегии.

5. Ограничения в реализации законно предусмотренных прав верующих. Им могут подвергаться различные правомочия. Например, согласно ст. 18 Конституции Азербайджана 1995 г. в республике религия отделена от государства и все вероисповедания равны перед законом. А ст. 48 закрепляет, что каждый обладает свободой совести и правом свободно выражать и распространять свои убеждения, связанные с отношением к религии. Однако граждане этой страны не в полной мере могут реализовать указанные правомочия.

Так, 17.02.2015 г. Министерство национальной безопасности Азербайджанской Республики возбудило уголовное дело в отношении двух Свидетелей Иеговы – 54-летней пенсионерки Ирины Захарченко и 38-летней Валиды Джабраиловой, которые ходили по домам, обсуждая свою веру и предлагая публикации в городе Пираллахи. Мерой пресечения было выбрано заключение под стражу. Как утверждает следствие, один из жителей якобы подал жалобу на них в районную полицию за распространение незаконной религиозной литературы. Теперь им грозит до пяти лет лишения свободы. Однако «Forum 18» указывает на то, что Государственный комитет по работе с религиозными организациями, осуществляющий государственную цензуру всей религиозной литературы, одобрил импорт данной печатной продукции в августе 2014 г., и ввоз 2000 экземпляров был разрешен. Также суд в городе Сумгаите приговорил верующего-суннита Зохраба Шихкалиева к шести месяцам лишения свободы за оборудование комнаты для молитв в своем доме.

В России к такой категории ограничений можно отнести, например, тот факт, что до принятия Федерального закона РФ от 25.07.2002 № 113-ФЗ (ред. от 25.11.2013) «Об альтернативной гражданской службе» гражданин не мог реализовать гарантированное ч. 3 ст. 59 Конституции РФ право на замену действительной военной службы альтернативной гражданской в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит ее несение.

6. Среди прочих *юридических препятствий* в реализации свободы совести и свободы вероисповедания можно рассматривать и те, которые установлены *в отношении создания и деятельности религиозных объединений*. Среди них можно выделить следующие. В ряде стран установлено *неравенство правового статуса религиозных объединений, классификация самих религий, выделение традиционных церквей*. В зарубежном праве можно встретить самые различные примеры ранжирования религиозных объединений и соответствующего различного отношения к последователям отдельных конфессий. Это может быть, например, легальное закрепление преференциального положения отдельных религий и коллективных форм отправления соответствующих культов. Оно может быть как основано на законе (Австрия, Англия, Венгрия, Греция, Дания, мусульманские страны), так и закреплено в двусторонних соглашениях, заключаемых между государством и религиозными организациями (Албания, Испания, Италия).

В России также светский принцип построения государственно-церковных отношений проходит испытание под различными формами влияния «традиционных» религий, стремящихся к завоеванию публичного пространства и расширению воздействия на институты власти. Хотя нормативно государственная религия не установлена, но при этом позиция самого государства и его властных институтов выглядит весьма двусмысленно. Тревожным в этом контексте видится то обстоятельство, что на разных уровнях часто обсуждаются вопросы о необходимости законодательного определения «государственной», или «традиционной», религии и возможной степени проникновения религиозных институтов в общественно-политическую материю. Помимо того, что в самом Федеральном законе РФ от 26.09.1997 № 125-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «О свободе совести и о религиозных объединениях» некорректно сформулирована преамбула, где все религиозное разнообразие нашей страны

представляется как иерархия религий и религиозных конфессий с признанием особого вклада «православия в историю России и в формирование и развитие русской духовности и культуры» [17. С. 107; 18], среди ученых и политических деятелей нет единого мнения по этому вопросу и зачастую высказываются полярные позиции. Так, 21.11.2013 г. на заседании Межфракционной депутатской группы в защиту христианских ценностей было поддержано предложение Е.Б. Мизулиной о внесении в преамбулу Конституции 1993 г. пункта о православии как основе национальной и культурной самобытности России [19]. В своем ежегодном Послании в 2014 г. Президент РФ В.В. Путин подчеркнул, что именно христианство явилось той мощной духовной объединяющей силой, которая позволила включить в формирование единой русской нации и образование общей государственности самые разные по крови племена и племенные союзы всего обширного восточнославянского мира [20].

Однако стоит согласиться с мнением Н.В. Витрука, который отмечает, что вряд ли можно говорить как о положительном факте о высоком, все нарастающем уровне интеграции Русской православной церкви (Московского патриархата) в жизнь государства, о необходимости придания ей особого правового статуса на основе соглашения с РФ, так как это противоречит конституционным нормам, не учитывает многоконфессиональность общества, интересы атеистов [21. С. 413–414]. С другой стороны, государство, предоставляя статус «официального» религиозному объединению, тем самым ограничивает его свободу. У власти появляется возможность влиять на внутреннее устройство церкви, принимать участие в назначении и освобождении клира от занимаемых постов, с помощью финансовых рычагов оказывать давление и направлять руководство и политику церкви, тем самым контролировать деятельность и вероучение объединения. Подобная ситуация сегодня наблюдается в Великобритании, Греции, Швеции, Норвегии, Дании и пр. В этом случае утрачивается независимость церкви и искажается ее миссия [22. Р. 4–8; 23. Р. 643–670].

В качестве еще одного юридического препятствия в реализации свободы совести и свободы вероисповедания можно рассматривать *насилие в отношении священнослужителей и представителей отдельных религий, разрушение религиозных объектов, преследование выражения религиозных чувств верующих*. По оценкам Всемирного индекса преследований (англ. the World Watch List), список которого Северная Корея возглавляет вот уже тринадцатый год подряд, примерно от 50 000 до 70 000 христиан в этой стране находятся в трудовых лагерях [24]. Зачастую людей обвиняют в шпионаже, государственной измене. Так, например, по этому обвинению был арестован и в июне 2015 г. приговорен к пожизненному лишению свободы шестидесятидвухлетний пастор пресвитерианской общины из Южной Кореи Ким Кук-ги (англ. Kim Kuk Gi).

Следующим юридическим препятствием может выступать *неправомерное применение антиэкстремистского законодательства, снижение эффективности религиозной пропаганды и борьбы с религиозным экстремизмом*.

В последнее время в России борьба с экстремизмом приобретает весьма широкие масштабы и зачастую носит неправомерный характер. Сначала ре-

лигиозные тексты признаются содержащими экстремистские положения, а впоследствии члены организаций подвергаются преследованиям. Так, часто нарушаются права сайентологов, иеговистов и мусульман. Яркий пример – это преследование Свидетелей Иеговы. Их свобода выражения мнения и право на объединение постоянно подвергаются всевозможным ограничениям, а отдельные члены этой организации – мерам репрессивного характера. Верующие испытывают на себе давление со стороны властей по нескольким направлениям. Во-первых, это запрет на импорт религиозной литературы. Например, 14.07.2015 г. должностные лица таможенных органов России пошли на беспрецедентный шаг и заблокировали ввоз на территорию России двух партий Библий в переводе Свидетелей Иеговы (так называемый Перевод Нового Мира), опубликованных на русском и осетинском (включен ЮНЕСКО в список исчезающих языков) языках. А в августе 2015 г. сотрудники таможни задержали на российской границе крупную партию литературы Свидетелей Иеговы, в судебном порядке признанную не содержащей признаков экстремизма. Ими стали около 1 миллиона брошюр «Кто такой Иегова?», «Свидетели Иеговы и образование», «Когда умер близкий тебе человек», «Библия и ее главная тема», «Как найти удовлетворение в жизни». Во время проведения таможенного досмотра ни одна из них не была признана экстремистской. Впоследствии был подан в суд соответствующий иск. В прокуратуре заявили, что экспертиза установила наличие признаков экстремизма, а именно оправдание отказа граждан от исполнения ими своих гражданских обязанностей и поощрение враждебного отношения к людям, исповедующим другие религии. С марта 2015 г. российские власти блокируют поставки религиозных публикаций этой организации, хотя ни одна из предназначенных для импорта публикаций не запрещена в России. Такие действия в отношении импортируемой литературы наряду с недавним запретом их официального сайта (www.jw.org) – весьма тревожная тенденция ограничения свободы вероисповедания, слова и печати в России. Россия является единственной страной, которая рассматривает как экстремистские некоторые брошюры Свидетелей Иеговы, которые распространяются по всему миру без каких-либо проблем и ограничений. Это религиозное движение хорошо известно своими выступлениями против войны и насилия. Так, Свидетели Иеговы против прохождения действительной военной службы, так как отказываются брать в руки оружие.

В этом свете вызывает опасения российский Федеральный закон РФ от 28.12.2012 № 272-ФЗ (ред. от 23.05.2015) «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации», предусматривающий возможность признания иностранной и международной организации «нежелательной» с включением ее в соответствующий список, который публикуется Министерством юстиции РФ. Сейчас в нем три организации, включенные в перечень в 2015 г. Организация может быть признана «нежелательной», если она представляет угрозу основам конституционного строя Российской Федерации, обороноспособности страны или безопасности государства. Те, кто работает в этих запрещенных организациях, могут быть оштрафованы или приговорены к лишению свободы на срок до шести лет. Закон также распространяется

на российские структуры, получающие финансирование или осуществляющие сотрудничество с такими зарубежными группами.

В ходе реализации государственной конфессиональной политики нередко наблюдается и *вмешательство во внутреннюю автономию религиозных объединений*. Например, в Таджикистане рекомендуемый текст пятничных проповедей для мечетей направляется Советом улемов с согласия Комитета Правительства по делам религии. В России также можно встретить соответствующие случаи. Например, в Республике Татарстан был принят закон от 04.08.2012 № 64-ЗРТ, который в ст. 1 обязывает религиозные организации обеспечивать «каноническое единство вероучения, указанного в уставе религиозной организации». Этот же закон делает обязательным для священнослужителей иметь именно российское религиозное образование, что является грубым вмешательством во внутренние дела религиозных организаций, да и просто невозможно для целого ряда из них. Отрадно, что аналогичный законопроект [25] в Государственной Думе РФ был отклонен.

На практике весьма многочисленны юридические *препятствия в отношении создания религиозных объединений*, в том числе их регистрации в качестве юридического лица. В этом плане весьма сомнительным шагом выглядит принятие Федерального закона РФ от 13.07.2015 № 261-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» и признании утратившими силу положений отдельных законодательных актов Российской Федерации» и введение им «двухуровневой системы» (англ. two-tier system) организационно-правовых форм деятельности религиозных организаций по аналогии с той, что действует в Австрии, Венгрии, Литве, Румынии и т.д. При реализации этой системы законодательно выделяется «б а з о в ы й у р о в е н ь» (англ. base level entities), в рамках которого предусмотрены организационные формы, которые могут быть использованы любой религиозной общиной, и «в е р х н и й у р о в е н ь» (англ. upper tier entities), который достижим при определенных условиях. Обычно это государственная церковь или организация ведущей конфессии. Базовой формой зачастую является некоммерческая организация (ассоциация), но иногда могут предусматриваться и специальные формы религиозных общин. Вновь создаваемые религиозные общества базового уровня приобретают правомочия юридического лица, необходимые для осуществления своей деятельности [26. Р. 3–14]. Если исходить из норм российского закона, то самый узкий правовой статус закрепляется за религиозными группами, более широкий – за частью местных религиозных организаций, и самый полный спектр прав закреплен за централизованными религиозными организациями. Дело в том, что ч. 3 ст. 27 Федерального закона РФ от 26.09.1997 № 125-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «О свободе совести и о религиозных объединениях» оговаривает ряд ограничений в правах тех местных религиозных организаций, которые не входят в структуру централизованной религиозной организации того же вероисповедания. Это, в частности, касается права проводить религиозные обряды в лечебно-профилактических и больничных учреждениях, детских домах, домах-интернатах для престарелых и инвалидов, в учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы, по просьбам находящихся в них граждан в помещениях, специально выделяемых администраци-

ей для этих целей (ч. 3 ст. 1 указанного закона); права создавать культурно-просветительские, образовательные и другие организации, а также учреждать средства массовой информации (ч. 2 ст. 18 указанного закона) и некоторых других. Однако возможность реализации данных прав необходима для осуществления нормальной деятельности любой коллективной формы отправления культа.

Таким образом, можно отметить, что в последние годы религия стала занимать все более значимое место в общественной жизни. Это ставит публичную власть каждого государства в ситуацию, когда она должна определять свою позицию по отношению к ней и в целом духовной жизни своих граждан. Поэтому постоянно проводится корректировка текущего законодательства и правоприменительной практики в области реализации свободы совести и свободы вероисповедания.

В то время как некоторые государства продолжают поддерживать определенную религиозную ориентацию, большинство стран реализует тот или иной тип светской системы. Однако среди последних возможный диапазон проводимой политики весьма широк – от режимов с очень высокой степенью приверженности светским идеалам и принципам до более гибких режимов, которые при сохранении государственного нейтралитета допускают различные формы сотрудничества с религиозными институтами. При этом выстраиваемый тип государственно-конфессиональных отношений имеет значительные последствия для реализации международных и конституционных норм, защищающих свободу религии или убеждений, а также для поддержания межрелигиозной стабильности в обществе, сосуществования различных религиозных общин и убеждений. Поэтому важно проводить сравнительно-правовые исследования моделей светских государств, чтобы понять природу плюрализма, роль религии в современном обществе, взаимосвязь между религией и демократией и в более общем плане фундаментальные вопросы о взаимоотношениях религии и государства.

Литература

1. Berg T. Faith, and the First Amendment: The Guarantee of Religious Liberty // The Heritage Foundation: First Principles. 2012. № 15.
2. Kuru A.T. Secularism and State Policies toward Religion: The United States, France, and Turkey. New York : Cambridge University Press, 2009.
3. *Religious Freedom in America: Constitutional Roots and Contemporary Challenges* / Allen D. Hertzke, ed. Oklahoma, University of Oklahoma Press, 2015.
4. Casanova J. Public Religions in the Modern World. Chicago: University of Chicago Press, 1994. 330 p.
5. Хабермас Ю. Постсекулярное общество – что это? // Российская философская газета. 2008. № 4 (18).
6. Durham W. Cole, Jr. Religious Freedom in a Worldwide Setting: Comparative Reflections [Electronic resource] // International Center for Law and Religion Studies. URL: <http://www.iclrs.org/content/blurp/files/Religious%20Freedom%20in%20a%20Worldwide%20Setting.pdf> (date of view: 20.03.2016).
7. Latest Trends in Religious Restrictions and Hostilities [Electronic resource] // Pew Forum on Religion and Public Life. URL: http://www.pewforum.org/files/2015/02/Restrictions2015_fullReport.pdf (date of view: 20.03.2016).
8. Viaggio Apostolico del Santo Padre Francesco in Ecuador, Bolivia e Paraguay (5-13 luglio 2015). Partecipazione al II incontro mondiale dei movimenti popolari. Discorso del Santo Padre.

Centro fieristico Expo FERIA, Santa Cruz de la Sierra (Bolivia). Giovedì, 9 luglio 2015 [Electronic resource] // LA SANTA SEDE. URL: http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2015/july/documents/papa-francesco_20150709_bolivia-movimenti-popolari.html (date of view: 20.03.2016).

9. *World Watch List: Country Profiles* [Electronic resource] // Open Doors. URL: <https://www.opendoors.org.au/persecutedchristians/countryprofiles/> (date of view: 20.03.2016).

10. *Freedom of Thought 2014: A Global Report on the Rights, Legal Status, and Discrimination Against Humanists, Atheists, and the Non-religious* was created by the IHEU [Electronic resource] // European Humanist Federation. URL: <http://humanistfederation.eu/ckfinder/userfiles/files/NEWS-FHE/2014/FOT2014%20Full%20v2.pdf> (date of view: 20.03.2016).

11. *Mekonnen R.D., Kidane S.* The troubled relationship of state and religion in Eritrea // *AFRICAN HUMAN RIGHTS LAW JOURNAL*. 2014. № 1.

12. *Ляйтси и другие против Италии* (Application no. 30814/06, Lautsi and Others v. Italy (Grand Chamber), Judgment of 18 March 2011) [Electronic resource] // European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (date of view: 20.03.2016).

13. *Шахин против Турции* (Application no. 44774/98, Leyla Şahin v. Turkey, Judgment of 10 November 2005), *Дахлаб против Швейцарии* (Application no. 42393/98, Dahlab v. Switzerland, Judgment of 15 February 2001) [Electronic resource] // European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (date of view: 20.03.2016).

14. *Loi visant a interdire le port de tout vtement cachant totalement ou de maniere principale le visage* 01.06.2011 [Ressource Électronique] // Website Service Public Fédéral Justice. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2011060108 (date de la demande: 20.03.2016).

15. *Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10.07.2013 № 9-АПГ13-2* [Электронный ресурс] // Сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.vsrfr.ru/indexA.php?i1p1=1&i1text=&iDateB=10.07.2013&iDateE=&iDoc=0&iPhase=0&iSpeaker=0&iFrash=0&search.x=41&search.y=12> (дата обращения: 20.03.2016).

16. *Борьба с нетерпимостью, формированием негативных стереотипных представлений и стигматизацией, дискриминацией, подстрекательством к насилию и насилием в отношении лиц на основе религии и убеждений: резолюция, принятая Советом по правам человека A/HRC/RES/16/18* [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/127/29/PDF/G1112729.pdf?OpenElement> (дата обращения: 20.03.2016).

17. *Со А.А.* Конституционно-правовые основы свободы вероисповедания и деятельности религиозных объединений в России (на примере субъектов Российской Федерации Северо-Западного федерального округа): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010.

18. *О проверке соответствия Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» международно-правовым обязательствам Российской Федерации»: заключение Уполномоченного по правам человека в РФ // Российская газета. 22.04.1999. № 77.*

19. *Состоялось заседание Межфракционной депутатской группы Государственной Думы в защиту христианских ценностей* [Электронный ресурс] // Государственная Дума Федерального Собрания РФ. URL: http://www.duma.gov.ru/news/273/479687/?sphrase_id=1122085 (дата обращения: 20.03.2016).

20. *Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 04.12.2014* // Российская газета. 05.12.2014. № 278.

21. *Вутрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М., 2008.

22. *Barker C.R.* Church and State Relationships in German «Public Benefit» Law // *The International Journal of Not-for-Profit Law*. 2000. № 2.

23. *Robbers G.* Religious Freedom in Germany // *BYU Law Review*. 2001. № 2.

24. *Open Doors.* Serving persecuted Christians worldwide [Electronic resource] // Open Doors. URL: <http://www.opendoorsusa.org/christian-persecution/world-watch-list/> (date of view 20.03.2016).

25. *О внесении изменений в статьи 15 и 24 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях»: законопроект № 154174-6* [Электронный ресурс] // Официальный сайт Государственной Думы РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=154174-6&02> (дата обращения: 20.03.2016).

26. *Durham W.C.* Legal status of religious organization: a comparative overview // *The Review of faith & international affairs*. 2010. № 2.

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

RESTRICTION OF FREEDOM OF CONSCIENCE: FOREIGN TENDENCIES AND RUSSIAN REALITIES

Key words: freedom of conscience, secular state, religious organizations, confessional politics, state restrictions.

All possible configurations of mutual relationship between public authority and religious structures can be examined from the viewpoint of their amalgamation and state support of religion (e.g. theocratic and clerical countries) from the position of state neutrality to a negative identification of religion by the state (e.g. in case of persecution of believers or prohibition of religion). Various provisions of this spectrum can be considered ideal models which in practice of state construction and in definite historical situations can to some degree diverge from the theoretical concept. Despite the variety of forms of state confessional relations in different countries we can outline a number of global patterns in the development of the system "man-state-church".

When considering the restriction tendencies connected with freedom of conscience on the part of state we can point out the following:

1. Restriction of the right to make one's choice in favor of any given doctrine or to change the belief system chosen earlier. Thus, many countries have the laws (even criminal ones) providing for liability or even criminal punishment for apostasy (conversion from one religion into another one) e.g. Mauritania, Ethiopia and Sudan.

2. Prohibition of the possibility to perform the acts of worship in any religion individually or together with other people or the prohibition of religion in general (e.g. the Constitution of Albania 1976) or separate religious doctrines (in China and Brunei).

3. The use of religious symbols in public life and religious holidays. Public use of religious symbols and attributes is often a matter of discussions

4. Introduction of liability for the defamation of religion. Many national legal systems provide for liability for the insult of religious feelings of believers and blasphemy (e.g. in Afghanistan, Andorra, Brazil, Germany, Greece, Denmark, Spain, Croatia, Poland, Portugal etc.). In Russia Article 5.26 of the Administrative Violations Code of the Russian Federation and Article 148 of the Criminal Code of the Russian Federation provide for liability for the violation of right to freedom of conscience and religion.

5. Restrictions of the realization of believers' legal rights e.g. the right to active alternative civil service or peaceful distribution of religious views and missionary activity.

Thus, we can state that over the last years religion has had an increasingly significant place in public life. This makes the public authority of each state determine its position both to religion itself and to the spiritual life of its citizens in general. Therefore, current legislation and law enforcement practice need corrections in the sphere of freedom of conscience and religion.

References

1. Berg, T. (2012) Faith, and the First Amendment: The Guarantee of Religious Liberty. *The Heritage Foundation: First Principles*. 15.
2. Kuru, A.T. (2009) *Secularism and State Policies toward Religion: The United States, France, and Turkey*. New York: Cambridge University Press.
3. Hertzke, A.D. (2015) *Religious Freedom in America: Constitutional Roots and Contemporary Challenges*. Oklahoma: University of Oklahoma Press.
4. Casanova, J. (1994) *Public Religions in the Modern World*. Chicago: University of Chicago Press.
5. Khaibermas, Yu. (2008) Postsekulyarnoe obshchestvo – chto eto? [The post-secular society – what is it?]. *Rossiyskaya filosofskaya gazeta*. 4(18).
6. Durham, W.C. (n.d.) *Religious Freedom in a Worldwide Setting: Comparative Reflections*. [Online] Available from: <http://www.iclrs.org/content/blurb/files/Religious%20Freedom%20in%20a%20Worldwide%20Setting.pdf>. (Accessed: 20th March 2016).
7. Pewforum.org. (2015) *Latest Trends in Religious Restrictions and Hostilities*. [Online] Available from: http://www.pewforum.org/files/2015/02/Restrictions2015_fullReport.pdf. (Accessed: 20th March 2016).
8. Vatican. (2015) *Viaggio Apostolico del Santo Padre Francesco in Ecuador, Bolivia e Paraguay (5-13 luglio 2015). Partecipazione al II incontro mondiale dei movimenti popolari. Discorso del Santo Padre. Centro fieristico Expo Feria, Santa Cruz de la Sierra (Bolivia). Giovedì, 9 luglio 2015* [Apostolic Journey of the Holy Father Francis in Ecuador, Bolivia and Paraguay (5 to 13 July 2015). Participation in the 2nd World Meeting of popular movements of the Holy Father. Exhibition center Expo Feria, Santa Cruz de la Sierra (Bolivia). Thursday, July 9, 2015]. [Online] Available form:

http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2015/july/documents/papa-francesco_20150709_bolivia-movimenti-popolari.html. (Accessed: 20th March 2016).

9. Open Doors. (n.d.) *World Watch List: Country Profiles*. [Online] Available from: <https://www.opendoors.org.au/persecutedchristians/countryprofiles/>. (Accessed: 20th March 2016).

10. European Humanist Federation. (2014) *Freedom of Thought 2014: A Global Report on the Rights, Legal Status, and Discrimination Against Humanists, Atheists, and the Non-religious was created by the IHEU*. [Online] Available from: <http://humanistfederation.eu/ckfinder/userfiles/files/NEWS-FHE/2014/FOT2014%20Full%20v2.pdf>. (Accessed: 20th March 2016).

11. Mekonnen, R.D. & Kidane, S. (2014) The troubled relationship of state and religion in Eritrea. *African Human Rights Law Journal*. 1.

12. ECHR. (2011) *Application no. 30814/06, Lautsi and Others v. Italy (Grand Chamber), Judgment of 18 March 2011*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/>. (Accessed: 20th March 2016).

13. ECHR. (2015) *Application no. 44774/98, Leyla Şahin v. Turkey, Judgment of 10 November 2005*. [Online] Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/>. (Accessed: 20th March 2016).

14. Federal Justice Service Website. (2011) *Loi visant a interdire le port de tout vtement cachant totalement ou de maniere principale le visage 01.06.2011*. [Online] Available from: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2011060108. (Accessed: 20th March 2016). (In Italian).

15. The Supreme Court of the Russian Federation. (2013) *Resolution 9 APG13-2 of the Supreme Court of October 7, 2013*. [Online] Available from: <http://www.vsrfr.ru/indexA.php?i1p1=1&i1text=&number=&iDateB=10.07.2013&iDateE=&iDoc=0&iPhase=0&iSpeaker=0&Frash=0&search.x=41&search.y=12>. (Accessed: 20th March 2016).

16. UNO. (n.d.) *Bor'ba s neterpimost'yu, formirovaniem negativnykh stereotipnykh predstavleniy i stigmatizatsiy, diskriminatsiy, podstrekatel'stvom k nasiliyu i nasiliem v otnoshenii lits na osnove religii i ubezhdeniy: rezolyutsiya, prinyataya Sovetom po pravam cheloveka A/HRC/RES/16/18* [Combating intolerance, negative stereotyping, stigmatization, discrimination, incitement to violence and violence against persons based on religion or belief: The resolution adopted by the Human Rights Council A / HRC / RES / 16/18]. [Online] Available from: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/127/29/PDF/G1112729.pdf?OpenElement>. (Accessed: 20th March 2016).

17. So, A.A. (2010) *Konstitutsionno-pravovye osnovy svobody veroispovedaniya i deyatel'nosti religioznykh ob'edineniy v Rossii (na primere sub'ektov Rossiyskoy Federatsii Severo-Zapadnogo federal'nogo okruga)* [Constitutional and legal foundations of freedom of religion and activity of religious associations in Russia (a case study of the Russian Federation in the North-West Federal District)]. Law Cand diss. St. Petersburg.

18. *Rossiyskaya gazeta*. (1999) O proverke sootvetstviya Federal'nogo zakona "O svobode sovesti i o religioznykh ob'edineniyakh" mezhdunarodno-pravovym obyazatel'stvam Rossiyskoy Federatsii: zaklyuchenie Upolnomochennogo po pravam cheloveka v RF [Verification of compliance of the Federal Law "On Freedom of Conscience and Religious Associations" with international legal obligations of the Russian Federation: The resolution of the Human Rights Commissioner in the Russian Federation]. 22nd April.

19. The State Duma of the Russian Federation. (2013) *Sostoyalos' zasedanie Mezhfaktsionnoy deputatskoy gruppy Gosudarstvennoy Dumy v zashchitu khristianskikh tsennostey* [The meeting of the Interfactional Parliamentary group of the State Duma supported Christian values]. [Online] Available from: http://www.duma.gov.ru/news/273/479687/?sphrase_id=1122085. (Accessed: 20th March 2016).

20. *Rossiyskaya gazeta*. (2014) *Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniyu ot 04.12.2014* [Address by the President to the Federal Assembly on December 4, 2014]. 5th December.

21. Vitruk, N.V. (2008) *Obshchaya teoriya pravovogo polozheniya lichnosti* [The general theory of the legal status of the individual]. Moscow: Norma.

22. Barker, C.R. (2000) Church and State Relationships in German "Public Benefit" Law. *The International Journal of Not-for-Profit Law*. 2.

23. Robbers, G. (2001) Religious Freedom in Germany. *BYU Law Review*. 2.

24. Open Doors. (n.d.) *Serving persecuted Christians worldwide*. [Online] Available from: <http://www.opendoorsusa.org/christian-persecution/world-watch-list/>. (Accessed: 20th March 2016).

25. The State Duma of the Russian Federation. (n.d.) *On Amendments to Article 15 and 24 of the Federal Law "On Freedom of Conscience and Religious Associations": Bill № 154174-6*. [Online] Available from: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=154174-6&02>. (Accessed: 20th March 2016).

26. Durham, W.C. (2010) Legal status of religious organization: a comparative overview. *The Review of Faith & International Affairs*. 2.

УДК 342.4

DOI: 10.17223/22253513/21/7

Е.В. Лунгу

СТЕПЕНЬ НАУЧНОЙ ИЗУЧЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Статья посвящена исследованию состояния изученности конституционных правоотношений на современном этапе. Приведен анализ научных трудов, подготовленных с начала XXI в. по исследуемой проблематике. Рассмотрены результаты диссертационных исследований, монографических изданий и периодических публикаций по проблеме конституционных правоотношений. Отдельное внимание уделяется особенностям развития конституционных правоотношений.

Ключевые слова: конституционные правоотношения, особенности развития правоотношений, Конституционный Суд РФ.

Конституция РФ 1993 г. официально закрепила переход от государственных правоотношений к построению конституционных правоотношений в Российской Федерации. С 1990 по 2015 г. Российская Федерация прошла большой путь становления конституционных правоотношений. Многие правоотношения под влиянием конституционных норм начинают свое развитие именно в этот период: между созданными органами государственной власти, государством и институтами гражданского общества, правовое положение государства, субъектов РФ, органов государственной власти субъектов РФ и многие другие. За прошедший период времени в российской юридической науке неоднократно рассматривались различные аспекты сложившихся конституционных правоотношений. Особую актуальность при этом представляют вопросы, связанные с их дальнейшим развитием в Российской Федерации.

Конституционные правоотношения развивались неравномерно с учетом исторических и культурных традиций. Смогут ли они устоять и продолжить свое поступательное развитие в соответствии с конституционными принципами под влиянием как внешних, так и внутренних угроз? С одной стороны, борьба с Исламским государством, разногласия с США и Европейским союзом и как итог – установление взаимных санкций; критически низкие цены на энергоресурсы и прежде всего нефть (доходы от ее продажи составили 45% доходной части бюджета РФ в первом полугодии 2015 г. [1]), новая роль Российской Федерации на внешнеполитической арене и груз ответственности за принимаемые внешнеполитические решения. С другой стороны, обесценивание российской валюты на 17.5496 пунктов бивалютной корзины за период с 1.01.2015 по 2.02.2016 г. [2]. Эти и другие факторы вызвали снижение уровня жизни населения; экономический кризис привел к сокращению объемов ВВП РФ за 2015 г. на 0,5–1%.

Правоотношения всегда занимали заметное место в юридической науке. Ученые советского периода уделяли значительное внимание вопросам госу-

дарственно-правовых отношений. Среди них можно отметить работы Р.Г. Губенко, С.С. Кравчука, С.Ф. Кекечяна, В.Ф. Котока, Л.А. Морозовой, В.С. Основина, Ю.Г. Ткаченко, Р.О. Халфиной и многих других. При этом наряду с исследованиями конкретных правоотношений активно разрабатывалась теория правоотношений.

Принятая в 1993 г. Конституция РФ существенно изменила ценности общественного и государственного развития России и неизбежно повлекла за собой как создание новых, так и изменения ранее сложившихся конституционных правоотношений. По мнению Д.Н. Миронова, «...правильное понимание конституционных правоотношений может быть достигнуто, если исходить из единства духа конституции, конституционных норм, конституционных принципов, практики их реализации, а также правовых позиций органа конституционного правосудия» [3].

Для определения степени изученности конституционных правоотношений современной конституционно-правовой наукой был проведен анализ докторских диссертаций, представленных в Едином каталоге Российской государственной библиотеки, научных публикаций в ведущих периодических изданиях, специализирующихся на проблемах конституционно-правовой науки, научных изданий за период с 1999 по 2015 г.

В результате проведенного анализа диссертационных исследований следует отметить, что теории конституционных правоотношений в современной науке уделяется незаслуженно мало внимания. Представленные в каталоге Российской государственной библиотеки докторские диссертации за период с 1999 по 2015 г. вопросам теории конституционных правоотношений не посвящались. Исключением в данном случае является работа о проблеме обеспечения гомеостаза конституционно-правовых отношений, подготовленная И.В. Мухачевым в 1999 г. В диссертационном исследовании обосновываются системообразующие начала гомеостаза, которые обеспечивают «не только устойчивость общественно-политической системы в конкретной ситуации, но и возможность формирования и прогнозирования правоотношений, рассчитанных на длительный исторический период. ...гомеостазис порождён той особой ролью, которую играет отрасль конституционного права в правовой системе Российского государства, в формировании и обеспечении действующего в его рамках государственно-политического режима. ...чтобы обеспечить гомеостатический характер конституционно-правовых отношений, необходимо создать условия реализации этих правомочий, юридические и фактические гарантии их исполнимости» [4. С. 34]. При этом следует отметить, что за прошедший период в Российской Федерации произошли значительные государственно-правовые изменения, качественно повлиявшие на развитие конституционных правоотношений.

Интерес также представляет работа С.А. Савченко, который справедливо полагает, что российская правовая система трансформируется под влиянием разнообразных факторов, формирующих и преобразующих ее. Он полагает, что одна из тенденций развития российского конституционного законодательства связана с наступлением периода глобализации, в которую оказались вовлечены все сферы общественной жизни, включая и государственно-правовые отношения, что вызывает необходимость разработки концептуаль-

ных положений, в которых должны закрепляться принципы и процессуальные механизмы формирования гармоничного соотношения международного, федерального и регионального законодательства [5. С. 34].

Вопросы совершенствования конституционных правоотношений остаются актуальными для современных исследователей. Среди диссертаций, подготовленных за последние 15 лет, имеются работы, посвященные отдельным аспектам конституционных правоотношений. В частности, исследовались вопросы толкования таких правовых норм, как конституционное правоотношение, структура и содержание конституционно-процессуальных отношений. Широко обсуждаемыми остаются закономерности и отклонения развития правовой системы, федеративных отношений, реализация законотворческих полномочий субъектов РФ и многие другие вопросы. При этом исследователи чаще всего уделяют внимание конкретным конституционным правоотношениям, в том числе правовым состояниям (например, народа, гражданского общества), правоустановительным и правоохранительным отношениям. Значительная часть исследований правоотношений разрабатывается в рамках теоретической науки.

Проведенный анализ работ, посвященных отдельным аспектам конституционных правоотношений, позволяет выделить следующие особенности.

Современные авторы большое внимание уделяют значению и перспективам развития конституционных правоотношений в России. В.О. Лучин отмечает: «...главное сейчас – уяснение и полное использование всех их возможностей для реализации юридических норм, в том числе конституционных, для упрочнения режима законности и правопорядка» [6. С. 109]. В.Д. Зорькин рассматривает дальнейшее развитие конституционных правоотношений в условиях глобализации, с учетом происходящих экономических и политических событий. «Современная Россия оказалась в условиях глобального шторма», – пишет он. «И для того, чтобы нас не накрыл девятый вал, необходимо выполнить главное условие: государство как гарант правового начала нашей жизни должно быть оптимальным применительно к соотношению между идеальным правовым принципом и ныне сложившейся очень непростой реальностью» [7. С. 10]. В ином случае, по его мнению, Россия может повторить судьбу СССР.

Невольно возникают параллели между сегодняшним кризисом и событиями, приведшими к распаду СССР. Низкая стоимость нефти, зависимость от нее государственного бюджета провоцируют сокращение бюджетных расходов. В 2016 г. бюджетные расходы по таким важным направлениям, как обеспечение жизни и здоровья граждан РФ, сокращены на 11%, образование – на 8%, ЖКХ – на 40%, социальное и пенсионное обеспечение в 2016 г. проиндексированы лишь на 7 и 4 % соответственно [8]. Размеры индексации ниже официального уровня инфляции по итогам 2015 г. (12,9%) [9]. Эти и другие события, а именно коррупция, сокращение доходов населения, могут привести к социальной нестабильности и стать серьезным испытанием для только что сложившихся конституционных правоотношений.

Устранение имеющихся дефектов, в том числе путем принятия новой Конституции РФ, – таков путь развития конституционных правоотношений, по мнению С.А. Авакьяна. В качестве основных направлений реформирова-

ния указывается развитие конституционных основ экономики, социальной сферы, гражданского общества, гарантирование народовластия, прекращение господства бюрократии, реформирование государственного устройства, местного самоуправления и судебной власти [10]. На необходимость реформирования конституционных правоотношений указывают многие исследователи, в частности, С.Н. Бабурин, Н.В. Витрук, М.А. Краснов, А.А. Селиванов, З.А. Станкевич.

В развитии правовой системы, конституционных правоотношений особняком выделяют роль Конституционного Суда РФ, как органа, который имеет право толковать нормы Конституции РФ. Деятельность Конституционного Суда РФ является необходимым регулятором в условиях, когда проводятся радикальные реформы, а значит, коренным образом меняется законодательство. «Посредством практики Конституционного Суда РФ право одновременно выполняет как функцию стабилизации (консервативная функция), так и функцию развития (динамики)», – пишет В.Д. Зорькин [7. С. 160]. С 1995 по 31 января 2016 г. Конституционный Суд РФ 164 раза признавал оспариваемые нормативные положения конституционными, в том числе с выявлением конституционного правового смысла, 269 раз признавал оспариваемые нормативные акты полностью или частично не конституционными [11]. Участие Конституционного Суда РФ в правовых отношениях в связи с осуществлением им судебной власти, по мнению В.О. Лучина, придает последним конституционный, государственно-правовой характер [6. С. 119]. В юридической науке сложилось единодушное мнение о роли и значении деятельности Конституционного Суда РФ в деле совершенствования, поддержания стабильности и развития правоотношений в России. Данный вопрос в той или иной степени рассматривается более чем в 20 докторских диссертациях, подготовленных в период с 1997 по 2015 г.

Основная часть работ посвящена выяснению особенностей конституционных правоотношений. Учебная литература рассматривает данный вопрос аналогичным образом. Причем их специфические черты, по мнению В.Н. Карташова, в довольно обобщенной форме сводятся к тому, что возникают и реализуются они в особой сфере отношений, составляющих предмет конституционного права, имеют специфический субъектный состав, характеризуются многообразием юридических связей между участниками и сложным переплетением конституционных и иных правоотношений [12]. Т.В. Мокина определяет конституционные правоотношения как самостоятельный вид публичных правоотношений, имеющий особенности по содержанию, субъектному составу, организационно-правовой форме и иным критериям [13].

В качестве причин, обуславливающих особенности сложившихся конституционных правоотношений, Л.Б. Ескина выделяет: национальный фактор; импортирование конституционализма; насаждение конституционных институтов властью государства; разрыв введенных формальных конституционных институтов с реальным состоянием общества, интересами и сознанием основной массы населения; имитационность демократических институтов; одновременное существование наряду с «официальными»

традиционных социальных механизмов (вождизм, диктаторский режим, партийно-номенклатурное правление, коррупционный механизм, системы дефицита и уравниловки); жесткий государственный контроль над процессами социального развития; отсутствие понимания социальной ценности преемственности в конституционном развитии со стороны политической элиты; конвергенция социальных, в том числе конституционных, систем; девальвация конституционализма [14].

Красноречиво характеризует данный процесс анализ, проведенный профессором М.А. Красновым. При низкой популярности первого президента парламент ему все же «делегировал» порядка 165 полномочий, в периоды В.В. Путина и Д.А. Медведева появляются полномочия, которые существенно повлияли уже на собственно политическую сферу (politics), такие полномочия, как представление кандидатур на должности руководителей субъектов Федерации, руководителей и аудиторов Счетной палаты РФ, Председателя и заместителя Председателя Конституционного Суда РФ; определение федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных на осуществление федерального государственного контроля (надзора), установление их структуры, полномочий, функций и порядка их деятельности; назначение и освобождение от должности ректоров двух крупнейших российских университетов (МГУ и СПбГУ) и т.п. [15].

Предметом современных исследований, как правило, являются конкретные конституционные правоотношения. Анализ публикаций в научных журналах позволил выявить значительное число работ, посвященных исследованию отдельных субъектов или объектов конституционных правоотношений. Л.А. Голубева, в частности, рассматривает конституционные правоотношения через выявление особенностей субъектного состава и объекта конституционных правоотношений [16]. Предметом рассмотрения выступают правовые состояния народа, Российской Федерации, Президента РФ, парламента в Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, органов конституционной (уставной) юстиции субъектов РФ, органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Данные исследования позволяют выяснить правовое положение указанных субъектов, конкретизировать взаимосвязи, устанавливающиеся между ними. Насколько это важно в быстро изменяющемся мире? Такие исследования позволяют выявить перспективы развития взаимоотношений между отдельными субъектами, пределы реализации их полномочий, пробелы и противоречия в правовом положении, в целом способствуя развитию правовой системы РФ.

Среди работ, посвященных субъектам конституционных правоотношений, выделяются исследования, посвященные конституционно-правовому регулированию смежных отношений. Как заметил профессор С.А. Авакьян, это связано с тем, что «мировой опыт не стоит на месте, при регулировании конституционных отношений в Российской Федерации учитываются как прежние, так и самые последние формы конституционно-политической деятельности, происходит возвышение правового регулирования определенных общественных отношений за счет создания их конституционно-правового фундамента» [17]. К таким работам можно отнести исследование, например, особенностей конституционно-правового статуса Центрального банка РФ

[18]. Необходимо отметить, что все наиболее важные общественные отношения в России получили базовое конституционно-правовое регулирование, место данных отношений также требуется определить в системе конституционных правоотношений.

Наряду с конкретными конституционными правоотношениями выделяются общие, отличительной особенностью которых является отсутствие конкретного субъекта правоотношения. Такие отношения могут складываться между человеком и государством, федерацией и субъектом федерации, между высшими органами государственной власти. Идея общих правоотношений нашла поддержку в трудах С.А. Авакьяна, В.О. Лучина, Л.А. Морозовой. В то же время ряд исследователей считают выделение такого вида отношений дискуссионным (В.К. Бабаев, А.Б. Венгеров, Ю.И. Гревцов, В.Н. Карташев). Выделение и исследование общих правоотношений дает возможность оценить качество реализации конституционных принципов, в том числе выявить проблемы реализации основ конституционного строя. Например, в Российской Федерации с 1993 г. отсутствует практика проведения всенародных референдумов, в то же время с 2006 г., по данным Центральной избирательной комиссии РФ, проведено 6 региональных и 665 местных референдумов [19]. Это явное несоответствие заставляет задуматься о полноте реализации принципа народовластия в Российской Федерации.

Теоретические основы конституционных правоотношений изучаются фрагментарно, как правило, в связи с исследованием их особенностей. Такой подход нашел отражение в работах В.О. Лучина, Т.В. Мокиной, И.А. Стародубцевой. Это обосновано большим разнообразием субъектов и видов конституционных правоотношений. Д.Н. Мионов предложил систему конституционных правоотношений, в состав которой входят правоотношения основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, федеративного устройства, главы государства, Федерального Собрания РФ, Правительства РФ, местного самоуправления, поправки и пересмотр Конституции, судебные конституционные правоотношения [3]. Ряд авторов сознательно останавливаются на отдельных субъектах конституционных правоотношений, например, Т.А. Дураев, Н.Н. Карпов, А.А. Малюшин, Н.В. Тюменева. Некоторые исследователи отдают предпочтение изучению исследования методов регулирования. Д.М. Евстифеев определяет конституционный метод правового регулирования как самостоятельную правовую категорию, отличную от метода конституционно-правового регулирования, представляющую собой совокупность приемов и способов воздействия конституционных норм на общественные отношения, отрасли права, систему законодательства [20]. Таким образом, целостной концепции конституционных правоотношений современной юридической наукой не разработано, представления о ней носят в основном фрагментарный характер.

Конституционные правоотношения можно определить как двойственные: они одновременно являются политическими и правовыми. Политический характер конституционных правоотношений особенно сильно проявляется при реализации властеотношений в конституционном праве, пишет И.А. Кравец [21]. Например, в пояснительной записке, обосновывающей необходимость принятия поправки к Конституции РФ об изменении срока

полномочий Президента РФ и Государственной Думы, отмечается, что «увеличение срока полномочий позволит Президенту Российской Федерации и Государственной Думе не только определить направления дальнейшего развития страны и начать осуществление намеченных целей, но и во многом реализовать задуманное в течение одного срока полномочий», а установление более продолжительного срока полномочий главы государства в сравнении с парламентом продиктовано «необходимостью обеспечения стабильного, поступательного развития страны и преемственности государственной политики». Уже из пояснительной записки становятся очевидными политические предпосылки и суть предлагаемых поправок [22]. Существенное влияние политики на конституционные правоотношения отмечают в своих трудах Н.М. Добрынин, В.Т. Кабышев, Л.М. Карапетян, М.А. Краснов, Б.С. Эбзеев и др.

Современное состояние конституционных правоотношений как самостоятельного вида публичных правоотношений в РФ характеризуется, по мнению Н.Н. Карпова, следующим: государством провозглашается определенный, но, на взгляд автора, далеко не полный перечень основных прав и свобод человека и гражданина; крайне серьезной является проблема реализации и защиты предусмотренных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина [23. С. 37]. Такая двойственность может быть компенсирована двумя основными способами: во-первых, с помощью идеи «живой конституции»; во-вторых, путем пересмотра ныне действующей Конституции РФ. Оба подхода в равной степени направлены на совершенствование конституционных правоотношений в соответствии с духом Конституции РФ. Необходимость реформирования конституционных правоотношений тем или иным способом нашла отражение в трудах Е.С. Аничкина, Н.В. Витрука, В.Д. Зорькина, В.А. Лебедева, М.А. Митюкова, В.В. Невинского и др.

Классификация конституционных правоотношений – еще один предмет научных изысканий. Конституционные правоотношения в современной науке классифицируются по следующим основаниям: по способу реализации: общие конституционные правоотношения, конкретные конституционные правоотношения и правовые состояния; по сроку действия: временные и постоянные; по предмету правового регулирования: материальные и процессуальные; по целевому назначению: правоустановительные и правоохранительные; а также классифицируются по субъектам конституционных правоотношений.

Подводя итоги, можно сказать, что после принятия Конституции РФ 1993 г. конституционные правоотношения получили новый толчок в своем развитии. Формирование учений о конституционных правоотношениях в начале XXI в. пошло по пути исследования их значения и особенностей, при этом в качестве теоретических основ были восприняты учения сложившиеся во второй половине XX в.

В результате можно сделать следующие выводы о степени научной изученности темы. Во-первых, в связи с расширением субъектного состава конституционных правоотношений и установлением разнообразных связей между ними современные работы в основном исследуют правовые состояния

и конкретные правоотношения. Во-вторых, конституционные правоотношения рассматриваются как вид публичных правоотношений. В-третьих, исследуются лишь отдельные элементы системы конституционных правоотношений. В-четвертых, комплексное исследование конституционных правоотношений за анализируемый период не осуществлялось.

Литература

1. Доля доходов от нефти и газа в бюджете России сократилась до 45%. dp.ru. URL: http://www.dp.ru/a/2015/09/09/Dolja_dohodov_ot_nefti_i_g/ (дата обращения: 02.02.2016).
2. Стоимость бивалютной корзины. Центральный банк Российской Федерации. URL: http://www.cbr.ru/hd_base/Default.aspx?Prtid=bicurbase (дата обращения: 01.02.2016).
3. Миронов Д.Н. К вопросу об особенностях конституционных правоотношений // Российская юстиция. 2013. № 9. С. 2–4.
4. Мухачев И.В. Проблемы гомеостаза в теории и практике российского конституционного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. 59 с.
5. Савченко С.А. Конституционный процесс реализации норм, закрепляющих основы конституционного строя России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Тюмень, 2011. 49 с.
6. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации: проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. 687 с.
7. Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 720 с.
8. О федеральном бюджете на 2016 год: федеральный закон от 14.12.2015 № 359-ФЗ // Российская газета. 2015. 15 дек.
9. Информационно-аналитический материал. Инфляция на потребительском рынке. 2015. № 12. Центральный банк Российской Федерации. URL: http://www.cbr.ru/statistics/?Prtid=masco_sub (дата обращения: 01.02.2016).
10. Авакьян С.А. Нужна ли конституционная реформа в России? // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 2–9.
11. Постановления Конституционного Суда РФ. Статистика по решениям Конституционного Суда. Конституционный Суд Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Statistics/Pages/Decision.aspx> (дата обращения: 02.02.2016).
12. Карташев В.Н. Инновационные и традиционные подходы к исследованию конституционных правоотношений // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 12–16.
13. Мокина Т.В. Конституционные правоотношения как особый вид публичных правоотношений // Общество и право. 2010. № 5. С. 58–60.
14. Ескина Л.Б. Особенности развития конституционных отношений в России // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3. С. 12–17.
15. Краснов М.А. Искажение смысла российской Конституции – следствие не сбалансированной системы власти // Конституционное право и политика: сб. материалов Междунар. науч. конф. Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, 28–30 марта 2012 года / С.А. Авакьян [и др.]; отв. ред. С.А. Авакьян. М.: Юрист, 2012 (из базы КонсультантПлюс).
16. Голубева Л.А. Особенности конституционных правоотношений как теоретической конструкции конституционного права // Журнал правовых и экономических исследований. 2015. № 2. С. 57–60.
17. Авакьян С.А. Тенденции развития конституционно-правового регулирования общественных отношений в современной России // Конституция Российской Федерации: политико-экономические приоритеты: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Омск, 16 ноября 2009 г.). Омск, 2010. С. 12–24.
18. Лунгу Е.В. Конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2005. 210 с.
19. Сведения о проводящихся выборах и референдумах. Центральная избирательная комиссия. URL: http://www.izbirkom.ru/izbirkom/calendar/?mode=result&date=01.01.2006&date2=02.06.2016®ions_code%5B%5D=all&old_regions_code%5B%5D=all&sxemavib%5B%5D=all&ugovproved%5B%5D=6&vidvibref%5B%5D=0&vibtype%5B%5D=all (дата обращения: 02.02.2016).
20. Евстифеев Д.М. К вопросу о существовании метода конституционно-правового регулирования общественных отношений // Проблемы права. 2014. № 3 (46). С. 56–61.

21. *Кравец И.А.* Юридические процедуры и политические мотивы реализации мер конституционной ответственности (проблемы и перспективы) // Конституционное право и политика: сб. материалов Междунар. науч. конф. Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова, 28–30 марта 2012 года / С.А. Авакьян [и др.]; отв. ред. С.А. Авакьян. М.: Юрист, 2012 (из базы КонсультантПлюс).

22. *Аничкин Е.С.* Роль политического процесса в развитии Конституции Российской Федерации // Конституционное право и политика: сб. материалов Междунар. науч. конф. Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, 28–30 марта 2012 года / С.А. Авакьян [и др.]; отв. ред. С.А. Авакьян. М.: Юрист, 2012. (из базы КонсультантПлюс).

23. *Карпов Н.Н.* Конституционно-правовые отношения и роль прокуратуры в обеспечении их стабильности / Институт повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры РФ. М., 2007. 156 с.

Lungu Eugenia V. Kuzbass Institute of FSIN of Russia (Novokuznetsk, Russian Federation)

THE DEGREE OF CONSTITUTIONAL LEGAL RELATIONSHIP STUDY IN MODERN LEGAL SCIENCE

Key words: constitutional legal relations, peculiarities of legal relations development, Constitutional Court of the Russian Federation.

1990–2015 were the formative years for constitutional legal relations in the Russian Federation which were developing irregularly taking into account both historical and cultural traditions.

To define the degree of previous study of constitutional legal relations the author analyzed some doctoral theses from the Unified Catalogue of the Russian State Library, scientific publications in the leading periodical literature which focus on the problems of constitutional law, scientific publications from 1999 to 2015 and came to the conclusion that the theory of constitutional legal relations has received little attention. However, during the above period Russia experienced significant state and legal changes that influenced the development of constitutional legal relations. The questions of constitutional relations' development are still of interest for modern researchers who pay great attention to their importance and development perspectives. The subject-matter of modern research is definite constitutional legal relations and the activity of the Constitutional Court of the Russian Federation. Some works deal with constitutional legal regulation of adjacent relations. It is worth noting that the most important public relations in Russia have obtained a basic constitutional legal regulation and it is necessary to define their place in the system of constitutional legal relations.

Наряду с конкретными конституционными правоотношениями выделяются общие, отличительной особенностью которых является отсутствие конкретного субъекта правоотношения. Такие отношения могут складываться между человеком и государством, федерацией и субъектом федерации, между высшими органами государственной власти.

Moreover, there are general constitutional legal relations which are characterized by the absence of a definite subject of legal relations. Such relations take place between a person and the state, federation and the subject of federation and among the highest bodies of state power. The theoretical basis of constitutional legal relations is studied in fragments together with their characteristics. The formation of doctrines about constitutional legal relations at the beginning of the century started with the examination of their significance and peculiarities whilst the theoretical basis of the doctrines was formed in the second part of the century.

Thus, as far as the degree of the constitutional legal relationship study is concerned we can conclude the following: firstly, taking into account a wide range of subjects of constitutional legal relations and various connections between them, modern researchers study their legal status and concrete legal relations; secondly, constitutional legal relations are considered to be a kind of public legal relations; thirdly, only separate elements in the system of constitutional legal relations are under study; fourthly, no complex study of constitutional legal relations has been done yet.

References

1. Delovoy Peterburg. (2015) *Dolya dokhodov ot nefi i gaza v byudzhete Rossii sokratilas' do 45%* [The share of profits from oil and gas production fell to 45 % in the budget of Russia]. [Online]

Available from: http://www.dp.ru/a/2015/09/09/Dolja_dohodov_ot_nefti_i_g/. (Accessed: 2nd February 2016).

2. The Central Bank of the Russian Federation. (2016) *Stoimost' bivalyutnoy korziny* [Dual-Currency Basket]. [Online] Available from: http://www.cbr.ru/hd_base/Default.aspx?Prtd=bicurbase. (Accessed: 1st February 2016).

3. Mironov, D.N. (2013) K voprosu ob osobennostyakh konstitutsionnykh pravootnosheniy [About the features of the constitutional relations]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Yustitia*. 9. pp. 2-4.

4. Mukhachev, I.V. (1999) *Problemy gomeostaza v teorii i praktike rossiyskogo konstitutsionnogo prava* [Issues of homeostasis in the theory and practice of Russian constitutional law]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

5. Savchenko, S.A. (2011) *Konstitutsionnyy protsess realizatsii norm, zakrepyayushchikh osnovy konstitutsionnogo stroya Rossii* [The constitutional process of implementation of the norms that reinforce the foundations of the constitutional system in Russia]. Tyumen: Abstract of Law Doc. Diss.

6. Luchin, V.O. (2002) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: problemy realizatsii* [The Constitution of the Russian Federation: Problems of implementation]. Moscow: YUNITI-DANA.

7. Zorkin, V.D. (2011) *Konstitutsionno-pravovoe razvitie Rossii* [Constitutional and legal development of Russia]. Moscow: Norma: INFRAM.

8. The Russian Federation. (2015) O federal'nom byudzhete na 2016 god: federal'nyy zakon ot 14.12.2015 №359-FZ [On the Federal Budget for 2016: Federal Law №359-FZ dated 14.12.2015]. *Rossiyskaya gazeta*. 15th December.

9. The Central Bank of the Russian Federation. (2015) *Informatsionno-analiticheskiy material. Inflyatsiya na potrebitel'skom rynke* [The information-analytical materials. Inflation in the consumer market]. [Online] Available from: http://www.cbr.ru/statistics/?Prtd=macro_sub. (Accessed: 1st February 2016).

10. Avakyan, S.A. (2012) Is constitutional reform needed in Russia? *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 9. pp. 2-9. (In Russian).

11. The Constitutional Court of the Russian Federation. (n.d.) *Postanovleniya Konstitutsionnogo Suda RF. Statistika po resheniyam Konstitutsionnogo Suda* [Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. Statistics on the decisions of the constitutiontional Court.]. [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru/ru/Deci-sion/Statisticses/Pages/Decision.aspx>. (Accessed: 2nd February 2016).

12. Kartashev, V.N. (2013) Innovational and traditional approaches to research of constitutional legal relationships. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 3. pp. 12-16. (In Russian).

13. Mokina, T.V. (2010) Constitutionally-legal relations as a special kind of public legal relationship. *Obshchestvo i pravo – Society and Law*. 5(32). pp. 58-60. (In Russian).

14. Eskina, L.B. (2010) Peculiarities of development of constitutional relations in Russia. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 3. pp. 12-17. (In Russian).

15. Krasnov, M.A. (2012) Iskazhenie smysla rossiyskoy Konstitutsii – sledstvie nesbalansirovannoy sistemy vlasti [The distortion of the Russian Constitution – a consequence of the ill-balanced power system]. In: Avakyan, S.A. (ed.) *Konstitutsionnoe pravo i politika* [Constitutional Law and Politics]. Moscow: Yurist.

16. Golubeva, L.A. (2015) Osobennosti konstitutsionnykh pravootnosheniy kak teoreticheskoy konstruksii konstitutsionnogo prava [The constitutional relations as a theoretical construct of the constitutional law]. *Zhurnal pravovykh i ekonomicheskikh issledovaniy – Journal of Legal and Economic Studies*. 2. pp. 57-60.

17. Avakyan, S.A. (2010) [Trends in the development of constitutional and legal regulation of governmental relations in modern Russia]. *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: politiko-ekonomicheskie priority* [Russian Constitution: The political and economic priorities]. Proc. of the All-Russian Conference. Omsk. 16th November 2009. Omsk. pp. 12-24. (In Russian).

18. Lungu, E.V. (2005) *Konstitutsionno-pravovoy status Tsentral'nogo banka Rossiyskoy Federatsii* [Constitutional and legal status of the Central Bank of the Russian Federation]. Law Cand. Diss. Barnaul.

19. The Central Election Comission of the Russian Federation. (2016) *Svedeniya o provodyashchikhsya vyborakh i referendumakh* [Information on the ongoing elections and referendums]. [Online] Available from: http://www.izbirkom.ru/izbirkom/calendar/?mode=result&date=01.01.2006&date2=02.06.2016®ions_code%5B%5D=all&old_regions_code%5B%5D=

all&sxemavib%5B%5D=all&urovproved%5B%5D=6&vidvibref%5B%5D=0&vibtype%5B%5D=all. (Accessed: 2nd February 2016).

20. Evstifeev, D.M. (2014) To the question of the essence and relevance of the method of constitutional and legal regulation of social relations. *Problemy prava* – Issues of Law. 3(46). pp. 56-61. (In Russian).

21. Kravets, I.A. (2012) Yuridicheskie protsedury i politicheskie motivy realizatsii mer konstitutsionnoy otvetstvennosti (problemy i perspektivy) [Legal procedures and political motives for implementing measures of the constitutional responsibility (problems and prospects)]. In: Avakyan, S.A. (ed.) *Konstitutsionnoe pravo i politika* [Constitutional Law and Politics]. Moscow: Yurist.

22. Anichkin, E.S. (2012) Rol' politicheskogo protsessa v razvitii Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii [The role of the political process in the development of the Constitution of the Russian Federation]. In: Avakyan, S.A. (ed.) *Konstitutsionnoe pravo i politika* [Constitutional Law and Politics]. Moscow: Yurist.

23. Karpov, N.N. (2007) *Konstitutsionno-pravovye otnosheniya i rol' prokuratury v obespechenii ikh stabil'nosti* [Constitutional and legal relations and the role of the Prosecutor's Office in ensuring their stability]. Moscow: [s.n.].

УДК 342.4

DOI: 10.17223/22253513/21/8

А.Н. Никитин, А.Ц. Рогов

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ В БРУНЕЕ

В статье исследована система согласованных правовых норм, регулирующих государственно-правовой институт чрезвычайного положения в конституционном султанате Бруней-Даруссалам. Авторами рассмотрены основания и порядок введения чрезвычайного положения, а также конституционные особенности ограничения прав и свобод граждан в режиме чрезвычайного положения.

Ключевые слова: Бруней, конституция, чрезвычайное положение.

Бруней-Даруссалам – партнер России по АСЕАН – имеет Конституцию, в которой прописана неограниченная власть султана. К тому же государство Бруней является уникальным образцом страны, находящейся в режиме чрезвычайного положения уже 53 года. Вызывает определенный теоретический и практический интерес изучение конституционных основ чрезвычайного положения в Брунее. Авторами изучена Конституция Брунея и поправки к ней, а также материалы официальных сайтов и газет.

Как указано в докладе главного специалиста Комитета Верховного Совета РФ по международным делам и внешнеэкономическим связям А.Н. Домрина, подготовленном по заказу СВОП: «Государственно-правовой (конституционный) режим чрезвычайного положения является важным элементом систем национальной безопасности большинства стран мира. Его существование обусловлено возможностью возникновения различного рода экстремальных ситуаций, представляющих опасность для значительного числа людей, угрозу конституционному порядку либо самому существованию государства, и для предотвращения, пресечения либо ослабления последствий которых обычные формы и методы государственной деятельности представляются недостаточными» [1].

Уже первое издание Конституции от 29 сентября 1959 г. [2] содержало понятие чрезвычайного положения и механизм его введения. На практике этот механизм был применен в 1962 г., после разгрома восстания радикального крыла национально-освободительного движения, возглавляемого Народной партией Брунея [3].

Государственно-правовой институт чрезвычайного положения в Брунее представляет собой систему согласованных правовых норм, записанных в ст. 83 «Чрезвычайное положение» («State of Emergency») и ст. 83А «Сохранение в силе Актов, Прокламаций и Законов» («Saving of Acts, Proclamation and Orders») Конституции.

Так, основаниями для введения режима чрезвычайного положения являются возникшая, или неизбежная, или существующая, по мнению Его Величества Султана: чрезвычайная ситуация или угроза публичному порядку и,

как следствие этого, угроза безопасности или угроза безопасности экономической жизни страны из-за войны, внешней агрессии или внутренних беспорядков, имеющих место или предполагаемых.

Султан [4], занимающий посты Премьер-министра, министра обороны, министра финансов, а также министра торговли и иностранных дел (His Majesty is the Prime Minister, Minister of Defence, Minister of Finance, and Minister of Foreign Affairs and Trade), по Конституции, является государственным органом, уполномоченным вводить чрезвычайное положение.

Порядок введения чрезвычайного положения отражен в ст. 83 Конституции. Султан может объявить чрезвычайное положение на основании Прокламации (далее – Прокламация о чрезвычайном положении).

Четко очерчены пространственные и временные границы введения чрезвычайного положения в Брунее. Так, султан может ввести чрезвычайное положение на всей территории Брунея или ее части.

Согласно п. 2 ст. 83 Конституции Прокламация о чрезвычайном положении может действовать не более двух лет, что не может, однако, служить препятствием к принятию другой такой прокламации до истечения действия предыдущей прокламации. Согласно п. 2А Его Величество Султан вправе при помощи другой прокламации приостановить действие режима чрезвычайного положения на территории всего государства или его части до момента истечения двухлетнего срока.

В течение действия Прокламации о чрезвычайном положении Его Величество Султан имеет право издавать любые приказы, которые, по его мнению, служат общественным интересам. Приказы могут предписывать применение наказания за нарушение приказа и предусматривать судебное разбирательство в отношении лиц, виновных в таких нарушениях.

Согласно п. 6 любой приказ, изданный в соответствии с положениями ст. 83, вступает в силу с момента подписания, если Его Величество Султан не решит иначе. Любой приказ может быть представлен на рассмотрение Законодательного совета (п. 7). Совет может принять решение о прекращении действия такого приказа в пределах и с даты, определенных в резолюции Совета. Приказ прекращает действовать с согласия Его Величества Султана. Такое прекращение имеет такие же последствия, как отмена писаного закона.

В пп. 3 и 4 ст. 83 указан перечень вопросов, допускающий ограничения прав и свобод граждан и прав юридических лиц и возложение на них дополнительных обязанностей, а именно:

- а) введение цензуры, контроля и ограничительных мер в отношении публикаций, свободного хождения письменных документов, карт, планов, фотографий и использование средств связи;
- б) арест, содержание под стражей, запрет въезда в страну и депортация;
- с) контроль над бухтами, портами и территориальными водами Брунея-Даруссалам, а также над движением судов;
- д) транспортировка по суше, воздуху и воде, а также контроль над передвижением людей, животных и предметов;
- е) торговля, хранение, экспорт, импорт, производство и обработка; снабжение и распределение продуктов, воды, топлива, электроэнергии и других предметов первой необходимости;

- f) присвоение, контроль, конфискация и распоряжение собственностью и ее использования;
- g) возложение полномочий государственных служащих и других лиц;
- h) предъявление требований к отдельным лицам выполнить работу или оказать услуги;
- i) создание специальных полицейских подразделений;
- j) учреждение трибуналов и других органов с целью разрешения дел, связанных с исполнением приказов, но не имеющих полномочий вынесения решений о применении мер наказания в виде лишения свободы или штрафов;
- к) видоизменение, внесение поправок, замена или приостановление действия положений любого писаного закона;
- l) проникновение в жилые или иные помещения, обыск и допрос отдельных лиц;
- m) установление сборов или иных платежей и
- n) контроль, эксплуатация, использование и разработка любых природных ресурсов.

В ст. 83А Конституции утверждается: настоящим объявляется во избежание сомнений, что каждый действующий закон, включая: каждую прокламацию о чрезвычайном положении, объявляющую чрезвычайное положение в Брунее-Даруссалам в соответствии со ст. 83, приказ, акт, указ или иной писанный закон, принятый в соответствии со ст. 83 в период чрезвычайного положения, должен считаться *надлежащим образом принятым и имеет юридическую силу с момента, когда он был принят, даже в случае несоответствия положениям Конституции и иных писаных законов*, они считаются должным образом представленными Законодательному совету в соответствии с п. 7 ст. 83.

В ст. 83А Конституции, S 65/04 [5] указано также, что первая прокламации о чрезвычайном положении была принята 12 декабря 1962 г., последующие прокламации принимаются приблизительно каждые два года.

По мере возможности сведения о вступлении в силу и отмене приказов публикуются в «Газете». Упомянутая в Конституции газета (Brunei Darussalam Government gazette) начала выходить в 1951 г. В ней публикуются все изменения в законодательстве и поправки. Так, например, 8 апреля 2015 г. под номером S 16/15 в правительственной газете была напечатана очередная декларация о Чрезвычайном положении [6]. Таким образом, чрезвычайное положение действует на территории Брунея уже 53 года.

Итак, длительный период чрезвычайного положения в Брунее служит инструментом для формирования правового поля страны. Чрезвычайное положение вводится строго по регламенту, определенному в Конституции. По мере изменения внутривнутриполитической обстановки вводятся поправки. Можно сделать вывод о том, что правовое поле государства Бруней с 1970 г. находится в состоянии выполнять свою роль в продвижении к политической и социально-экономической стабильности.

Литература

1. Домрин А.Н. Режим Чрезвычайного положения: опыт правового регулирования и практика применения в зарубежных странах. URL: http://www.svor.ru/public/docs_1992_6_10_1351677414.pdf

2. LAWS OF BRUNEI CONSTITUTIONAL MATTERS I CONSTITUTION OF BRUNEI DARUSSALAM S 97/59 Amended by S 121/61 E 2/63 E 4/64 E 6/67 S 59/70 S 7/83 S 32/83 S 8/84 S 11/84 1984 Edition, Constitutional Matters I Amended by S 20/85 S 32/04 S 47/04 S 65/04 S 69/04 2004 Edition, Constitutional Matters I Amended by S 14/06 S 15/06 REVISED EDITION 2011.

3. Погадаев В.А. Бруней. Краткий справочник / Моск. гос. ин-т междунар. отношений. М.: Ключ-С, 2015. 192 с.

4. Prime Minister's office Brunei Darussalam. URL: <http://www.pmo.gov.bn>

5. Constitution of Brunei Darussalam (Amendment) Proclamation, 2004, 29 th, September, 2004 // Brunei Darussalam Government Gazette. 2004. Part 2. № S65/04.

6. Constitution of Brunei Darussalam Proclamation of Emergency, 8 of Apr. 2015 // Brunei Darussalam Government Gazette. 2015. Part 2. № S16/15.

Nikitin Alexey N., Rogov Alexander Ts. National Business Institute (Moscow, Russian Federation)

STATE – LEGAL INSTITUTION OF EMERGENCY IN BRUNEI

Key words: Brunei, the constitution, the state of emergency.

Brunei Darussalam is a constitutional sultanate.

State of emergency in which the country was from 1962 to the present time is a feature of the legal field of the country.

The concept of a state of emergency and the mechanism of its introduction were defined in the first edition of the Constitution of Brunei on September 29, 1959

Proclamation of a state of emergency was adopted on 12 December 1962, subsequent Proclamation are accepted approximately every two years.

The system of agreed legal norms of the state of emergency, is recorded in articles 83 and 83A of the Constitution of Brunei.

Legal basic and procedure for introducing the state of emergency are set out in the articles of the Constitution. Sultan, in accordance with the Constitution, is the State body authorized to introduce a state of emergency.

The reason for the introduction of the state of emergency is a security threat or a threat to the economic life (whole country or any part of it) due to war, external aggression or internal disturbance, actual or threatened.

In paragraphs 3 and 4 of Article 83 provides a list of questions, allowing restriction of the rights and freedoms of citizens and the rights juridical persons and putting them on additional responsibilities.

The list includes: the introduction of censorship, restriction of property rights, control over ports, and so on. During the emergency special police units can be created, tribunals and other authorities in order to resolve cases related to execution of decrees.

It should be noted, these tribunals have no power to adjudicate on the application of penalties by deprivation of liberty or fines; modification, amendment, replacement or suspension of the provisions of any written law is possible.

In accordance with Article 83, Order, act, decree or other written law made under Article 83 during period of emergency shall be deemed to have been validly passed or made, to be fully effectual and to have had full force and effect from the date on which such Proclamation, Order, Instrument, Act or other written law was declared. Even if Order, Act or other written law was inconsistent with any provision of Constitution, it shall be deemed to have been duly laid before and passed by the Legislative Council in accordance with clause 7 of Article 83.

A state of emergency is introduced strictly according to the rules defined in the Constitution.

Amendments of the Constitution accepted as the political situation changes.

The long period of state of emergency in Brunei is an instrument for the formation of legal field of the country.

Since 1970, legal field of the Brunei is able to fulfill its role in the promotion of a political and socio-economic stability of state.

References

1. Domrin, A.N. (n.d.) *Rezhim Chrezvychaynogo polozheniya: opyt pravovogo regulirovaniya i praktika primeneniya v zarubezhnykh stranakh* [The state of emergency: the experience of legal regulation and practic applications in foreign countries]. [Online] Available from: [http:// www.svip.ru/public/ docs_1992_6_10_1351677414.pdf](http://www.svip.ru/public/docs_1992_6_10_1351677414.pdf).
2. Brunei. (1984) *Laws of Brunei constitutional matters and constitution of Brunei Darussalam S 97/59 Amended by S 121/61 E 2/63 E 4/64 E 6/67 S 59/70 S 7/83 S 32/83 S 8/84 S 11/84*.
3. Pogadaev, V.A. (2015) *Brunei* [Brunei]. Moscow: Klyuch-S.
4. *Prime Minister's Office Brunei Darussalam*. [Online] Available from: <http://www.pmo.gov.bn>.
5. Brunei. (2004) Constitution of Brunei Darussalam (Amendment) Proclamation, 2004, 29 th, September, 2004. *Brunei Darussalam Government Gazette*. S65/04
6. Brunei. (2015) Constitution of Brunei Darussalam Proclamation of Emergency, 8 of Apr. 2015. *Brunei Darussalam Government Gazette*. S16/15.

УДК 343.131.8

DOI: 10.17223/22253513/21/9

В.Ю. Стельмах

ХАРАКТЕР ИСТИНЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье рассматривается вопрос о цели уголовного судопроизводства. Автором проанализированы сформировавшиеся в настоящее время концепции объективной (материальной) и формальной (процессуальной) истины, приведены аргументы в поддержку концепции объективной истины, поскольку только после ее достижения возможно вынесение по делу законного, обоснованного и справедливого решения. Предложены основы концепции судебной истины как некоего более общего контура.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, цель судопроизводства, познание, объективная истина, судебная истина.

Одним из наиболее дискутируемых вопросов в науке уголовно-процессуального права в последние десятилетия является вопрос об определении цели уголовного судопроизводства. Представляется очевидным, что такой целью является установление фактических обстоятельств совершения преступления. Только если соответствующие факты выяснены, возможно принятие законного и обоснованного решения по уголовному делу.

Во-первых, данный постулат напрямую вытекает и из нормативных требований, в частности, из сформулированного в ст. 73 УПК РФ предмета доказывания, безусловно предполагающего необходимость установления всех значимых обстоятельств совершения преступного деяния. Пленум Верховного Суда Российской Федерации подчеркивает, что в приговоре должно содержаться описание преступного деяния, всесторонний анализ доказательств, на которых суд основал свои выводы, отношение подсудимого к предъявленному обвинению и оценка доводов, приведенных им в свою защиту (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре»). Выполнение названных требований возможно лишь при установлении фактических обстоятельств совершения деяния.

Во-вторых, в соответствии с требованиями ст. 297 УПК РФ приговор должен быть законным, обоснованным и справедливым, т.е. отвечать требованиям уголовно-процессуального закона и быть основанным на правильном применении уголовного закона, что может иметь место лишь тогда, когда в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства факты установлены так, как они имели место в реальной действительности.

Таким образом, уголовное судопроизводство имеет конечной целью выяснение обстоятельств совершения преступления. Указанное состояние есть не что иное, как достижение истины по уголовному делу. Это в полной мере соответствует философскому пониманию истины как правильного, адекватного отражения предметов и явлений действительности познающим субъектом путем его чувственного или интеллектуального постижения. Истина вос-

производит реальность такой, какой она есть сама по себе, вне и независимо от сознания познающего субъекта [1. С. 274; 2. С. 512–513]. Следовательно, целью уголовного судопроизводства является установление истины. Данный подход в целом разделяется в науке уголовного процесса. Л.М. Володина справедливо отмечает: «полная реализация уголовного (и вместе с тем уголовно-процессуального) правоотношения означает: все обстоятельства дела исследованы полно и всесторонне, преступление раскрыто, преступник изобличен и наказан, а общество ограждено от личности, представлявшей угрозу его устоям» [3].

Однако относительно содержания понятия «истина» в науке единства мнений не достигнуто. Напротив, по данному вопросу сложились две концепции, причем поддерживающие их ученые высказывают, по сути, диаметрально противоположные точки зрения, не предполагающие какого-либо сближения.

Первая концепция провозглашает целью уголовного судопроизводства «объективную» («материальную») истину, под которой понимается соответствие знаний, полученных в ходе расследования и судебного рассмотрения дела, реальным обстоятельствам совершенного преступления. Вторая концепция объявляет в качестве цели уголовного судопроизводства «юридическую» («формальную») истину, рассматривая ее как совокупность проанализированных судом сведений, которая признана им достаточным для принятия решения по делу. Иными словами, концепция объективной истины требует установить обстоятельства так, как они имели место в реальной действительности. Соответственно, пока этого не произошло, цель уголовного судопроизводства не достигнута и установление соответствующих фактов должно продолжаться. Концепция юридической истины состоит в том, что суд должен проанализировать доказательства, добытые и представленные суду сторонами, выбрать ту совокупность, которая признана более убедительной, и на ее базе принять по делу решение; добиваться знаний о действительных обстоятельствах содеянного не требуется.

Концепция объективной истины подвергается масштабной критике с конца 1990-х гг.. В качестве одного из возражений выдвинут тезис о том, что достижение объективной истины невозможно, поскольку правоприменитель (судья, прокурор, следователь) не присутствовал при событии преступления. Американский правовед У. Бернэм по этому поводу указывал: «...само событие как таковое не может быть воспроизведено в суде. Идея заключается не в том, чтобы установить «истину» о событии, а в том, чтобы выяснить, какая трактовка события отражает наиболее правдоподобное его восприятие» [4. С. 116–118]. Вслед за этим объективная истина некоторыми российскими учеными была объявлена фикцией [5. С. 301].

Тезис о принципиальной невозможности установления реальных обстоятельств совершенного преступления представляется далеко не убедительным. Познание в рамках уголовного судопроизводства подчиняется общим законам гносеологии, в том числе научного познания. История человеческой цивилизации красноречиво подтверждает то, что человек смог, используя различные способы познания окружающей действительности, установить мно-

гие факты и обстоятельства, при создании и развитии которых люди никогда не присутствовали и не могли присутствовать в принципе.

Приведем лишь наиболее очевидные примеры. Человек в существующем виде ни при каких обстоятельствах не в состоянии лично побывать на Солнце, однако астрономы, астрофизики и представители других научных специальностей сумели постичь состав и обусловленные им закономерности «поведения» звезды. А.Г. Спиркин в связи с подобными ситуациями весьма уместно указывает: «...основоположник позитивизма О. Конт некогда заявил, будто человечеству не суждено узнать химический состав Солнца. Но не успели высохнуть чернила, которыми были начертаны эти скептические слова, как с помощью спектрального анализа был определен состав Солнца» [2. С. 477]. Космические масштабы не позволяют совершать на современном этапе развития науки и техники межгалактические, межзвездные и межпланетные путешествия, однако это не помешало людям установить структуру планет, звезд, планетных и звездных систем, многие закономерности их развития. Гигантские расстояния и яркость света звезд не позволяют увидеть планеты, обращающиеся вокруг других светил, даже в самые мощные телескопы, однако по особенностям движения небесных тел человечество овладело алгоритмами определения наличия или отсутствия планет, отдаленных от Земли на пространства, исчисляемые в парсеках и световых годах. Дифракционный предел для видимого света не позволит человеку увидеть атом ни с помощью органов зрения, ни с помощью усиливающих приборов, однако по косвенным признакам люди сумели открыть и выявить закономерности «поведения» не только молекул и атомов, но и несоизмеримо более мелких по сравнению с ними элементарных частиц. Люди застали ничтожно малый период в геологической истории Земли и не были очевидцами событий, имевших место миллионы лет назад, что не помешало воссоздать историю развития планеты, смен климата, трансформации континентов, эволюции живых существ.

В силу этого неясно, почему возможностям научного познания, настолько результативно использованным практически во всех областях человеческой деятельности, отказывается в эффективности в сфере уголовного судопроизводства. В этом плане следует согласиться с Л.А. Мусаэляном, справедливо отметившим, что «научные факты имеют ретроспективный характер, но они верифицируемы. Юридический факт по своему существу отвечает тем же требованиям» [6. С. 220].

Другим аргументом в пользу якобы невозможного установления истины в уголовном судопроизводстве является утверждение, что установление обстоятельств в уголовном судопроизводстве подчиняется законам не естественно-научного, а гуманитарного познания, в силу чего закономерности научного познания к уголовному судопроизводству неприменимы.

Данные выводы, однако, также более чем спорны.

Во-первых, познание, осуществляемое в рамках уголовного судопроизводства, невозможно считать полностью гуманитарным. В общепринятом смысле гуманитарное (социальное) познание направлено на изучение социальных явлений: развитие и воспитание отдельного человека, его отношение

с окружающими, а также существование человеческого общества (экономика, политика, образование, культура, духовная сфера).

Познание в сфере уголовного судопроизводства является гуманитарным только в том смысле, что оно ориентировано на познание событий, совершенных людьми, и на выявление следов, образовавшихся в процессе человеческой деятельности. Вместе с тем гуманитарное познание в его классическом понимании направлено на постижение не столько конкретных параметров тех или иных действий (например, места или времени), сколько на уяснение их общественной значимости, характеристику социальных последствий, а также формулирование общественной оценки. Например, когда историки изучают решение того или иного государственного деятеля о начале военных действий против другого государства, их интересуют отнюдь не точное время и место принятия этого решения либо отдельные телодвижения, совершенные при этом. Несомненно, что все названные факты при желании могут быть установлены, однако для исторической науки этого просто не требуется. Данная отрасль знаний имеет целью другое – изучение непосредственных и отдаленных последствий принятия указанного решения, наступивших в результате социально-политических изменений, и выработку на базе этого общественной оценки.

В процессе уголовного судопроизводства, напротив, прежде всего должны быть установлены обстоятельства совершения определенного действия, имеющего уголовно-правовой характер. Познание, осуществляемое в рамках уголовного судопроизводства, по сравнению с гуманитарным имеет гораздо более прикладной и «точечный» характер. Преступление представляет собой вполне конкретный факт реальной действительности, сопровождающийся изменением материальной обстановки. Очевидно, что в процессе уголовного судопроизводства должны быть прежде всего установлены непосредственные обстоятельства, касающиеся чисто «материальных», «видимых» аспектов совершенного деяния, и лишь во вторую очередь – социальные стороны преступления, причем ровно в такой степени, в какой это требуется для принятия решения по делу и реализации иных задач, прямо поставленных законом (например, возмещения причиненного преступлением вреда). Задачей уголовного судопроизводства является не социальная оценка преступления как антиобщественного и опасного поведения, не рассмотрение исторических альтернатив (как бы развивались события, если бы преступление не было совершено), а выяснение конкретных обстоятельств совершения преступного деяния, что относится к прерогативе научного познания.

Во-вторых, нельзя жестко противопоставлять гуманитарное познание естественно-научному. Как отмечено в научной литературе, «в решении проблемы о соотношении социально-гуманитарного и естественнонаучного познания исторически сложились две альтернативные позиции: натурализм и антинатурализм. Представители натурализма не видят различия между естественными и гуманитарными науками и абсолютизируют роль естественнонаучной методологии в познании. <...> Антинатурализм связан с другой крайностью – абсолютным противопоставлением способов исследования социокультурных феноменов естественнонаучным методам познания. <...> Каждая из концепций имеет позитивные моменты, но в целом эти тенденции

страдают односторонностью и не могут выступать в качестве методологической парадигмы для анализа современной картины мира» [7. С. 14].

В процессе гуманитарного познания применяются все философские и общенаучные методы. Гуманитарное познание является особым типом научного познания и отличается от естественно-научного особым отношением познающего субъекта к объекту исследования. М.М. Бахтин подчеркивает, что «в центре гуманитарного познания – познание не вещи, а личности. ... Личность как познаваемое требует не «точности» познания, но глубины «проникновения» [8. С. 409].

В процессе уголовного судопроизводства требуется как раз не «глубина проникновения», а «точность познания», т.е. установление тех аспектов факта реальной действительности, которые относятся к сфере применения естественно-научного познания.

Одним из достаточно своеобразных аргументов в пользу невозможности достижения в уголовном судопроизводстве объективной истины служит увеличение числа нераскрытых преступлений [9. С. 16]. На этот тезис следует обратить особое внимание. При его анализе возникает вопрос: а в чем же причина низкого уровня раскрываемости? Неужели преступники овладели особенными, уникальными технологиями, в принципе недоступными правоприменительным органам и в целом законопослушной части общества? Либо в распоряжении виновных оказались откуда-то полученные технические средства, по своим характеристикам превосходящие достигнутый социумом уровень научно-технического прогресса? Или преступники имеют интеллектуальный уровень, недостижимый для остальной части общества? Очевидно, что указанных обстоятельств не существует. Нет оснований полагать, что арсенал имеющихся в распоряжении человека научно обоснованных познавательных средств в принципе не позволяет установить механизм совершения преступного деяния. Также очевидно, что сделанное одним человеком может быть познано другим. Следовательно, любое преступление может быть раскрыто. При этом необходимо разделять изначальную возможность установления механизма события и реальное выявление соответствующих обстоятельств. Не каждое преступление раскрывается в действительности, несмотря на принципиальную возможность. Причиной того выступают различные факторы объективного и субъективного порядка. В человеческой деятельности, в том числе и в уголовном судопроизводстве, всегда присутствует некий процент брака, обуславливающий недостижение поставленных задач. Вместе с тем ни одно преступление не раскрыто по причинам познавательного характера.

Нельзя не учитывать, что в ряде случаев комбинации случайностей приводят и к раскрытию преступлений, в том числе и спустя много лет после их совершения. Приведем наиболее резонансный пример. В 2015 г. мир облетела сенсационная новость об установлении личности Джека Потрошителя, совершившего не менее 6 убийств в Лондоне в 1888 г. Во время расследования наиболее вероятными подозреваемыми полиция считала 6 человек, в том числе эмигранта из Польши Аарона Космински, однако в отношении никого из них не удалось собрать совокупность доказательств, достаточную для предъявления обвинения и направления дела в суд. Убийства официально

остались нераскрытыми. В 2007 г. энтузиастом-любителем Расселом Эдвардсом на аукционе была приобретена шаль с двумя пятнами, обнаруженная полицейским в 1888 г. рядом с телом одной из убитых – Кэтрин Эддоус. Полицейский не сдал находку в установленном порядке, а подарил своей жене, которая шаль не носила и не стирала. После смерти данных лиц шаль хранилась у их потомков и так и не была выстирана. Эдвардсом после приобретения шали были получены образцы ДНК у потомков 6 подозреваемых и убитой Эддоус. ДНК-анализ установил, что совпадение в ДНК Космински по первому пятну составляет 99,2%, по второму – 100%. Совпадение с ДНК других подозреваемых и потерпевшей находилось в пределах погрешности [9]. Справедливости ради, следует отметить, что официальных оценок причастности Космински к убийствам правоохрнительными органами Великобритании не дано, а экспертным сообществом отдельные элементы проведенных исследований признаны не вполне корректными, однако в данной ситуации показательна сама сущность рассматриваемой проблемы.

При этом главным фактором, позволяющим добиваться более эффективного раскрытия преступлений, выступают не случайности, а поступательное движение научно-технического прогресса. Исходя из этого, наличие принципиальной возможности раскрытия каждого отдельного преступления обуславливает необходимость законодательного закрепления именно этой цели. Иными словами, в нормативные акты недопустимо закладывать процент брака в работе, ссылаясь на то, что в реальной жизни он всегда присутствует.

Еще один аргумент, часто используемый противниками объективной истины в уголовном судопроизводстве, заключается в том, что законодательное закрепление этого правила будет означать постановку в правоприменительной деятельности задачи раскрытия преступлений любой ценой, за счет ущемления прав участников уголовного судопроизводства. Так, В.В. Золотых указывает, что «современное законодательство ставит «непреодолимое препятствие» для достижения судом материальной истины. Могут ли способствовать достижению объективной истины такие предусмотренные Конституцией положения, как недопустимость использования при осуществлении правосудия доказательств, полученных с нарушением закона; толкование сомнений в виновности лица в его пользу; свидетельский иммунитет; право обвиняемого пользоваться помощью адвоката и др.? Конечно же, нет. И тем не менее законодатель пошел на это, отдав предпочтение достижению истины «во что бы то ни стало» законности и соблюдению прав человека» [10. С. 37].

Между тем прямая параллель между указанными факторами выглядит более чем сомнительной. Введенные законодателем ограничения, запрет определенных действий в процессе доказывания отнюдь не свидетельствуют об отказе от необходимости установления фактических обстоятельств совершения преступления. Законодатель учитывает, что достигнутый уровень научно-технического прогресса позволяет получать информацию о преступлении различными способами, причем эта поливариантность в итоге позволяет достичь необходимого результата. Недопустимость применения насилия в процессе получения доказательств не только не препятствует, но, напротив, способствует установлению истины. Неужели в периоды массового использова-

ния пыток и жестоких средств обращения лучше и эффективнее достигалась объективная истина? Вовсе нет, люди оговаривали себя и других, признаваясь в немыслимых преступлениях, которых не совершали. Достаточно ознакомиться с приговорами, вынесенными в нашем государстве в 30-е гг. XX столетия, и теми доказательствами (прежде всего показаниями), положенными в их основу, чтобы понять, насколько далеко отстояли друг от друга цели конкретной правоприменительной практики, обслуживавшей запросы политического руководства страны, и установление истины по тем обстоятельствам, которые были инкриминированы конкретным обвиняемым.

Очевидно, что само по себе провозглашение объективной истины целью уголовного судопроизводства никак не может повлечь каких-либо негативных последствий. Достаточно задать вопрос: каким образом установление действительных обстоятельств происшедшего может привести к ущемлению прав граждан? Необходимо различать гносеологический базис уголовно-процессуальной деятельности и конкретную уголовно-правовую политику, проводящуюся в тот или иной период. В этой связи следует отметить, что советское государство, не будучи демократическим, в силу превратно и односторонне понимаемого приоритета общественных интересов над личными действительно не заботилось о наделении участников уголовного судопроизводства гарантиями, выработанными в мировой правоприменительной практике. С 1990-х гг., однако, данный подход отвергнут. Российская Федерация провозглашена демократическим и правовым государством, активно применяющим общечеловеческие достижения мировой цивилизации. Нет никаких объективных оснований утверждать, что указанные изменения не коснулись уголовного судопроизводства.

Еще одно возражение против провозглашения объективной истины целью уголовного судопроизводства сводится к тому, что в этом случае будут объединены процессуальные функции сторон и суда. Например, В.А. Лазарева утверждает, что «суд, стремящийся во что бы то ни стало установить истину, неизбежно переходит на сторону обвинения». Сходные аргументы выдвигает А.В. Смирнов [11. С. 81]. А.А. Кухта, добавляя к данным тезисам чисто идеологический аспект, отмечает: «Современные приверженцы концепции «объективной истины»... выступают не с каких-то объективных, научных позиций, а выражают определенную идеологию, то есть систему определенных ценностей, получивших распространение и признание, в том числе через закрепление в позитивном праве, в определенном историческом контексте. Если называть вещи своими именами, то концепция объективной истины выражает идеологию инквизиционного (следственного, розыскного) процесса. <...> Концепция «объективной истины» составляет идеологию правового авторитаризма. <...> С объективной истиной тесно связан постулат о том, что ни одно преступление не должно остаться нераскрытым, а виновный – безнаказанным. Будучи красивым на бумаге, это требование представляет опасность для прав личности» [12]. Продолжая рассуждения в духе данной логики, А.А. Кухта констатирует, что «приговор суда – это оценочный текст, в нем нет места естественнонаучной истине. <...> Приговор суда должен восприниматься общественным мнением как справедливый, только

тогда цель правосудия – обеспечение определенности, стабильности в обществе – может считаться достигнутой» [12].

С приведенной аргументацией также очень сложно согласиться прежде всего в силу ее явной идеологизированности и, как следствие этого, системной слабости. Признание целью уголовного судопроизводства достижение объективной истины и слияние процессуальных функций (в частности, обвинения и разрешения дела) отнюдь не находится между собой в причинно-следственной связи, тем более в безусловной.

Во-первых, как правильно отмечено в научной литературе, «объективная истина не имеет ничего общего с какой-либо политической идеологией. <...> Объективная истина не относится к идеологии, а является базовой категорией научного познания» [13. С. 11]. Столь однозначная привязка объективной истины к господствовавшей ранее тоталитарной идеологии как раз и является идеологическим приемом, призванным дискредитировать иную точку зрения исключительно по эмоциональной и лозунговой составляющей.

Во-вторых, недопустимо смешивать роль суда как социально-политического института и как участника уголовно-процессуальной деятельности. Как социально-политический институт суд, безусловно, обязан принимать все меры к тому, чтобы лица, фактически совершившие преступления, получили бы адекватную правовую оценку своим действиям и понесли за них заслуженное наказание. Вместе с тем это отнюдь не означает, что суд должен рассматривать уголовные дела с обвинительным уклоном, добиваясь любой ценой вынесения обвинительного приговора в отношении лица, признанного подсудимым по конкретному делу. Напротив, именно социально-политический характер деятельности суда обуславливает его обязанность устанавливать подлинного виновного. Если бы суд просто разрешал спор между двумя сторонами, осуждение фактически невиновного не являлось бы значимой проблемой. В этом случае приходилось бы просто констатировать, что сторона обвинения выглядела более убедительной и представила такие доказательства, против которых у стороны защиты не нашлось весомых контраргументов. Однако социально-политический аспект судебной деятельности делает неправосудное судебное решение (прежде всего обвинительный приговор) чрезвычайным обстоятельством. Именно поэтому оправдание невиновного направлено не только на его реабилитацию, но и на выявление лица, фактически совершившего преступление, поскольку именно такое решение обуславливает право и обязанность органов предварительного расследования и прокуратуры продолжать деятельность по поиску виновного.

В-третьих, суд как участник уголовного судопроизводства обязан сохранять нейтралитет, не переходя на позиции ни обвинения, ни защиты. Вместе с тем нейтралитет по отношению к сторонам и пассивность при исследовании обстоятельств дела – принципиально различные вещи. Если нейтралитет позволяет принять законное и обоснованное решение, то пассивность, напротив, часто исключает это. Л.М. Володина в этой связи справедливо отмечает, что «особенностью континентальной системы уголовного процесса, важной частью его построения всегда была нацеленность на установление истины. Основным началом континентального уголовного процесса является публичность, а не обеспечение формального равенства сторон. Состязательность как

способ исследования должна быть направлена в русло достижения истины» [3]. Следует согласиться и с С.В. Зуевым, указывающим, что «сложившийся стереотип «отмежевания» судей от борьбы с преступностью под прикрытием своей независимости не совсем соответствует сегодняшним реалиям. Беспристрастность, осуществление правосудия на основе закона в определенном смысле является проявлением противодействия преступности ... со стороны судей» [14]. Совершенно очевидно, что увязка в жесткой логической причинно-следственной связи введения объективной истины как цели уголовного судопроизводства и наделения суда обвинительными обязанностями, «переход» суда на сторону обвинения – крайность, никак не обусловленная логикой рассуждений. Ничто в реализации концепции объективной истины не предполагает ни посягательств на независимость суда, ни на возложение на суд обвинительных функций.

В-четвертых, имевшие место перекосы в судебной деятельности (например, направление дела для производства дополнительного расследования вместо вынесения обвинительного приговора) обуславливаются организационными моментами, не имеющими отношения к концептуальным положениям. В.С. Балакшин справедливо отмечает: «Самая существенная и нежелательная идея... в том, что в качестве цели уголовного процесса и правосудия предлагается определить... принятие решений, пусть и не основанных на достоверно установленных обстоятельствах происшедшего, но формально правильных с точки зрения материальных и процессуальных норм. При этом отодвигаются на второстепенный план такие важные вопросы, как соответствуют ли сформулированные в решении органов следствия и суда обстоятельства содеянного тем, которые имели место в действительности... не осужден ли невиновный, а истинный преступник, сумевший «замести» следы, ушел от ответственности» [15. С. 121–122].

Большой интерес представляет анализ генезиса подходов к истине в уголовном судопроизводстве, произведенный Л.А. Мусаэляном, справедливо отметившим, что формальная истина присуща государствам англосаксонской системы права, при этом в США «капитализм развивался, будучи освобожденным от «гуманистических пут». Порождением этого капитализма и его интеллектуальным выражением стала философия прагматизма, которая... не рассматривает содержание знаний в их отношении к объективной реальности. Характер знаний представители этой философии определяют по их значению для субъекта. <...> В континентальной Европе, особенно в восточноевропейских странах... судопроизводство традиционно основывается на приоритете истинного знания о юридическом факте. Справедливость решения суда в уголовном судопроизводстве не мыслится без достоверного истинного знания о преступлении» [6. С. 222–223].

Таким образом, установление объективной истины в качестве цели уголовного судопроизводства в гораздо большей степени соответствует интересам справедливости. О.Я. Баев в связи с этим эмоционально замечает: «Могут ли иметься какие-либо возражения против необходимости установления «соответствия действительности обстоятельств уголовного дела»? Их нет и быть не может у каждого разумного человека, тем более профессионала в области уголовной юстиции» [16. С. 395].

Вместе с тем невозможно не учитывать, что в определенных ситуациях установить фактические обстоятельства дела в полном объеме не представится возможным и итоговое решение придется принимать на основе собранной совокупности доказательств. Игнорирование данного фактора приведет к декларативности в постановке цели уголовного судопроизводства и изначально обесценит соответствующие правила. Н.П. Кириллова резонно отмечает, что установление объективной истины, как правило, возможно при практически идеальном исполнении сторонами своих обязанностей [17. С. 41].

Выходом из положения представляется формирование новой, более общей концепции судебной истины. Наиболее системно она сформулирована М.К. Свиридовым, отметившим, что «в УПК РФ должна господствовать одна тенденция – достижение объективной истины. <...> Без адекватного отражения в выводах суда того, что произошло, невозможно правильно применить норму уголовного права и тем самым выполнить основное назначение уголовного судопроизводства. При этом... в практике подчас возникают ситуации, в условиях которых, несмотря на все предпринимаемые усилия, объективную истину установить не удастся. В таких случаях, используя презумпцию невиновности, приходится выносить оправдательный приговор, хотя сомнения в невиновности подсудимого остаются. Здесь в основе приговора будет лежать предположительный вывод – формальная истина. Следовательно, без формальной истины иногда не обойтись. Однако такие ситуации должны быть исключением (и в практике они возникают редко)» [18. С. 143]. Сходное понимание судебной истины предложено Д.А. Мезиновым [19. С. 34; 20. С. 102–103; 21].

Именно эти подходы целесообразно взять за основу концепции судебной истины. Представляется возможным выделить ее основные постулаты.

Во-первых, судебная истина предполагает установление фактических обстоятельств совершенного преступления. Только после этого возможно принять по делу законное и обоснованное решение. Таким образом, судебная истина предполагает, что в ходе уголовного судопроизводства должны приниматься все возможные меры по установлению подлинных обстоятельств происшедшего.

Во-вторых, судебная истина достигается только средствами и в порядке, установленными законом. Средствами установления истины (средствами доказывания) выступают те предусмотренные законом действия, которые допускается производить в ходе уголовного судопроизводства для собирания доказательств.

В-третьих, средства достижения истины имеют ряд ограничительных механизмов (например, запрет при производстве следственных и иных действий применения насилия, шантажа, принуждения давать показания, право отказаться от дачи показаний против самих себя и своих близких родственников).

В-четвертых, судебная истина учитывает установленные Конституцией Российской Федерации и уголовно-процессуальным законом презумпции (предположения) и прежде всего – презумпцию невиновности.

В-пятых, судебная истина достигается в условиях состязательного характера уголовно-процессуальной деятельности. Смешанный тип уголовного

судопроизводства, принятый в государствах романо-германской правовой системы, в том числе и в Российской Федерации, обуславливает различное проявление состязательности на разных стадиях процесса. Досудебные стадии сконструированы в целом по розыскному типу, с наличием элементов состязательности (право невластных участников уголовного судопроизводства на участие в доказывании, в том числе путем заявления ходатайств о производстве следственных действий, отклонить которые следователь не вправе; участие защитника в проведении процессуальных действий; судебный контроль за расследованием и т.п.). Судебные стадии полностью построены по состязательному типу, без элементов розыска. Наличие указанных элементов состязательности на досудебных стадиях уголовного судопроизводства не препятствует сбору доказательств, а, напротив, повышает эффективность соответствующей деятельности, поскольку гарантирует от принятия следователем произвольных решений, обусловленных исключительно его видением сложившейся по делу ситуации и достаточности установленных сведений для принятия решения. Кроме того, данные элементы состязательности обеспечивают более высокий уровень защиты прав невластных участников уголовного судопроизводства. В суде же «диалоговый характер разбирательства, отсутствие у какой-либо из сторон изначального преимущества перед другой обеспечивает большую устойчивость установленных обстоятельств перед критикой общественного мнения, в результате чего судебное решение воспринимается как справедливое не только профессиональным сообществом, но и широкими слоями населения» [22. С. 160].

В-шестых, судебная истина предполагает профессиональное оценивание полученных результатов. Характер уголовно-процессуальной деятельности таков, что промежуточные и окончательные решения по уголовному делу, отражающие результаты оценки собранных доказательств и законности произведенных для этого действий, могут принять лишь специальные субъекты – следователь, прокурор, суд.

В-седьмых, при полной исчерпанности возможностей доказывания истиной объявляется решение, вынесенное на основе собранной совокупности доказательств. Это то обстоятельство, которое специфическим образом характеризует именно судебную истину. В уголовном судопроизводстве в некоторых ситуациях, когда возможности дальнейшего установления фактов объективно исчерпаны, решение принимается на основе той совокупности доказательств, которая собрана в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства. Такие ситуации являются предельными с гносеологической точки зрения, предполагая сбор максимального числа доказательств, насколько это вообще объективно возможно. При этом действует правило «минимальной репрессии», в соответствии с которым действия обвиняемого квалифицируются по тому составу преступления, который достоверно подтвержден совокупностью собранных по делу доказательств. Например, лицо произвело выстрел в потерпевшего, который от полученных ранений скончался. При невозможности установить умысел действия виновного будут квалифицироваться как причинение смерти по неосторожности, хотя вполне возможно, что фактически он действовал умышленно.

Данный подход соответствует и принципу презумпции невиновности. Вместе с тем его реализация отнюдь не означает, что законодатель и правоприменительная практика ставят интересы установления истины в подчиненное и второстепенное положение по сравнению с какими-либо иными обстоятельствами, как полагают критики объективной истины. Дело совершенно в другом. Законодатель, требуя полного и всестороннего выяснения обстоятельств совершения преступления, в строго определенных случаях, в порядке исключения, предусматривает обязанность принятия решения на основе собранных доказательств. Ни о каком отказе от установления объективной истины в данных ситуациях речь не идет и идти не может.

Представляется, что концепция судебной истины сможет выполнить объединительную роль и в известном смысле привести к единому знаменателю сторонников объективной и формальной истины в уголовном судопроизводстве, что, в свою очередь, позитивно скажется на правоприменительной практике.

Литература

1. Руденко А.М. Философия в схемах и таблицах: учеб. пособие. 3-е изд.. Ростов н/Д: Феникс, 2015. 382 с.
2. Спиркин А.Г. Философия: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт: ИД «Юрайт», 2012. 828 с.
3. Володина Л.М. Проблемы уголовно-процессуальной политики // Стратегии уголовного судопроизводства: материалы Междунар. конф., посвященной 160-летию годовщины со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого. 11–12 октября 2007 г. СПб., 2007 [Электронный ресурс] URL: http://www.iuaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=21 (дата обращения: 17.02.2016).
4. Бернэм У. Суд присяжных заседателей. М., 1995.
5. Никитаев В.В. Проблемы ситуации уголовного процесса и юридическое мышление. Состязательное правосудие // Тр. научно-практических лабораторий. М., 1990. Вып. I, ч. II. С. 300–306.
6. Мусаэлян Л.А. К проблеме введения в уголовное судопроизводство института установления объективной истины по делу // Вестн. Перм. юрид. ун-та. Юридические науки. 2014. № 2 (24). С. 218–228.
7. Новолодская Т.А., Садовников В.Н. Философские проблемы социально-гуманитарного знания: учеб. пособие. СПб.: С.-Петербург. гос. ун-т информационных технологий, механики и оптики, 2008. 206 с.
8. Бахтин М.М. Эстетика словесного творчества. М.: Искусство, 1979. 424 с.
9. Парикмахер Аарон Космински – Джек Потрошитель? [Электронный ресурс]. URL: <http://draco-argento.livejournal.com/252118.html> (дата обращения: 17.02.2016).
10. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов н/Д: Феникс, 1999. 288 с.
11. Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001. 320 с.
12. Кухта А.А. Природа «судебной истины», постигаемой в уголовном судопроизводстве // Стратегии уголовного судопроизводства: материалы Междунар. конф., посвященной 160-летию годовщины со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого. 11–12 октября 2007 г. СПб., 2007 [Электронный ресурс] URL: http://www.iuaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=21 (дата обращения: 17.02.2016).
13. Смирнов Г.К. Восстановление в УПК РФ объективной истины как цели доказывания // Уголовный процесс. 2012. № 4. С. 10–17.
14. Зуев С.В. Реконструкция уголовного судопроизводства России в условиях стратегического противодействия преступности // Стратегии уголовного судопроизводства: материалы Междунар. конф., посвященной 160-летию годовщины со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого.

го. 11–12 октября 2007 г. СПб., 2007 [Электронный ресурс]. URL: http://www.iuaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=21 (дата обращения: 17.02.2016).

15. Балакишин В.С. Допустимость доказательств: понятие, правовая природа, значение и алгоритм оценки: науч.-практ. пособие. Екатеринбург: Издательство УМЦ УПИ, 2013. 316 с.

16. Баяев О.Я. Под флером объективной истины (о законопроекте об объективной истине в уголовном судопроизводстве) // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Сер. «Право». 2012. № 2 (13). С. 394–410.

17. Кириллова Н.П. Санкт-Петербургская уголовно-процессуальная школа и проблемы установления истины в суде // Обвинение и защита по уголовным делам: исторический опыт и современность: сб. ст. по материалам: Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 100-летию со дня рождения профессора Николая Сергеевича Алексеева / С.-Петерб. гос. ун-т; под ред. Н.Г. Стойко. СПб., 2015. С. 35–42.

18. Свиридов М.К. Установление истины на предварительном расследовании и в судебном разбирательстве // Правовые укрепления российской государственности / отв. ред. М.К. Свиридов, Ю.К. Якимович; под ред. О.И. Андреевой, И.В. Чадновой; Национальный исследовательский Томский государственный университет. Томск, 2014. С. 143–148.

19. Мезинов Д.А. О понятии юридической (судебной) истины в уголовном судопроизводстве // Правовые укрепления российской государственности / отв. ред. М.К. Свиридов, Ю.К. Якимович; под ред. О.И. Андреевой, И.В. Чадновой; Национальный исследовательский Томский государственный университет. Томск, 2014. С. 31–37.

20. Мезинов Д.А. О возможности и критериях достижения объективной истины в уголовном процессе // Вестн. Том. гос. ун-та. 2010. № 339.

21. Мезинов Д.А. Объективна ли истина, устанавливаемая в уголовном процессе? // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 177–191.

22. Пастухов П.С. Доказывание по уголовному делу до суда и в суде // Общество и право. 2013. № 2 (44). С. 159–163.

Stelmach Vladimir Y. Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Ekaterinburg, Russian Federation)

THE NATURE OF TRUTH IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Key words: criminal procedure, the purpose of the proceedings, the knowledge, the objective truth, truth, justice.

The article discusses the question of the purpose of criminal proceedings. Based on the fact that the law rules aimed at clarifying all relevant circumstances of the crime and determine the cause of a lawful, reasonable and fair solution, it is concluded that the purpose of the criminal justice serves the truth. The author analyzes the existing at the moment the concept of objective (material) and formal (procedural truth), argues in favor of the concept of objective truth, because only after its achievement possible in the case of the imposition of lawful, reasonable and fair solution. It is alleged that the objective truth is the result of the use in criminal proceedings methodology of scientific knowledge. Criticized statements about the impossibility of achieving the objective truth. It is argued that, in principle, the circumstances of any offense can be established, and this result is due to the lack of organizational, but not epistemological factors. The author discusses the thesis that the criminal proceedings is a form of humanitarian, rather than scientific knowledge. Humanitarian it is only in the sense that the instrument is directed at understanding human behavior. However, all other parameters in the knowledge of the criminal trial is a research. On the basis of mature perspectives offered the principles of judicial concept of truth: 1) the need to establish the factual circumstances of the crime, that is the objective nature of truth; 2) to achieve only by means of and in the manner established by law; 3) the existence of statutory restrictive mechanisms (the possibility of refusing to testify against himself or his close relatives, ban the use of threats and intimidation in obtaining evidence); 4) accounting presumptions (first of all - the presumption of innocence); 5) adversarial criminal procedure with the differentiation of the elements of competitiveness and tracing the various stages of criminal proceedings (in the pre-trial stages of the prevalence of search components using individual elements of competition in the judicial phase of the overall competitiveness); 6) professional assessment of the results obtained with the simultaneous need to achieve public support for the decisions taken; 7) announcing

the full truth exhaustion proof solutions capabilities, issued on the basis of the collected body of evidence in the interpretation of all of doubt in favor of innocence or lesser culpability.

References

1. Rudenko, A.M. (2015) *Filosofiya v skhemakh i tablitsakh* [Philosophy in diagrams and tables]. 3rd ed. Rostov on Don: Feniks.
2. Spirkin, A.G. (2012) *Filosofiya* [Philosophy]. 3rd ed. Moscow: Yurayt.
3. Volodina, L.M. (2007) [Issues of criminal procedure policy]. *Strategii ugolovnogo sudoproizvodstva* [Criminal Justice Strategy]. Proc. of the International Conference. St. Petersburg. October 11–12, 2007. St. Petersburg. [Online] Available from: http://www.iaaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=21. (Accessed: 17th February 2016). (In Russian).
4. Burnham, W. (1995) *Sud prisyazhnykh zasedateley* [The Jury]. Moscow: Moscow Independent Institute of the International Law. pp. 116–118.
5. Nikitaev, V.V. (1990) Problemy situatsii ugolovnogo protsessa i yuridicheskoe myshlenie [The situation of the criminal process and legal thinking]. In: Nikitaev, V.V. (ed.) *Sostyazatel'noe pravosudie* [Adversarial Justice]. Moscow: [s.n.]. pp. 300–306.
6. Musaelyan, L.A. (2014) K probleme vvedeniya v ugolovnoe sudoproizvodstvo instituta ustanovleniya ob'ektivnoy istiny po delu [On the introduction of the institute of the objective truth in the case into the criminal proceedings]. *Vestnik Permskogo yuridicheskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Yuridical sciences*. 2(24). pp. 218–228.
7. Novolodskaya, T.A. & Sadovnikov, V.N. (2008) *Filosofskie problemy sotsial'no-gumanitarnogo znaniya* [Philosophical problems of social and humanitarian knowledge]. St. Petersburg: St. Petersburg State University of information Technologies, Mechanics and Optics.
8. Bakhtin, M.M. (1979) *Estetika slovesnogo tvorchestva* [Aesthetics of verbal creativity]. Moscow: Iskustvo.
9. Livejournal.com. (2014) *Parikmakher Aaron Kosminski – Dzhak Potroshitel'?* [The Barber Aaron Kosminski – Jack the Ripper?]. [Online] Available from: <http://draco-argento.livejournal.com/252118.html>. (Accessed: 17th February 2016).
10. Zolotikh, V.V. (1999) *Proverka dopustimosti dokazatel'stv v ugolovnom protsesse* [Checking the admissibility of evidence in criminal proceedings]. Rostov on Don: Feniks.
11. Smirnov, A.V. (2001) *Sostyazatel'nyy protsess* [The adversarial process]. St. Petersburg: Al'fa.
12. Kukhta, A.A. (2007) [The nature of “judicial truth” comprehended in the criminal trial]. *Strategii ugolovnogo sudoproizvodstva* [Criminal Justice Strategy]. Proc. of the International Conference. St. Petersburg. October 11–12, 2007. St. Petersburg. [Online] Available from: http://www.iaaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=21. (Accessed: 17th February 2016). (In Russian).
13. Smirnov, G.K. (2012) Vostanovlenie v UPK RF ob'ektivnoy istiny kak tseli dokazyvaniya [Recovery of the objective truth as the purpose of proving in the Code of Criminal Procedure]. *Ugolovnyy protsess*. 4. pp. 10–17.
14. Zuev, S.V. (2007) [Reconstruction of the Russian criminal proceedings under strategic counteractin to crimes]. *Strategii ugolovnogo sudoproizvodstva* [Criminal Justice Strategy]. Proc. of the International Conference. St. Petersburg. October 11–12, 2007. St. Petersburg. [Online] Available from: http://www.iaaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=21. (Accessed: 17th February 2016). (In Russian).
15. Balakshin, V.S. (2013) *Dopustimost' dokazatel'stv: ponyatie, pravovaya priroda, znachenie i algoritm otsenki* [Admissibility of evidence: The concept, legal nature, value, and algorithm of assessment]. Ekaterinburg: Ural Polytechnic Institute.
16. Baev, O.Ya. (2012) Under the crape an objective truth (about the bill “About an objective truth in criminal legal proceedings”). *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Proceedings of Voronezh State University. Law*. 2(13). pp. 394–410. (In Russian).
17. Kirillova, N.P. (2015) Sankt-Peterburgskaya ugolovno-protsessual'naya shkola i problemy ustanovleniya istiny v sude [St. Petersburg school of criminal procedure and the problem of establishing the truth in court]. In: Stoyko, N.G. (ed.) (2015) *Obvinenie i zashchita po ugolovnym delam: is-*

toricheskiy opyt i sovremennost' [Prosecution and defense in criminal cases: The historical experience and the present]. St. Petersburg: St. Petersburg State University. pp. 35-42.

18. Sviridov, M.K. (2014) Ustanovlenie istiny na predvaritel'nom rassledovanii i v sudebnom razbiratel'stve [The establishment of the truth during the preliminary investigation and in court proceedings]. In: Andreeva, O.I. & Chadnova, I.V. (eds) *Pravovye ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal strengthening of Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 143-148.

19. Mezinov, D.A. (2014) O ponyatii yuridicheskoy (sudebnoy) istiny v ugovnom sudoproizvodstve [On the concept of legal (judicial) truth in criminal proceedings]. In: Andreeva, O.I. & Chadnova, I.V. (eds) *Pravovye ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal strengthening of Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 31-37.

20. Mezinov, D.A. (2010) O vozmozhnosti i kriteriyakh dostizheniya ob"ektivnoy istiny v ugovnom protsesse [On the possibility and criteria for achieving the objective truth in the criminal process]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 339.

21. Mezinov, D.A. (2012) Ob"ektivna li istina, ustanavlivaemaya v ugovnom protsesse? [Is the truth achieved in the criminal trial objective?]. *Biblioteka kriminalista*. 4. pp. 177-191.

22. Pastukhov, P.S. (2013) Dokazyvanie po ugovnomu delu do suda i v sude [Proving the criminal case before and in the court]. *Obshchestvo i pravo – Society and Law*. 2(44). pp. 159-163.

УДК 342.5

DOI: 10.17223/22253513/21/10

А.Ю. Ульянов

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ИНСТИТУТА ПРОКУРАТУРЫ КАК ЗАКОНОМЕРНЫЙ ЭТАП РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

В статье обосновывается место и роль прокуратуры в конституционном механизме российской государственности, что позволяет обнаружить конституционно-правовую природу и подчеркивает высокий уровень конституционализации данного института. Одновременно высказывается ряд предложений по реформированию законодательства о прокуратуре и прокурорской деятельности в контексте обеспечения национальной безопасности.

Ключевые слова: прокуратура, конституционализация, государственная власть, национальная безопасность, органы прокурорского сообщества.

Конституционное развитие государства неразрывно связано с процессом совершенствования законодательства и правовой системы. Конституционные нормы выполняют системообразующую роль в правообеспечительной деятельности любого государственного органа. Одним из проявлений и форм реализации этих процессов является конституционализация требующих обновления государственно-правовых институтов, в особенности тех из них, которые непосредственно ориентированы на государственное обеспечение конституционного правопорядка [1]. В этом смысле конституционализация деятельности органов государственной власти как процесс ориентирующего системного воздействия конституционных ценностей и норм на механизм реализации публичной власти выступает основополагающим элементом в построении и функционировании правового государства. Как отмечает профессор В.Б. Евдокимов, «конституционная законность является системной основой всей общественной жизни, поскольку любые политические и экономические решения претворяются в жизнь с помощью нормативного правового акта, обязательного для исполнения всеми органами государственной власти и местного самоуправления, их должностными лицами, гражданами и организациями» [2. С. 13].

В механизме обеспечения конституционной законности «особая роль отведена органам прокуратуры, одной из специфических функций которых является обеспечение верховенства Конституции во всей правовой системе, её прямого и непосредственного действия в регулировании общественных отношений на всей территории Российской Федерации» [3. С. 16]. Уникальность прокуратуры в конституционном смысле состоит в том, что данный государственный орган реализует доктрину правового государства, атрибуты которого – верховенство закона, приоритет прав человека, реализация конституционного принципа разделения властей, наличие действенных правовых

механизмов социального контроля за органами государственной власти – являются непосредственными целями и задачами органов прокуратуры.

Вместе с тем аспекты конституционализации деятельности прокуратуры ещё не становились предметом самостоятельного исследования; недостаточно полно изучены с этих научных позиций особенности влияния конституционных ценностей и норм на закономерности развития системы прокуратуры, значительный научный потенциал для дальнейших исследований имеет теория приоритетов деятельности прокуратуры. Действительно, как показывают результаты опросов среди прокуроров¹, имеющих значительный (10 лет и более) стаж службы в системе прокуратуры, большинство из них (55%) не проводят существенного различия между понятиями «приоритеты» и «основные направления» деятельности прокуратуры, отождествляя их; 25% опрошенных видят в качестве приоритетов деятельности актуализирующиеся сферы общественных отношений, и только 20% прокуроров считают таковыми конституционные ценности и ориентиры.

Развитие теории приоритетов может служить важной основой для самоидентификации прокуратуры как конституционного органа общей компетенции, наделенного исключительными полномочиями по надзору за соблюдением Конституции и исполнением законов, и универсального правозащитного механизма, предназначение которого – обеспечить действенную защиту и восстановление конституционных прав граждан в условиях построения правового государства. В этой связи постановка вопроса о выделении приоритетов деятельности прокуроров на основе конституционных ценностей и норм в современных условиях представляется нам весьма актуальной.

Конституционная модель построения государственной власти в России имеет свои отличительные особенности. В ст. 10 Конституции закреплено, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Анализ данной конституционной нормы во взаимосвязи с иными положениями Конституции позволяет сделать вывод о единстве государственной власти в России. При этом следует отметить, что далеко не все конституционные органы вписываются в чёткие рамки теории разделения власти на три ветви, как это принято в её классическом понимании. Практика государственного строительства демонстрирует удивительное многообразие форм реализации политической власти. Неоспоримым фактом, к примеру, является участие в законодательном процессе органов исполнительной и судебной власти. Согласно ч. 1 ст. 11 Конституции государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации.

Представляется, что конструкция данной нормы не исключает осуществление государственной власти другими органами, не перечисленными в названной статье Основного закона. Иными словами, перечень органов госу-

¹ Опрос проводился автором в Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации в г. Москве в мае и июне 2015 г. среди 150 работников прокуратур из 80 субъектов Российской Федерации, а также среди работников прокуратуры Республики Беларусь.

дарственной власти, приведенный в ч. 1 ст. 11 Конституции, где в качестве одной из основ конституционного строя перечислены ключевые звенья государственно-политической системы России, не является исчерпывающим.

Не исключает практика российского конституционализма и выполнение вышеперечисленными органами государственной власти не свойственных им с точки зрения классических представлений о разделении властей отдельных полномочий, входящих в компетенцию других подсистем власти. К примеру, Президент Российской Федерации, являясь главой государства, не входит непосредственно ни в одну из трёх подсистем государственной власти. Напротив, именно Президент, как глава государства, согласно Конституции олицетворяет единство государственной власти, выполняет координационную и интеграционную функции, обеспечивая согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти [4. С. 117]. В то же время Президент Российской Федерации фактически является главой исполнительной власти, принимает непосредственное участие в законотворческом процессе, обладает значительными полномочиями по формированию судебной системы.

Таким образом, современное понимание теории разделения властей вовсе не предполагает обязательное отнесение тех или иных государственных органов к исполнительной, законодательной или судебной власти. На первый план скорее выходит их эффективное и сбалансированное взаимодействие между собой в целях реализации всех функций государства и прежде всего обеспечения национальной безопасности страны. Особое место в системе разделения властей занимают такие конституционные органы, как Администрация Президента Российской Федерации, Счётная палата Российской Федерации, Центральный банк России, Уполномоченный по правам человека Российской Федерации, Совет Безопасности Российской Федерации и прокуратура России, которые организационно не входят ни в одну из ветвей власти.

Конституционно-правовые основы деятельности прокуратуры представляют собой положения Конституции, закрепляющие конституционно-правовой статус, принципы, полномочия, организацию и порядок деятельности прокуратуры России по обеспечению конституционной законности, защите прав и свобод личности, а также охраняемых законом интересов общества и государства, реализованные в специальном федеральном законе. Как известно, Конституция непосредственно не закрепляет полномочия, организацию и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации, оставляя решение этих вопросов федеральному законодателю. Вместе с тем, как указал Конституционный Суд РФ, федеральный законодатель, определяя компетенцию прокуратуры Российской Федерации, не может не учитывать конституционно-правовую природу этого государственно-властного института, исходя в том числе из исторически сложившегося понимания его роли и предназначения в правовой системе России и ее правовых традиций¹.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.02.2015 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 6, пункта 2 статьи 21 и пункта 1 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобами межрегиональной ассоциации правозащитных общественных объединений «Агора», межрегиональной общественной

Во всех конституциях советского периода прокуратура была неразрывно связана с судебной системой. В первой союзной Конституции 1924 г. в главе седьмой «О Верховном Суде СССР» упоминалось о Прокуроре Верховного Суда СССР, на которого была возложена обязанность давать заключения, поддерживать обвинение в Верховном Суде СССР и в случае несогласия с решениями пленарного заседания опротестовывать их в Президиум ЦИК СССР. В Конституции СССР 1936 г. и Конституции РСФСР 1937 г. уже имелась глава «Суд и прокуратура». В Конституции РСФСР 1978 г. глава «Прокуратура» вошла в раздел «Правосудие, арбитраж и прокурорский надзор». Основная функция прокуратуры, закрепленная на конституционном уровне в советский период, – это высший надзор за точным и единообразным исполнением законов. Стоит отметить, что в советских конституциях также получил своё закрепление принцип независимости органов прокуратуры от местных органов власти [5. С. 85–87]. В непростой переходный период, который переживала российская государственность в начале 1990-х гг., роль и место прокуратуры получили неоднозначную оценку, в том числе и со стороны разработчиков проекта новой конституции. Так, в президентском проекте Конституции, в главе «Правосудие», появилась статья о прокуратуре. В проекте, предложенном Конституционной комиссией, похожая статья была включена в главу «Судебная власть». Генеральная прокуратура РФ тогда предлагала создать особую главу о прокуратуре, но в ст. 129 Конституции поместили часть о том, что полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры определяются федеральным законом [6. С. 19–23].

Системным продолжением государственных преобразований, направленных на развитие институтов суда и прокуратуры, укрепление авторитета государственной власти на местах, обеспечение единообразной судебной и правоприменительной практики, формирование единого правового пространства на всей территории Российской Федерации, стал Закон о поправке к Конституции¹. В результате знаковых поправок наименование гл. 7 Конституции изложено в новой редакции: «Судебная власть и прокуратура»², чем поставлена точка в многолетних дискуссиях конституционалистов и прокуророведов по поводу отнесения прокуратуры к судебной власти, теперь прокуратуру предлагается рассматривать как самостоятельную систему, наряду с судебной властью.

Как положительный фактор в этой связи следует отметить назначение прокуроров субъектов Президентом России по представлению Генерального прокурора Российской Федерации, что в условиях перехода к выборам гу-

организации «Правозащитный центр «Мемориал», международной общественной организации «Международное историко-просветительское, благотворительное и правозащитное общество «Мемориал», региональной общественной благотворительной организации помощи беженцам и вынужденным переселенцам «Гражданское содействие», автономной некоммерческой организации правовых, информационных и экспертных услуг «Забайкальский правозащитный центр», регионального общественного фонда «Международный стандарт» в Республике Башкортостан и гражданки С.А. Ганнушкиной» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2015.

¹ О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации: Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ // Российская газета. 2014. 7 февр. Далее по тексту – *Закон о поправке*.

² Примечательно, что подобное наименование главы содержалось в Конституции СССР 1936 г. и Конституции РСФСР 1937 г.

бернаторов является важнейшим шагом на пути укрепления единства государственной власти и авторитета прокуроров. При этом, очевидно, предполагается возрастание роли прокуратуры в решении задач, выходящих за рамки уголовно-правовой сферы и относящихся по своему характеру к основным функциям государства, включая гарантирование Конституции, охрану прав и свобод человека и гражданина, охрану суверенитета, обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти [7. С. 16].

Вместе с тем остался неразрешённым целый ряд проблем законодательного регулирования деятельности прокуратуры, который, возможно, потребует принятия акта конституционного порядка. Во-первых, полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры по-прежнему определяются федеральным законом. Здесь необходимо согласиться с мнением ряда авторов о том, что такое положение не в полной мере способствует реализации правового статуса прокуратуры как конституционного органа, наделенного полномочиями по осуществлению надзора за соблюдением Конституции и исполнением законов на всей территории Российской Федерации. На наш взгляд, организационно-правовые основы деятельности прокуратуры должны быть закреплены непосредственно в Конституции (как это было, к примеру, в конституциях советского периода), а конкретные полномочия и порядок деятельности прокуратуры следует закрепить не в федеральном законе, а в *федеральном конституционном законе* (принятие которого предусмотрено ч. 1 ст. 108 Конституции Российской Федерации).

Во-вторых, остаётся неясным, по какой причине из ст. 129 Конституции были исключены принципы, закреплявшие статус прокуратуры как единой централизованной системы, основанной на подчинении нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации. Можно предположить, что составители проекта исходили из принципа подотчетности прокуроров непосредственно Президенту (который станет их назначать), исключив из текста Конституции принципы единства и централизации, которые продолжают оставаться фундаментальными в организации деятельности прокуратуры, во многом способствуют реализации прокурорами полномочий от имени государства и поэтому вновь требуют конституционного закрепления. Всецело поддерживая идею о назначении прокуроров главой государства, ч. 1 ст. 129 Конституции, как нам представляется, могла бы выглядеть следующим образом: «Прокуратура Российской Федерации – единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации».

В-третьих, прокуратура, как известно, отнесена Конституцией к ведению Российской Федерации (п. «о» ст. 71), поэтому порядок организации и деятельности прокуратуры Российской Федерации должен быть установлен только федеральным законом, а не региональными законодательными актами. В связи с этим в юридической литературе по-прежнему бытует мнение о нецелесообразности согласования регионами кандидатур на должности прокуроров субъектов Российской Федерации. Так, К.И. Амирбеков полагает

данный порядок «неприемлемым и несоответствующим принципу организации и предназначению прокуратуры» [8. С. 296]. В свою очередь, О.А. Кожевников считает, что «согласие субъекта РФ при назначении на должность прокурора субъекта приобрело формальный характер и не влияет на принцип централизации органов прокуратуры» [9]. На наш взгляд, при новом порядке назначения прокуроров субъектов на должность Президентом Российской Федерации (как главой государства и гарантом Конституции) предварительное согласование кандидатур прокуроров с регионами утрачивает всякий правовой и политический смысл. Аналогичного мнения придерживается и прокурорский корпус, который в большинстве своём, по результатам проведённого нами исследования в форме анкетирования, высказался против сохранения такого порядка.

Современная деятельность прокуратуры охватывает различные сферы правовых отношений и в значительной степени концентрируется на обеспечении национальной безопасности и защите национальных интересов, поскольку ее основной целью является обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства. В этом качестве российская прокуратура рассматривается как ключевое звено системы обеспечения соблюдения конституционной законности. Осуществляя надзор за исполнением Конституции Российской Федерации и законов, действующих на территории Российской Федерации, прокуроры всех уровней обеспечивают реализацию *механизма сдержек и противовесов* в системе разделения властей, что также может и должно рассматриваться в качестве самостоятельного способа обеспечения национальной безопасности. Наряду с этим в связи с поднадзорностью прокуратуре федеральных органов исполнительной власти, включая МВД, ФСБ, МИД, Минобороны, руководители которых входят в состав Совета Безопасности Российской Федерации на постоянной основе, представляется закономерным и обоснованным включение Генерального прокурора России в состав Совета Безопасности в качестве постоянного члена.

Ввиду неопределенности статуса и предназначения прокуратуры в Основном законе особую роль приобретают решения Конституционного Суда России по вопросам деятельности прокуратуры [10]. Закон о прокуратуре многократно являлся предметом рассмотрения Конституционного Суда по запросам органов власти, жалобам граждан и организаций¹. В результате некоторые его положения признаны не соответствующими Конституции. Прак-

¹ См.: Постановления Конституционного Суда России от 18.02.2000 № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана»; от 11.04.2000 № 6-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации»; от 18.07.2003 № 13-П «По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания - Курултая Республики Башкортостан, государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан»; от 17.02.2015 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 6, пункта 2 статьи 21 и пункта 1 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

тика корректировки нормативных положений Закона о прокуратуре ещё раз подчеркивает необходимость закрепления в Конституции организационно-правовых основ и главной цели деятельности прокуратуры – надзора за соблюдением Конституции и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. Данный аспект конституционализации статуса прокуратуры, с нашей точки зрения, может рассматриваться как пример конституционализации в узком понимании.

В свою очередь, *конституционализация института прокуратуры* в широком понимании рассматривается нами как процесс ориентирующего системного воздействия конституционных ценностей и норм на принципы организации и функционирования прокуратуры, определяющий цели, задачи и приоритеты деятельности её органов по обеспечению безопасности личности, общества и государства.

Совершенствование имеющихся форм реализации деятельности прокуратуры и создание новых форм профессионального участия прокуроров в реализации общих задач построения правового государства в России должны стать стратегическими ориентирами развития прокуратуры, как нам видится, исходя из следующих руководящих положений.

С одной стороны, прокуратура – это конституционный орган государства, статус которого закреплён в учредительном и основополагающем законодательном акте страны – в Конституции Российской Федерации, наряду с высшими органами государственной власти, определяющими курс развития общества. При этом прокуратура выступает не только в качестве «одного из ключевых элементов системы сдержек и противовесов разделённых властей, но и важным интегратором и координатором этих властей в целях обеспечения должного единства всей государственной власти» [11. С. 40]. В этой связи важное значение приобретают принципы самостоятельности органов прокуратуры в решении поставленных перед ними задач и независимости прокуратуры от органов исполнительной и судебной власти, политических партий, органов местного самоуправления при осуществлении надзорной деятельности.

С другой стороны, прокуратура – это единая федеральная централизованная система органов, финансируемая за счёт средств федерального бюджета. Принципы единства и централизации всегда рассматривались и воспринимались прокурорами не только как организационная, но и как конституционная основа деятельности прокуратуры. По нашему убеждению, данные организующие начала прокурорской системы должны быть восстановлены в Конституции.

Наряду с этим конституционно-правовой статус прокуратуры России неразрывно связан с осуществлением правосудия и функционированием судебной системы, что обусловлено рядом причин. Во-первых, это схожие задачи органов прокуратуры и суда, направленные на восстановление и защиту прав граждан. Во-вторых, это ведущая роль, которая отведена суду и прокуратуре в сфере нормоконтроля. В-третьих, это необходимость поддержания прокурорами в суде обвинения от имени государства.

Изложенные обстоятельства достаточно обосновывают правомерность рассмотрения прокуратуры современной России в качестве самостоятельного

органа власти и определения её конституционного статуса вместе и в одном ряду с судебной властью. На этой основе нами выдвигается идея о создании органов профессионального прокурорского сообщества в Российской Федерации, состоящих из Всероссийского совещания прокуроров, региональных конференций прокуроров, квалификационных коллегий прокуроров и аттестационных комиссий прокуроров. Основными задачами органов прокурорского сообщества могли бы стать:

- 1) содействие в совершенствовании системы органов прокуратуры;
- 2) защита прав и законных интересов прокуроров;
- 3) участие в организационном, кадровом и ресурсном обеспечении прокурорской деятельности;
- 4) утверждение авторитета прокуратуры, сохранение и приумножение традиций органов прокуратуры, обеспечение выполнения прокурорами требований, предъявляемых Кодексом этики прокурорского работника.

Потребность в реализации данных задач уже давно назрела в прокурорской среде. Так, в ходе проведённого анкетирования, о котором указано выше, почти 40% из числа опрошенных прокуроров поддерживали идею о формировании органов прокурорского сообщества. Обсуждение и последующее воплощение данной инициативы могут стать отдельным аспектом конституционализации прокурорской системы.

Литература

1. *Крусс В.И.* Конституционализация правосудия и конституционно-правовые преюдиции непосредственной демократии в Российской Федерации // Рос. юрид. журн. 2013. № 3.
2. *Евдокимов В.Б.* Конституция как нормативно-правовая основа конституционной законности в Российской Федерации // Вест. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2015. № 1 (45).
3. *Забарчук Е.Л., Саломаткин А.С.* Обеспечение законности в деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. М., 2007. 95 с.
4. *Комментарий к Конституции Российской Федерации* / под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 1008 с.
5. *Ульянов А.Ю.* Конституционно-правовые вопросы статуса прокуратуры в системе разделения властей // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 46 / ред. М.М. Журавлёв, А.М. Барнашов, В.М. Зуев. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2010. С. 85–87.
6. *Эбзеев Б.С.* Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации / Акад. Ген. прокуратуры РФ. М., 2008.
7. *Бондарь Н.С.* Конституционализация прокурорского надзора: проблемы теории и практики // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 5.
8. *Амирбеков К.И.* Правообеспечительная юридическая деятельность власти: проблемы теории и практики. Махачкала: Наука ДНЦ, 2009. 335 с.
9. *Кожеевников О.А.* О некоторых вопросах организации и деятельности российской прокуратуры // Рос. юрид. журн. 2014. № 4. С. 134–141.
10. *Ульянов А.Ю.* Реализация конституционно-правового статуса прокуратуры России в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации // Взаимосвязь конституционного и уголовного судопроизводства: сб. ст. по материалам Всерос. науч.-практ. конф. 22 марта 2013 г. СПб.: Северо-Западный филиал ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия», 2013.
11. *Аишурбеков Т.А.* Правовые и организационные основы надзорной и иной функциональной деятельности прокуратуры в сфере национальной безопасности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 66 с.

Ulianov Alexander Yu. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

CONSTITUTIONALIZATION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE AS A NATURALLY DETERMINED STAGE OF THE RUSSIAN STATEHOOD DEVELOPMENT

Key words: prosecutor's office, constitutionalization, state power, national security, prosecutors' bodies.

The article sets out the basic results of the author's study and his proposals on the development of legislation about the Prosecutor's office and prosecutors' activities that are essential for Russian statehood and national security.

The main purpose of the study was 1) to determine the constitutional and legal status of the Prosecutor's office in the modern mechanism of Russian statehood and 2) to develop the proposals aimed at increasing the effectiveness of prosecutorial measures to ensure the constitutional legality and national security in the Russian Federation.

A scientific novelty of the study involves a new approach to the theory of priorities in prosecutorial activities from the standpoint of constitutional law and the development of measures improving the organization and functioning of prosecutor's bodies.

Theoretical conclusions, proposals and recommendations of the author give a key to the solution of the problem which is important for the development of constitutional values, strengthening of legality, statehood, enhancing of national security, protection of personal rights and public interests. They can be used in various branches of law for the further development of legal norms, scientific provisions and institutions of constitutional law, prosecutor's law and solution of the problems of national security. They can be used by relevant authorities when enhancing national security; in the course of law making aimed at the development of legal status of prosecutor's offices, training and proficiency enhancement of prosecutors and the staff of law enforcement bodies and in teaching in law institutes etc.

The results of the given research were discussed and approved at all-Russian and international scientific conferences, forums, round table meetings in research and educational organizations in Moscow, St.Petersburg, Irkutsk, Tomsk etc.

References

1. Kruss, V.I. (2013) Constitutionalization of justice and constitutional legal limits of direct democracy in the Russian Federation. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 3. (In Russian).
2. Evdokimov, V.B. (2015) Konstitutsiya kak normativno-pravovaya osnova konstitutsionnoy zakonnosti v Rossiyskoy Federatsii [Constitution as the legal basis of the constitutional law of the Russian Federation]. *Vestnik Akademii General'noy prokuratury Rossiyskoy Federatsii*. 1(45).
3. Zabarchuk, E.L. & Salomatkin, A.S. (2007) *Obespechenie zakonnosti v deyatelnosti organov gosudarstvennoy vlasti sub"ektov Rossiyskoy Federatsii i organov mestnogo samoupravleniya* [The rule of law in the activities of the state power and local authorities of the Russian Federation]. Moscow: [s.n.].
4. Zorkin, V.D. (ed.) (2011) *Kommentariy k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Constitution of the Russian Federation]. 2nd ed. Moscow: Norma: INFRA-M.
5. Ulyanov, A.Yu. (2010) Konstitutsionno-pravovye voprosy statusa prokuratury v sisteme razdeleniya vlastey [Constitutional and legal questions about the status of the Prosecutor's Office in the system of separation of powers]. In: Zhuravlev, M.M., Barnashov, A.M. & Zuev, V.M. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 85-87.
6. Ebzeev, B.S. (2008) *Rol' i mesto organov prokuratury v sisteme gosudarstvennykh institutov Rossiyskoy Federatsii* [The role and place of the prosecution in the system of state institutions of the Russian Federation]. Moscow: Academy of General Prosecutor's Office.
7. Bondar, N.S. (2015) Constitutionalization of prosecutor's supervision in the Russian Federation: problems of theory and practice. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 5. (In Russian).
8. Amirbekov, K.I. (2009) *Pravoobespechitel'naya yuridicheskaya deyatelnost' vlasti: problemy teorii i praktiki* [Law-ensuring legal activity of authorities: Theory and practice]. Makhachkala: Nauka DNTs.

9. Kozhevnikov, O.A. (2014) On some issues of organization and activity of the Russian Prosecutor's Office. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 4. pp. 134-141. (In Russian).
10. Ulyanov, A.Yu. (2013) Realizatsiya konstitutsionno-pravovogo statusa prokuratury Rossii v postanovleniyakh Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii [The implementation of the constitutional and legal status of the Russian Prosecutor's Office in the rulings of the Constitutional Court of the Russian Federation]. In: Kalinovskiy, K.B. & Sokolov, T.V. (eds) *Vzaimosvyaz' konstitutsionnogo i ugolovnogo sudoproizvodstv* [The interconnection of the constitutional and criminal proceedings]. St. Petersburg: Russian Academy of Justice.
11. Ashurbekov, T.A. (2009) *Pravovye i organizatsionnye osnovy nadzornoy i inoy funktsional'noy deyatel'nosti prokuratury v sfere natsional'noy bezopasnosti* [The legal and organizational framework for supervisory and other functional activities of prosecutors in the national security]. Abstract of Law Doc. Diss. Moscow.

УДК 343.238

DOI: 10.17223/22253513/21/11

Т.Г. Черненко

ФОРМЫ МНОЖЕСТВЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ

В статье анализируются проблемные вопросы определения и классификации форм множественности преступлений в российском уголовном праве.

Ключевые слова: множественность преступлений, совокупность преступлений, рецидив, судимость.

Множественность преступлений, связующим звеном которой выступает лицо, совершившее преступные деяния, разнообразна по своим фактическим признакам, формам проявления в действительности.

Уголовный кодекс Российской Федерации изначально содержал такие формы множественности преступлений, как неоднократность, совокупность преступлений и рецидив. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ из Уголовного кодекса исключена одна из форм множественности преступлений, а именно неоднократность. Позиция законодателя, на наш взгляд, является обоснованной. Исключив неоднократность совершения преступления из форм множественности преступлений и одновременно расширив содержание совокупности преступлений, законодатель тем самым снял ряд острых проблем, возникавших ранее при квалификации множественности преступлений и назначении наказания за множественность преступлений и свидетельствовавших о нарушении принципа справедливости.

После изменений в уголовном законодательстве, внесенных Федеральным законом от 8 декабря 2003 г., во многих работах, посвященных множественности преступлений, в том числе и диссертационных, выделяются такие формы множественности преступлений, как совокупность преступлений и рецидив [1. С. 49; 2. С. 58–59], т.е. те формы множественности преступлений, которые непосредственно указаны в законе. Данная классификация форм множественности преступлений страдает незавершенностью, поскольку не включает в себя такую форму множественности преступлений, как совершение преступления лицом, имеющим судимость, при отсутствии признаков рецидива, которая не получила закрепления на законодательном уровне, но фактически существует, на чем мы остановимся позднее.

Н.Г. Иванов, разработав Модельный уголовный кодекс России, предложил в специальной главе, посвященной множественности преступлений, предусмотреть три ее вида: повторность преступлений, идеальную совокупность преступлений и рецидив преступлений [3. С. 58–67]. Под повторностью он понимает «совершение двух и более преступлений, в том числе тождественных и однородных, ни за одно из которых лицо не было осуждено», т.е. по-

вторностью преступлений охватывается реальная совокупность преступлений. Н.Г. Иванов полагает, что преступление не должно признаваться «совершенным повторно, если за ранее совершенное преступление лицо было в установленном законом порядке освобождено от уголовной ответственности либо судимость за ранее совершенное преступление была снята или погашена» [3]. Характеризуя идеальную совокупность преступлений, Н.Г. Иванов дает следующее ее определение: «Идеальной совокупностью признается совершение одного преступного деяния, содержащего признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями настоящего кодекса», под рецидивом преступлений автор понимает «совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление» [3].

В.П. Малков, анализируя виды множественности преступлений, выделяемые Н.Г. Ивановым, обоснованно отмечает, что предложенная Н.Г. Ивановым формулировка повторности преступлений обладает определенным противоречием: «с одной стороны, в ней утверждается, что повторность преступлений – это совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, с другой – указывается, что содеянное не должно признаваться повторным, если судимость за ранее совершенное преступление была снята или погашена. Если повторностью охватываются ненаказанные преступления, то ссылка на погашение и снятие судимости за прежде совершенные преступления неуместна» [4. С. 219].

Отметим также, что определение идеальной совокупности преступлений, данное Н.Г. Ивановым, не может быть признано полным, поскольку оно охватывает только случаи совершения одним деянием преступлений, предусмотренных двумя или более статьями Уголовного кодекса, т.е. разными статьями УК РФ. Однако одним деянием можно совершить два и более преступлений, предусмотренных одной и той же статьёй Уголовного кодекса. Этот случай совокупности преступлений не охватывается ни одной из предложенных Н.Г. Ивановым разновидностей множественности преступлений.

Среди предлагаемых Н.Г. Ивановым разновидностей множественности преступлений не нашла отражения и такая форма множественности, как совершение преступления лицом, имеющим судимость, при отсутствии признаков рецидива. Таким образом, предложенные в разработанном Н.Г. Ивановым Модельном уголовном кодексе разновидности множественности преступлений не охватывают всех ее проявлений.

В диссертационном исследовании Т.А. Калининой выделяются такие формы множественности преступлений, как идеальная совокупность и реальная совокупность, а последняя подразделяется на следующие разновидности: неоднократность, систематичность, преступный промысел и рецидив [5. С. 64]. Предложенное деление множественности преступлений на виды было подвергнуто обоснованной критике Э.Г. Шкредовой, которая отмечает, что любая классификация в науке уголовного права должна иметь прикладное значение и быть полезна правоприменителю. Отказываясь от традиционного понимания форм, можно запутать последнего и привнести сумятицу в процесс разграничения форм и разновидностей множественности. В частности, выделение неоднократности, систематичности и преступного промысла по

современному УК РФ нецелесообразно, так как эти понятия не используются, а преступления, ранее их образующие, на сегодняшний момент входят в понятие «совокупность преступлений». При этом никакой особой дифференциации ответственности за них в законодательстве не отмечено. Отнесение же рецидива к реальной совокупности преступлений, верно отмечает Э.Г. Шкредова, противоречит ст. 17, 18 УК РФ, так как данные понятия вообще не пересекаются. И если предлагается реальную совокупность считать родовым понятием по отношению к рецидиву, неоднократности и т.д., возникает вопрос: куда отнести совершение разными действиями нескольких разнородных преступлений до осуждения, ведь это сочетание преступлений не образует неоднократность, систематичность, промысел и рецидив, а другой разновидности реальной совокупности Т.А. Калинина не предложила [6]. Следовательно, классификация форм множественности преступлений, разработанная Т.А. Калининой, не является полной и исчерпывающей и не отражает существующие в настоящее время правовые реалии в части, касающейся множественности преступлений.

В.П. Малков, анализируя формы и разновидности форм множественности преступлений после изменений, внесенных в УК РФ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, выделяет две основные формы множественности преступлений: повторение (повторность) и идеальную совокупность (в зависимости от того, сопряжено либо нет совершение множества преступных деяний с признаком их повторения). При совершении нескольких преступлений, сопряженных с их повторением, в отличие от совершения лицом двух и более преступлений одним деянием, пишет автор, «в психике лица происходит, как правило, противоборство между социально одобряемыми и порицаемыми взглядами и побуждениями, а учинение им снова и снова преступных деяний является свидетельством того, что социально порицаемые взгляды и мотивы каждый раз для этого лица оказываются приоритетными, одерживают верх над взглядами и побуждениями, социально одобряемыми. Это обстоятельство и указывает на устойчивость у такого лица социально порицаемых взглядов, потребностей и мотивов, на его большую социально-психологическую запущенность, т.е. на повышенную общественную опасность его личности» [7].

Повторение, по мнению В.П. Малкова, включает пять видов: реальную совокупность преступлений; совершение двух и более преступлений, предусматриваемых в статьях Особенной части УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание; рецидив преступлений; совокупность приговоров и совершение нового преступления лицом при наличии судимости, не учитываемой при признании рецидива [7]. Первый уровень приведенной классификации возражений не вызывает, поскольку нельзя не согласиться с тем, что общественная опасность личности при повторном совершении преступления выше, чем у лица, совершившего одним деянием (действием или бездействием) два или более преступлений. Выделение же на втором классификационном уровне пяти видов повторения не может быть признано удачным, поскольку автором указываются такие виды множественности преступлений, которые не являются взаимоисключающими, тем самым нарушается логическое правило об отсутствии пересечения классов в пределах одной

классификации. Научная классификация должна быть полезной правоприменителю. Выделение же таких разновидностей множественности преступлений, которые не исключают друг друга, совпадают друг с другом, способно дезориентировать правоприменителя. Выделяемая В.П. Малковым совокупность приговоров как разновидность множественности преступлений в форме повторения совмещается (частично совпадает) с рецидивом преступлений и с такой формой множественности преступлений, как совершение нового преступления при наличии судимости, не учитываемой при признании рецидива, на что обращает внимание и сам автор [7] и на чем мы остановимся ниже. В связи с этим вряд ли можно считать самостоятельной разновидностью множественности преступлений то, что совпадает с другими разновидностями и не обладает признаками, присущими *только этой разновидности*, не повторяющимися (хоть и частично) в других разновидностях множественности преступлений.

Необходимо отметить, что среди ученых не сложилось единство мнений по вопросу о том, является ли совокупность приговоров самостоятельной разновидностью множественности преступлений.

В большинстве исследований, посвященных множественности преступлений, совокупность приговоров не рассматривается как вид (форма) множественности преступлений. В то же время некоторые авторы, поддерживая позицию В.П. Малкова, считают совокупность приговоров разновидностью множественности преступлений, обращая внимание на то, что ее основу образуют несколько преступлений (см., например, [6; 8. С. 105–107]).

Действительно, при назначении наказания по совокупности приговоров суд дает оценку как минимум двум преступлениям, совершенным лицом. Но означает ли это, что в подобных ситуациях имеет место самостоятельный вид (форма) множественности преступлений? Каждый самостоятельный вид множественности преступлений должен обладать определенными, только ему присущими свойствами, позволяющими разграничивать его с другими видами. Классификация видов (форм) множественности преступлений будет логически безупречной только при условии взаимоисключаемости ее классов. Посмотрим, насколько совокупность приговоров вписывается в ряд форм множественности преступлений.

В ст. 17 УК РФ речь идет о совокупности преступлений. В связи с тем, что совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, то совокупность приговоров (если гипотетически признать ее видом множественности преступлений) не пересекается с совокупностью преступлений, ибо предполагает наличие у лица осуждения за предшествующее преступление. В.П. Малков обращает внимание на ситуации, когда, по его мнению, возможно наличие совокупности приговоров, совмещенной с совокупностью преступлений, ссылаясь на рекомендации по назначению наказания, сформулированные в п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 11 января 2007 г.¹: «...если по делу будет установлено, что осужденный ви-

¹ 22 декабря 2015 г. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01. 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» утратило силу.

новен еще и в других преступлениях, одни из которых совершены до, а другие после вынесения первого приговора, то наказание по второму приговору назначается вначале по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, после этого – по правилам части пятой статьи 69 УК РФ, затем по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, и окончательное наказание – по совокупности приговоров» (ст. 70 УК РФ) [7].

Сопоставим совокупность преступлений с рецидивом преступлений. В соответствии со ст. 18 УК РФ рецидивом преступлений признается совершение нового умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Рецидив может иметь место как после, так и до отбытия в полном объеме наказания за предыдущее преступление. Следовательно, если рецидивное преступление совершено до отбытия в полном объеме наказания, назначенного за предыдущее преступление, совокупность приговоров неминуемо пересекается с рецидивом преступлений.

Помимо рецидива преступлений, анализ действующего законодательства позволяет выделить такой вид множественности преступлений, как совершение преступления лицом, имеющим судимость, при отсутствии признаков рецидива. С нашим мнением о наличии указанного вида множественности преступлений солидарны и другие авторы (см.: [9. С. 36; 10; 11]). Этот вид множественности преступлений имеется, например, в случае совершения лицом, еще не отбывшим наказание за ранее совершенное преступление, нового преступления, которое в соответствии со ст. 18 УК РФ не учитывается при признании рецидива преступлений. При таких обстоятельствах также будет назначаться наказание по совокупности приговоров, т.е. по соответствующим правилам, предусмотренным ст. 70 УК РФ. Следовательно, и в данном случае совокупность приговоров не имеет самостоятельного значения и не может рассматриваться как самостоятельная разновидность множественности преступлений. Закономерно возникает вопрос: если совокупность приговоров пересекается практически со всеми имеющимися формами множественности преступлений, то что остается на долю «совокупности приговоров» в чистом виде?

Обратимся теперь к термину «совокупность приговоров». Приговор, как известно, – это решение суда о виновности или невиновности подсудимого и назначении ему наказания или об освобождении его от наказания. Приговором (приговорами) может быть констатирована имевшаяся в деяниях лица множественность преступлений. Структурными элементами множественности преступлений могут быть только *преступления* (а не приговоры), что и должно находить отражение в наименовании вида (формы) множественности преступлений. Неслучайно законодатель использует такие термины, как «совокупность *преступлений*», «рецидив *преступлений*». Термин же «совокупность приговоров» с позиций русского языка не может означать ничего другого, как наличия в отношении лица не одного, а двух и более приговоров – уголовно-процессуальных актов. Таким образом, и лингвистическое толкование термина «совокупность приговоров» не позволяет относить «совокупность *приговоров*» к видам множественности *преступлений*.

В.П. Малков отмечает, что наименование у выделяемого им вида множественности преступлений – совокупности приговоров – нельзя считать удачным, его можно назвать и иначе. По его мнению, представляет в связи с этим интерес терминология, используемая в ст. 64 УК Литовской Республики 2000 г., – «Назначение наказания, когда при неотбытом наказании совершено новое преступное деяние» [7]. Но автором упускается из виду то, что в приведенной статье из УК Литовской Республики акцент сделан именно на назначении наказания, а не на определении конкретной формы множественности преступлений. Согласимся с тем, что изменение терминологии в части, касающейся определения совокупности приговоров, устранил имеющиеся лингвистические погрешности, но суть данного явления от этого не изменится. Если рассматривать совершение нового преступления при неотбытом наказании за предыдущее в качестве самостоятельного вида множественности преступлений, то оно будет пересекаться с иными разновидностями множественности преступлений, дублировать их (на что обращалось внимание выше), в связи с чем выделение подобной разновидности множественности преступлений представляется необоснованным.

Необходимо иметь в виду и то, что законодатель не ведет речь о совокупности приговоров как таковой: в ст. 70 УК РФ говорится о назначении наказания по совокупности приговоров. В то же время законодатель, признавая, например, совокупность преступлений самостоятельным видом множественности преступлений (ст. 17 УК РФ), в ст. 69 УК РФ предусмотрел специальные правила назначения наказания по совокупности преступлений.

На наш взгляд, в ст. 70 УК РФ – «Назначение наказания по совокупности приговоров» – сформулированы особые правила (порядок) назначения наказания при множественности преступлений, соединенной с предшествующим осуждением. Они касаются как рецидива преступлений, так и совершения преступления лицом, имеющим судимость, но без признаков рецидива, и распространяются на случаи, когда наказание за ранее совершенное преступление не было отбыто в полном объеме.

Чтобы подчеркнуть, что речь в ст. 70 УК РФ идет о назначении наказания при множественности преступлений, было бы целесообразным изменить наименование ст. 70 УК РФ и сформулировать его следующим образом: «Назначение наказания по совокупности приговоров при наличии множественности преступлений, соединенной с предшествующим осуждением». Такая формулировка означала бы, что в определенных случаях при наличии множественности преступлений, соединенной с предшествующим осуждением, наказание назначается в особом порядке – по совокупности приговоров.

Федеральным законом от 21 июля 2004 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» была изменена редакция ч. 1 ст. 17 УК РФ, содержащей определение совокупности преступлений. Совокупность преступлений определена как «совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание». Законодательная конструкция, согласно которой не рассматривается в качестве совокупности преступлений соверше-

ние двух или более преступных деяний, если в статьях Особенной части УК это предусматривается в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание, сразу породила проблемы с пониманием ее сути и в теории, и в практике.

В научной литературе было высказано мнение, что Федеральным законом от 21 июля 2004 г. № 73. ФЗ в Уголовный кодекс Российской Федерации введен новый вид множественности преступлений – совершение лицом двух или более преступлений, когда статьями Особенной части УК это предусматривается в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание [4. С. 259; 6; 12. С. 112]. Л.В. Иногамова-Хегай, выделяя указанную форму множественности преступлений, называет две ее разновидности: 1) совершение преступления в отношении двух или более лиц; 2) совершение преступления, сопряженного с другим преступлением [12. С. 112]. По мнению же В.П. Малкова, множественность преступлений образуют только случаи совершения преступлений в отношении двух или более лиц различными действиями, а случаи совершения преступления в отношении двух или более лиц одним действием, а также сопряженного с другим преступлением следует рассматривать как единые составные преступления [4. С. 260]. Акцент в аргументации вывода о наличии множественности преступлений в рассматриваемой ситуации авторами делается на том, что в ч. 1 ст. 17 УК законодателем употребляется словосочетание «совершение двух или более преступлений». Так, В.П. Малков пишет, что не приходится сомневаться в том, что законодателем введен новый вид множественности преступлений, «поскольку в ч.1 ст. 17 УК указанная криминальная ситуация прямо называется *«совершение двух или более преступлений»* [7, 9]. Социально-правовое назначение этой конструкции, по его мнению, заключается в том, чтобы упростить процессуальную деятельность органов предварительного расследования при описании фабулы обвинения и квалификации содеянного, а суда – при описании содеянного в приговоре и назначении подсудимому наказания (иначе при совершении обвиняемым, к примеру, 19 отдельных убийств органам следствия и суду пришлось бы столько же раз квалифицировать содеянное по ч. 1 ст. 105 УК либо по соответствующему пункту ч. 2 ст. 105 УК, назначать подсудимому наказание за каждое убийство отдельно, а затем – по совокупности преступлений). В подобной процедуре, считает В.П. Малков, нет практического смысла, поскольку санкция ч. 2 ст. 105 УК РФ позволяет назначить подсудимому наказание в виде пожизненного лишения свободы [7].

Думается, что законодатель при конструировании норм не может руководствоваться лишь тем, что следует упростить работу правоприменителю. Уголовно-правовая норма должна обеспечивать возможность назначения справедливого наказания лицам, совершившим преступления, с учетом характера и степени общественной опасности совершенных преступлений и степени общественной опасности личности преступника. Если совершенные лицом убийства (независимо от наличия или отсутствия единого умысла на их совершение) квалифицировать по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, то наказание виновному будет назначаться в пределах санкции ч. 2 ст. 105 УК РФ. И если суд не усмотрит оснований для применения пожизненного лишения свободы (а оно применяется не так уж часто), то максимальное наказание для винов-

ного в убийствах – двадцать лет лишения свободы. При квалификации же каждого убийства в отдельности, даже если это не квалифицированные виды убийства, наказание может быть назначено более двадцати лет лишения свободы. Кроме того, квалификация двух и более убийств только по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК (и другим пунктам ч. 2 ст. 105 УК, если их признаки имеются) будет означать, что лицо будет иметь только одну судимость со всеми вытекающими отсюда последствиями.

И еще один момент обращает на себя внимание: если юридически тождественные самостоятельные преступления квалифицируются по одному пункту одной и той же части соответствующей статьи Уголовного кодекса, это означает не что иное, как возврат к такой форме множественности преступлений, как неоднократность преступлений, которая была исключена из Уголовного кодекса Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ.

Думается, толкование ч. 1 ст. 17 УК РФ не позволяет сделать однозначный вывод, что совершение лицом двух или более преступлений, когда статьями Особенной части УК это предусматривается в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание, является формой множественности преступлений. Законодатель, изменив редакцию ч. 1 ст. 17 УК РФ, отметил, что при наличии анализируемого признака совокупность преступлений отсутствует. Совокупность преступлений – разновидность множественности преступлений, закрепленная на законодательном уровне. И если законодатель стремился показать, что в определенной ситуации совокупность преступлений как разновидность множественности преступлений отсутствует, весьма сомнительно, что он имел в виду наличие при таких обстоятельствах какой-либо другой разновидности множественности преступлений.

Думается, что следует согласиться с предложением об исключении из ч. 1 ст. 17 УК РФ фразы «...за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание» [14. С. 73]. В то же время представляется целесообразным в ст. 17 УК РФ уточнить, что совокупность преступлений отсутствует в тех случаях, когда два или несколько общественно опасных деяний являются структурными элементами сложного единого (единичного) преступления. Следовало бы, на наш взгляд, в УК РФ дать определения всех видов сложных единых преступлений, что облегчало бы правоприменителю разграничение единых сложных преступлений и совокупности преступлений.

Возвращаясь к классификации форм множественности преступлений, заметим, что для решения вопроса о формах множественности преступлений необходимо использовать в рамках классификации, как неоднократно отмечалось в юридической литературе, один критерий. Только это позволило бы избежать пересечения классов в пределах одной классификации и выделить такие формы множественности, которые не проявлялись (хотя бы и частично) в других формах множественности преступлений.

При делении множественности преступлений на формы необходимо иметь в виду, что множественность преступлений свидетельствует об общественной опасности лица, совершившего образующие множественность преступления. Следовательно, формы множественности преступлений должны

быть выделены таким образом, чтобы они отражали своеобразие общественной опасности деяний, составляющих множественность преступлений, и лиц, чьи деяния образуют множественность преступлений, ибо существует неразрывная связь между деянием и деятелем. При прочих равных условиях лицо, совершившее новое преступление при непогашенной судимости за предыдущее, представляет повышенную общественную опасность по сравнению с совершившим аналогичные же преступления и не имеющим судимости лицом. Следовательно, в качестве критерия для классификации форм множественности преступлений может быть использована судимость за преступления, образующие множественность, точнее, наличие или отсутствие судимости. В зависимости от наличия или отсутствия у виновного лица *судимости* за предшествующие преступления можно выделить:

1) множественность преступлений, где все преступные деяния совершены до осуждения за любое из них (множественность преступлений, не соединенная с предшествующим осуждением);

2) множественность преступлений, где последующее преступление совершается лицом, имеющим непогашенную судимость за ранее совершенное преступление (множественность преступлений, соединенная с предшествующим осуждением).

Множественность преступлений, не соединенная с предшествующим осуждением, проявляется в форме совокупности преступлений (идеальной и реальной).

Множественность преступлений, соединенная с предшествующим осуждением, проявляется в таких формах, как:

а) рецидив преступлений;

б) совершение преступления лицом, имеющим судимость, при отсутствии признаков рецидива (эта форма множественности преступлений должна, на наш взгляд, получить закрепление в рамках Общей части Уголовного кодекса).

Подвергая критике приведенную нами классификацию форм множественности преступлений, В.П. Малков пишет, что ни одной из предлагаемых в данной классификации форм множественности не охватывается совершение нового преступления осужденным после провозглашения обвинительного приговора по первому делу, но до вступления его в законную силу. В таком случае лицо считается еще не имеющим судимости и в то же время совершает новое преступление после осуждения, а не до осуждения [7]. Близкими к приведенным критическим замечаниям В.П. Малкова являются замечания Э.Г. Шкредовой, которая отмечает: «Основываясь на уголовно-процессуальном и уголовном законодательстве, нельзя в полной мере отождествлять термины «лицом, имеющим судимость» и «множественность преступлений, соединенная с предшествующим осуждением», так как первое понятие связано со вступлением приговора в законную силу (ст. 86 УК РФ), а второе – с вынесением приговора (ч. 2 ст. 47 УПК РФ). Эти понятия не тождественны по объему. К тому же автор умалчивает в данном случае о совокупности приговоров» [6].

Отвечая на указанные критические замечания, подчеркнем, что в качестве критерия для классификации форм множественности преступлений была ис-

пользована судимость за преступления, образующие множественность, точнее, наличие или отсутствие судимости. Именно *в зависимости от наличия или отсутствия у виновного лица судимости* за предшествующие преступления выделялись конкретные формы множественности преступлений, соединенной и не соединенной с предшествующим осуждением (речь не шла о совершении нового преступления до или после провозглашения обвинительного приговора). В ряде работ нами отражалась научная позиция, в соответствии с которой совокупность преступлений имеет место и в случае, когда новое преступление совершено лицом после вынесения приговора по первому преступлению, но до вступления этого приговора в силу, и наказание виновному должно назначаться по правилам совокупности преступлений (см., например, [15, 16, 17]). Указанная позиция отражена и в работах других авторов [18. С. 218–219; 19. С. 88–89; 20. С. 341; 21. С. 362; 22. С. 12–13]. Нельзя не согласиться с А.С. Гореликом, А.Л. Цветиновичем, Ю.Н. Юшковым, отмечавшими, что любые уголовно-правовые последствия, порождаемые приговором, наступают не ранее чем по вступлении приговора в законную силу: до этого момента приговор хотя и провозглашен, но не действует [23. С. 7–8; 24. С. 100–102; 25. С. 204]. В связи с изложенным под множественностью преступлений, не соединенной с предшествующим осуждением (которая проявляется в виде идеальной и реальной совокупности преступлений), нами понимаются случаи, когда одним действием (актом бездействия) лица совершаются два или несколько преступлений, за которые лицо не было осуждено; случаи, когда совершение лицом нового преступления (преступлений) происходит как до провозглашения обвинительного приговора по какому-либо из совершенных им преступлений, так и после его провозглашения, но до вступления в силу.

Что же касается критического замечания о том, что в классификации умалчивается совокупность приговоров, отметим, что мы не рассматриваем совокупность приговоров как форму множественности преступлений, о чем говорилось выше и на что не раз обращалось внимание в наших работах (см., например, [16. С. 75–78; 17]).

Каждая форма множественности преступлений в приведенной классификации обладает своим специфическим содержанием, ей присущи свои признаки, позволяющие отграничить ее от других форм множественности преступлений. Ни одна из указанных форм множественности преступлений не пересекается с другой формой.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что в действующем уголовном законодательстве имеют место следующие разновидности множественности преступлений: множественность преступлений, не соединенная с предшествующим осуждением, которая проявляется в форме совокупности преступлений (идеальной и реальной), и множественность преступлений, соединенная с предшествующим осуждением и наличием судимости у лица, которая проявляется в таких формах, как рецидив преступлений и совершение преступления лицом, имеющим судимость, при отсутствии признаков рецидива.

Все указанные формы множественности преступлений должны, как представляется, найти свое место в рамках отдельной главы Уголовного кодекса, посвященной множественности преступлений.

Литература

1. *Борисенко Е.А.* Назначение наказания при множественности преступлений (ст. 68, 69 УК РФ): дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. 172 с.
2. *Васильева Е.Г.* Формы множественности по действующему уголовному законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2005. 161 с.
3. *Иванов Н.Г.* Модельный Уголовный кодекс. Общая часть. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2003. 143 с.
4. *Малков В.П.* Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение // В.П. Малков. Избранные труды: в 3 т. Казань: Познание, 2011. Т. 3. 324 с.
5. *Калинина Т.А.* Формы и виды единого преступления и отграничение их от множественности преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 159 с.
6. *Шкрядова Э.Г.* Формы множественности преступлений в современной уголовно-правовой доктрине // Журнал российского права. 2012. № 9. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 30.06.2016).
7. *Малков В.* К вопросу о формах и видах множественности преступлений по уголовному праву России // Уголовное право. 2009. № 1. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 30.06.2016).
8. *Коротких Н.Н.* К вопросу о видах множественности преступлений в уголовном праве / Уголовное право: стратегия развития в 21 веке: материалы II Междун. науч.-практ. конф. 27–28 января 2005 г. М.: МГЮА, 2005. С. 112–114.
9. *Малков В.П.* Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение. Казань: Таглитат, 2006. 140 с.
10. *Арзамасцев М.* Уголовно-правовые последствия судимости за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте // Уголовное право. 2013. № 3. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 30.06.2016).
11. *Возжаникова И.Г.* Рецидив как вид множественности преступлений. М.: Контракт, 2014. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 30.06.2016).
12. *Иногамова-Хегай Л.В.* Совокупность преступлений: проблемы квалификации // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы II Междунар. конф. 27-28 января 2005 г. М.: МГЮА, 2005. С. 110–114.
13. *Наумов А.В.* Совокупность в составных насильственных преступлениях: когда она есть и когда отсутствует // Уголовное право. 2014. № 5. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 30.06.2016).
14. *Гулиева Н.Б.* Составные преступления в российском уголовном праве: учеб. пособие. Кемерово: Кемеров. ун-т, 2010. 112 с.
15. *Черненко Т.Г.* Назначение наказания при множественности преступлений. Кемерово: Кузбассвузиздат, 2006. 116 с.
16. *Черненко Т.Г.* Множественность преступлений по российскому уголовному праву. Кемерово: Кузбассвузиздат, 2007. 203 с.
17. *Черненко Т.Г.* Формы множественности преступлений // Уголовное право. 2008. № 4. С. 54–58.
18. *Кафаров М.Т.* Проблемы рецидива в советском уголовном праве. Баку: ЭЛМ, 1972. 256 с.
19. *Тарбагаев А.Н., Кропачев Н.М., Бойцов А.И.* Судимость и ее уголовно-правовое значение // Вестн. ЛГУ. 1990. Сер. 6. Вып. 2 (13). С. 87–90.
20. *Мацнев Н.И.* Множественность преступлений // Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания. СПб.: ЛГУ, 1992. С. 340–345.
21. *Становский М.Н.* Назначение наказания. СПб.: Юридический центр Пресс, 1999. 480 с.
22. *Жинкина Е.Ю.* Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. 20 с.
23. *Юшков Ю.* Правовые последствия законной силы приговора // Советская юстиция. 1970. № 6. С. 7–9.

24. Горелик А.С. Назначение наказания по совокупности. Красноярск: Краснояр. кн. изд-во, 1975. 272 с.

25. Дуюнов В.К., Цветинович А.Л. Дополнительные наказания: Теория и практика. Фрунзе: Илим, 1986. 240 с.

Chernenko Tamara G. Kemerovo State University (Kemerovo, Russian Federation)

THE FORMS OF MULTIPLE CRIMES IN THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION AND IN CRIMINAL LEGAL DOCTRINE

Key words: multiple crimes, cumulative offences, recidivism, criminal conviction.

Originally, the Criminal Code of the Russian Federation contained such forms of multiple crimes as duplicity, cumulative offences and recidivism. Federal law № 162-FZ of 08.12.2003 excluded duplicity from the Criminal Code. The author supports this position of legislators. Having excluded duplicity and widened the content of multiply crimes, legislators eliminated a number of pressing issues that arose in the course of sentencing for multiple crimes and violated the principle of justice.

The article analyzed the classification of forms of multiple crimes in the doctrine of criminal law and concludes that multiple sentences do not constitute a form of multiple crimes.

Federal law № 73-FZ of 21.07.2004 "On changes in the Criminal Code of the Russian Federation" changed the definition of cumulative offences in Part I, Article 17 of the Criminal Code. Cumulative offences are defined as the "the commission of two or more crimes for which a person was not convicted except the cases when the commission of two or more crimes was provided for by the articles of the Special part of the Code as a circumstance invoking a more serious punishment". There was an opinion in scientific literature that by so doing the Criminal Code of the Russian Federation got a new kind of multiple crimes – commission of two or more crimes when articles of the Special part of the Code provide for the circumstances invoking a more serious punishment. The author of the given article criticizes the above position. Having changed the statutory wording of Part I, Article 17 of the Criminal Code, legislators draw attention to the fact that there are no cumulative offences in the presence of the characteristic under analyses. Cumulative offences constitute a kind of multiple crimes that are enshrined in the law. Thus, if legislators tended to show that there are no cumulative offences as a kind of multiple crimes in some situations, we doubt that they meant any other kind of multiple crimes in such circumstances.

The author has come to the conclusion that in current legislation multiple crimes have the following varieties: a) multiple crimes which are not connected with previous convictions and are evident as cumulative offences (ideal and real); b) multiple crimes which are connected with previous convictions and are evident as recidivism and commission of crimes by a person having a criminal record in the absence of recidivism.

References

1. Borisenko, E.A. (2006) *Naznachenie nakazaniya pri mnozhestvennosti prestupleniy (st. 68, 69 UK RF)* [Sentencing at the multiple crime (Article 68, 69 of the Criminal Code.)]. Law Cand. Diss. Krasnodar.
2. Vasilieva, E.G. (2005) *Formy mnozhestvennosti po deystvuyushchemu ugovolnomu zakonodatel'stvu* [Plurality under the current criminal legislation]. Law Cand. Diss. Stavropol.
3. Ivanov, N.G. (2003) *Model'nyy Ugolovnyy kodeks* [A Model Penal Code]. Moscow: YuNITI-DANA.
4. Malkov, V.P. (2011) *Izbrannye trudy: v 3 t.* [Selected Works. In 3 vols]. Vol. 3. Kazan: Poznanie.
5. Kalinina, T.A. (2005) *Formy i vidy edinogo prestupleniya i otgranichenie ikh ot mnozhestvennosti prestupleniy* [Forms and types of a united crime and their delimitation from the multiple crime]. Law Cand. Diss. Moscow.
6. Shkredova, E.G. (2012) *Formy mnozhestvennosti prestupleniy v sovremennoy ugovolno-pravovoy doktrine* [Multiple crime forms in contemporary criminal legal doctrine]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 9. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/>. (Accessed: 30th June 2016).

7. Malkov, V. (2009) K voprosu o formakh i vidakh mnozhestvennosti prestupleniy po ugovnomu pravu Rossii [On the forms and types of a multiple crime in the Russian criminal law]. *Ugolovnoe pravo*. 1. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/>. (Accessed: 30th June 2016).
8. Korotkikh, N.N. (2005) [On the multiple crime types in the Criminal Law]. *Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v 21 veke* [Criminal Law: Development Strategy in the 21st Century]. Proc. of the Second International Conference. Moscow. January 27–28, 2005. Moscow: Moscow State Law Academy. pp. 112–114. (In Russian).
9. Malkov, V.P. (2006) *Mnozhestvennost' prestupleniy: sushchnost', vidy, pravovoe znachenie* [Plurality of crimes: The nature, types, legal value]. Kazan: Taglimat.
10. Arzamastsev, M. (2013) Ugolovno-pravovye posledstviya sudimosti za prestupleniya, sovershennye v nesovershennoletnem vozraste [Legal consequences of a conviction for a crime committed as a juvenile]. *Ugolovnoe pravo*. 3. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/>. (Accessed: 30th June 2016).
11. Vozzhannikova, I.G. (2014) *Retsidiv kak vid mnozhestvennosti prestupleniy* [Repeated offence as a kind of a multiple crime]. Moscow: Kontrakt. Plyus». [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/>. (Accessed: 30th June 2016).
12. Inogamova-Khegay, L.V. (2005) [The set of crimes: Problems of qualification]. *Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v 21 veke* [Criminal Law: Development Strategy in the 21st Century]. Proc. of the Second International Conference. Moscow. January 27–28, 2005. Moscow: Moscow State Law Academy. pp. 110–114. (In Russian).
13. Naumov, A.V. (2014) Sovokupnost' v sostavnykh nasil'stvennykh prestupleniyakh: kogda ona est' i kogda otsutstvuet [The total in the compound violent crimes: When it exists and when not]. *Ugolovnoe pravo*. 5. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/>. (Accessed: 30th June 2016).
14. Gulieva, N.B. (2010) *Sostavnye prestupleniya v rossiyskom ugovnom prave* [Divisible crimes in the Russian criminal law]. Kemerovo: Kemerovo State University.
15. Chernenko, T.G. (2006) *Naznachenie nakazaniya pri mnozhestvennosti prestupleniy* [Sentencing at multiple crimes]. Kemerovo: Kuzbassvuzizdat.
16. Chernenko, T.G. (2007) *Mnozhestvennost' prestupleniy po rossiyskomu ugovnomu pravu* [The multiple crimes in the Russian criminal law]. Kemerovo: Kuzbassvuzizdat.
17. Chernenko, T.G. (2008) *Formy mnozhestvennosti prestupleniy* [Multiple crime forms]. *Ugolovnoe pravo*. 4. pp. 54–58.
18. Kafarov, M.T. (1972) *Problemy retsidiva v sovetskom ugovnom prave* [Repeated offence in the Soviet criminal law]. Baku: ELM.
19. Tarbagaev, A.N., Kropachev, N.M. & Boytsov, A.I. (1990) Sudimost' i ee ugovno-pravovoe znachenie [Conviction and its legal meaning]. *Vestnik LGU*. 2(13). pp. 87–90.
20. Matsnev, N.I. (1992) Mnozhestvennost' prestupleniy [Multiple crimes]. In: Belyaev, N.A., Glistin, V.K. & Orekhov, V.V. (eds) *Ugolovnoe pravo na sovremennom etape: problemy prestupleniya i nakazaniya* [Criminal Law nowadays: The problem of crime and punishment]. St. Petersburg: Leningrad State University. pp. 340–345.
21. Stanovsky, M.N. (1999) *Naznachenie nakazaniya* [Sentencing]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
22. Zhinkina, E.Yu. (2002) *Naznachenie nakazaniya po sovokupnosti prestupleniy i sovokupnosti prigovorov* [Sentencing for multiple offenses and cumulative sentences]. Abstract of Law Cand. Diss. 2002.
23. Yushkov, Yu. (1970) Pravovye posledstviya zakonnoy sily prigovora [Legal consequences of the sentence]. *Sovetskaya yustitsiya*. 6. pp. 7–9.
24. Gorelik, A.S. (1975) *Naznachenie nakazaniya po sovokupnosti* [Cumulative sentencing]. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk Book Publ.
25. Dyunov, V.K. & Tsvetnovich, A.L. (1986) *Dopolnitel'nye nakazaniya: Teoriya i praktika* [Additional Punishment: Theory and Practice]. Frunze: Ilim.

УДК 343.8

DOI: 10.17223/22253513/21/12

С.В. Чубраков

К ВОПРОСУ О ПОНИМАНИИ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И НЕОБХОДИМОСТИ ВЫЯВЛЕНИЯ ЕГО ПРИНЦИПОВ

Статья посвящена установлению универсального правового явления в уголовно-исполнительной сфере, принципы которого необходимо изучать и нормативно закреплять. В ней рассматриваются существующие в литературе подходы к выявлению подобной «собирательной» категории, наиболее полно отражающей сущностные стороны создания и реализации правовых предписаний, и предлагается в качестве таковой именно уголовно-исполнительное регулирование. Также автор дает общее системное описание данного явления и ставит вопрос о необходимости выявления его принципов.

Ключевые слова: уголовно-исполнительное регулирование, принципы уголовно-исполнительного права, принципы уголовно-исполнительного регулирования.

Вопрос о том, принципы какого правового явления в уголовно-исполнительной сфере необходимо изучать и нормативно закреплять, не так прост. В качестве их в литературе предлагалось и уголовно-исполнительное право, и уголовно-исполнительное законодательство, и деятельность органов по исполнению уголовных наказаний, и уголовно-исполнительное регулирование, и уголовно-исполнительная политика и др.

Выявление принципов таких правовых явлений, как отрасль уголовно-исполнительного права и уголовно-исполнительное законодательство с учетом положений системного подхода (где принцип определяется как системообразующее отношение, устанавливаемое между элементами объекта и создающее сам этот объект), позволило нам прийти к выводам о том, что их принципы не раскрывают сущностных аспектов и специфики всего процесса целенаправленной регламентации со стороны государства соответствующих отношений в сфере исполнения мер уголовной ответственности, а показывают в большей части типичные для всего права (а не для его отдельных частей в виде отраслей) технико-юридические моменты. То есть установленные на основе системных представлений принципы уголовно-исполнительного права и уголовно-исполнительного законодательства имеют тождественный характер с принципами иных отраслей права и отраслей законодательства (см. подробнее об этом [1]).

Во многом связано это с тем, что и отрасль уголовно-исполнительного права, и уголовно-исполнительное законодательство являются лишь частями, элементами процесса целенаправленного государственного регулирования уголовно-исполнительных отношений.

Сложившаяся ситуация ориентирует на поиск иной правовой категории с целью дальнейшего установления ее принципов, которая позволит комплексно проследить все основные особенности формирования (создания) и применения (реализации) уголовно-исполнительных правовых предписаний, а также рассмотреть все наиболее значимые элементы в данной сфере через ее призму. То есть все это требует выявления, установления такой категории (объекта, системы), которая бы охватывала в той или иной степени все необходимые для анализа правовые явления.

В теории права одни предлагают рассматривать в качестве ее правовое воздействие, другие – правовое регулирование, третьи – механизм правового регулирования, четвертые полагают, что это правовая система [2. С. 7 и далее], и т.д.

Например, С.С. Алексеев считает данным явлением именно правовое регулирование [3. С. 42 и далее]¹. Причем он разделяет такие категории, как правовое регулирование и правовое воздействие, соотнося последнюю как более широкую по отношению к первой. В частности, под правовым регулированием он понимает специфическое, результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, а также развития с учетом общественных потребностей, осуществляемое при помощи системы правовых средств, а под правовым воздействием – все направления и формы влияния права на общественную жизнь [4. С. 211; 5. С. 145]. При этом особенность правового регулирования, в отличие от иных форм воздействия права, заключается именно в том, что оно всегда реализуется посредством особого, свойственного только праву механизма (инструментария, совокупности определенных элементов – правовых средств), призванного юридически гарантировать достижение поставленных законодателем при создании юридических норм целей [4. С. 212; 5. С. 146]. Таким образом, С.С. Алексеев отдельно выделяет и категорию механизма правового регулирования, которая характеризует правовое регулирование с точки зрения необходимых для его осуществления элементов, рассматривая среди них три основных: правовые нормы, правоотношения, а также акты реализации прав и обязанностей.

Это не единственно существующий взгляд на понятие и содержание (составляющие элементы) такой категории, как правовое регулирование. В частности, Р.З. Лившиц под правовым регулированием в самом упрощенном варианте понимал установление и реализацию определенного общественного порядка путем определенного воздействия на общественные отношения в результате закрепления неких идей в правовых нормах с целью возникновения новых либо изменения существующих общественных отношений [6. С. 92–93, 95]. Ю.С. Жариков исходит из того, что правовое регулирование – это «придание общественным отношениям правового содержания и облечение его в установленную законом форму, а также реализация этих общеобязательных предписаний в целях упорядочения указанных отношений» [7].

¹ При этом в одной из более поздних работ он указывал в качестве понятия, охватывающего все конститутивные элементы правовой действительности в их единстве и взаимосвязи и обрисовывающего общую конструкцию действующего права в той или иной стране, помимо понятия правового регулирования также понятие правовой системы [4. С. 65 и далее].

Имеется также множество иных как схожих, так и отличающихся от приведенных выше точек зрения [8. С. 4–5].

Мы присоединяемся к позиции тех авторов, которые считают, что именно правовое регулирование выступает той категорией (объектом, системой), которая наиболее полно охватывает все сущностные стороны целенаправленного воздействия права на интересующие конкретное государство и общество отношения.

Постараемся это обосновать, дав краткую системную характеристику правового регулирования.

Правовое воздействие, при понимании его как любого воздействия права на общественную жизнь, не справляется с задачей четкого описания процесса осознанного и желаемого влияния права на соответствующий объект, поскольку включает в себя и те стороны воздействия права (например, духовное, культурное, идеологическое и т.д.), которые не вскрывают искомой специфики, необходимой для учета при создании модели «эффективного» регулирования требуемых отношений. Это понятие действительно более широкое, нежели правовое регулирование. Последнее является лишь одной из разновидностей правового воздействия и понимается как целенаправленное воздействие (т.е. заранее закладываемое государством) права на жизнь общества.

Механизм же правового регулирования, как правовое явление и соответствующая ему категория, характеризует, в свою очередь, уже процесс целенаправленного воздействия государства на интересующие его отношения, но с точки зрения необходимых для этого элементов (средств) [4. С. 212; 9. С. 9]. Поэтому фактически он может быть раскрыт при системной характеристике самого правового регулирования как отдельной вещи (системы), направленной на поставленные цели и состоящей из совокупности иных вещей, элементов, которые могут быть названы в совокупности механизмом. Иное понимание механизма правового регулирования – не просто как совокупности элементов (средств) воздействия, но и как некоего процесса их взаимодействия – также не дает ничего сверх того, что можно получить из простого системного описания самого правового регулирования без использования дополнительных категорий.

Категория «правовая система» также не способна осилить задачу адекватной характеристики процесса осознанного создания и реализации правовых предписаний, поскольку состоит, по мнению целого ряда исследователей [2. С. 31], из таких основных компонентов, как правотворчество, реализация права (правоприменение) и правосознание. Именно включение последнего компонента в ее содержание расширяет пределы исследования в «ненужную» для обозначенных целей сторону, слабо поддающуюся точному описанию. Проще говоря, подобная категория слишком широка.

Как отмечалось ранее, при исследовании принципов различных правовых явлений в качестве последних ряд авторов предлагают также политику государства и деятельность органов в определенной сфере.

Представляется, что данные категории, равно как право и законодательство, не способны дать полного представления о «жизни» права, а те их сто-

роны, которые могут быть значимыми для научного анализа, вполне могут быть отражены при характеристике правового регулирования.

Не вдаваясь в детали системного анализа таких явлений, как политика государства, а также деятельность определенных государственных органов в какой-либо сфере (в случае ее реализации по тем вопросам, которые можно отнести к базовым проблемам жизнеустройства государства), отметим лишь то, что эти категории тесно соотносимы как между собой, так и с явлением, именуемым «правовым регулированием».

Так, если исходить из того, что политика государства представляет собой публичную деятельность государства (в лице уполномоченных органов, учреждений и должностных лиц) по базовым вопросам его жизнедеятельности, то деятельность определенных государственных органов в какой-либо сфере в случае ее реализации по тем вопросам, которые можно отнести к базовым проблемам жизнеустройства государства, всегда будет являться разновидностью государственной политики конкретного государства в определенной сфере. То есть деятельность государственных органов будет характеризовать содержательную сторону политики государства (когда будет касаться базовых вопросов жизни общества). Поэтому и принципы деятельности госорганов в определенной области, по сути, будут уточнением, разновидностью принципов политики этого государства в данной области.

Свойство государственной политики (равно как и деятельности определенных государственных органов в какой-либо сфере) – быть материализованной в правовых формах – позволяет утверждать, что правовое регулирование будет характеризовать их как минимум с формальной стороны, т.е. с точки зрения формы реализации. Такие этапы (элементы) правового регулирования, как правотворчество и реализация права, всегда будут представлять собой форму реализации политики государства¹ и материализовываться в деятельности определенных государственных органов, учреждений и должностных лиц.

Все это говорит о целесообразности системного рассмотрения в первую очередь именно правовой формы политики государства – правового регулирования и лишь при необходимости – обращения уже к отдельному анализу таких правовых явлений, как политика государства и деятельность госорганов².

Основные вопросы, связанные с правовым регулированием, могут быть раскрыты при установлении его свойств, целей, элементов и системообразующих отношений, т.е. при его характеристике как отдельной системы (объекта). Затем все эти общие выводы могут быть перенесены на сферу исполнения мер уголовной ответственности, что позволит начать детализировать их применительно к данной области.

Придерживаясь общераспространенной методики системной характеристики объектов исследования, сначала выясним общегрупповые свойства

¹ См. об этом на примере уголовной политики государства [10. С. 48–52].

² При этом попытки системного анализа отмеченных явлений в правовой литературе предпринимались неоднократно, в том числе и в историческом аспекте (см., например, [11]).

(или свойства тождества), установив, частью чего является само правовое регулирование.

С учетом того, что одно явление (как набор неких элементов) в разных отношениях может быть разной системой (объектом), следует оговориться, что правовое регулирование мы будем рассматривать в отношении упорядочения социальной жизни людей, их групп и коллективных образований, по-иному, в отношении упорядочения поведения (общественных отношений). И даже при рассмотрении правового регулирования в отмеченном срезе оно, как будет показано ниже, может быть представлено в нескольких ракурсах, зависящих в том числе и от углубления его изучения, что прежде всего будет влиять на количество выделяемых внутри его элементов.

Принимая во внимание также то обстоятельство, что одна и та же система (объект) одновременно может являться частью (элементом) многих иных систем (множеств), и исходя из требований целенаправленного воздействия, полагаем, что наиболее подходящим для выявления групповых свойств правового регулирования будет отнесение его в качестве элемента к такому множеству, как социальное регулирование [12. С. 350] (хотя, как отмечалось, оно может быть равновелико рассмотрено, например, и как часть правового воздействия). Наряду с ним элементами социального регулирования также будут моральное, религиозное, нравственное и т.п. регулирование.

Это позволяет выделить следующие (наиболее важные, по нашему мнению) общегрупповые свойства правового регулирования, свойственные любым иным видам социального регулирования:

- материализация (объективация) в деятельности определенных субъектов (любое регулирование как явление представляет собой некую совокупность активных действий, поскольку регулировать бездействие невозможно);

- реализация путем создания определенных правил поведения и путем контроля за их дальнейшим претворением в жизнь общества (данная деятельность при правовом регулировании будет выражаться в двух формах: нормативном закреплении моделей поведения (правотворчество) и их добровольном либо принудительном воплощении в жизнь общества (реализация права));

- реализация с помощью определенных средств (с оформлением их применения путем издания соответствующих правил поведения), которые в отдельных областях, сферах регулирования могут иметь свои особенности (договор при упорядочении имущественных гражданско-правовых отношений, кара при регламентации так называемых охранительных уголовных отношений и т.д.);

- предопределенность наличием отношений (в том числе и потенциальных) между субъектами (любое регулирование как явление общественной жизни может реализовываться исключительно там, где есть какое-либо взаимодействие социума, в том числе и опосредованное, например, взаимодействие человека и человека, человека и машины);

- направленность на упорядочение общественных отношений (любое регулирование как явление всегда обусловлено направлением социальных свя-

зей людей в определенное русло, приданием их взаимодействию требуемого, желаемого вида)¹;

- обусловленность потребностью ликвидации существующей либо потенциально возможной проблемной ситуации в общественных отношениях (что тесно связано с противоречием интересов субъектов регулируемого поведения);

- целевой характер (любое регулирование как явление имеет в своей основе необходимость достижения какой-либо цели)²;

- возможность и необходимость вмешательства в существующие отношения или, по-иному, социальная обусловленность (любое регулирование как явление уместно только там, где имеется возможность внешних сил контролировать внутренние отношения людей, а также там, где имеется необходимость в этом).

В качестве специфических свойств (свойств отличия) полагаем следует отметить такие свойства правового регулирования, как:

- материализация (объективация) не просто в деятельности определенных субъектов, а в деятельности государства (в лице его органов, учреждений и должностных лиц);

- публично-властный характер (это выражение обязательной для всех воли государства, которое осуществляется им и обеспечено со стороны соответствующих специально созданных для данной цели государственных органов принуждением, сводимым к реализации предписанной модели поведения помимо воли уклоняющегося субъекта и (или) к привлечению к ответственности за ее несоблюдение);

- направленность на упорядочение нужных государству общественных отношений (в качестве предмета правового регулирования выбираются те отношения, которые государство считает необходимыми и возможными к упорядочению);

- обусловленность невозможностью упорядочения требуемых отношений иными способами (потребность в правовом регулировании появляется, по общему правилу, только тогда, когда иные социальные регуляторы не справляются с задачей упорядочения);

- неизбежное преобразование общественных отношений (поведения) в правоотношения (нормативное закрепление модели поведения всегда влечет появление абстрактной модели правоотношения (некоего примера, образца), которая нацелена на реализацию в каждой конкретной ситуации уже с поименованными участниками, поскольку у них с момента такого закрепления нет законного способа не следовать этому предписанному варианту поведения; более того, данная модель всегда должна быть обеспечена иными моделями (реализуемыми также в форме правоотношений), в том числе теми, которые нацелены на ее принудительную реализацию и (или) на ответственность за ее добровольное несоблюдение).

¹ Причем регулирование необходимо нередко там, где отношения людей развиваются не тем образом, какой интересен обществу, государству либо не существуют вообще.

² Например, религиозные запреты на употребление свинины и говядины были предопределены в свое время необходимостью снижения роста заболеваемости бычьим и свиным цепнем.

Отмеченные выше свойства очерчивают границы правового регулирования и отделяют его от иных систем (объектов). Также они позволяют дать общее определение правовому регулированию как целенаправленной деятельности государства с помощью определенных средств по упорядочению требуемых отношений, не способных к упорядочению иным способом, путем создания правил поведения и контроля за их реализацией, в результате которой должны появиться соответствующие правоотношения.

Целью правового регулирования является придание соответствующим отношениям (поведению) определенной юридической формы, желаемой государству, для направления жизни населения в интересующее государство русло.

Если говорить о правовом регулировании в сфере исполнения мер уголовной ответственности (уголовного наказания и иных мер уголовно-правового характера) как об отдельной, самостоятельной системе, то оно, будучи разновидностью правового регулирования, отличается от последнего прежде всего уточнением в свойстве направленности на упорядочение нужных государству общественных отношений за счет указания на то, что это уголовно-исполнительные отношения.

При этом уголовно-исполнительное регулирование обладает также таким специфичным свойством, отличающим его от иных видов регулирования и во многом предопределяющим его содержание, как его зависимость от уголовно-правового регулирования. По сути, оно сводится к тому, что в рамках уголовно-исполнительного регулирования необходимо реализовать исполнение тех мер уголовной ответственности, которые созданы при уголовно-правовом регулировании, причем не просто реализовать исполнение, а в соответствии с теми целями, которые поставлены перед применением (назначением и исполнением) данных мер уголовным правом.

Целью уголовно-исполнительного правового регулирования будет упорядочение, придание правовой формы процессу реализации назначенных мер уголовной ответственности с тем, чтобы были достигнуты поставленные перед их применением цели.

Дальнейшей проблемой системной характеристики правового регулирования является установление его элементов.

Здесь нельзя не отметить, что правовое регулирование (как отдельная, самостоятельная вещь, система), в том числе и в области исполнения мер уголовной ответственности, может быть рассмотрено в различных отношениях – как минимум в модельном и в содержательном. Первое позволяет показать, как схематически создается и действует право, а второе – чем, какими средствами оно действует. Оба этих варианта рассмотрения правового регулирования имеют свои особенности, выявляя различные грани одного и того же явления, а также предполагают свое наполнение этого правового явления элементами, соответственно устанавливая между ними свои отношения, в том числе системообразующие, т.е. принципы. Это означает, что виды и количество элементов правового регулирования не будут тождественными при модельном и содержательном вариантах его рассмотрения.

Вместе с тем не представляется возможным обойти существующую в правовой литературе проблему, касающуюся наличия либо отсутствия необ-

ходимости подразделения правового регулирования на правотворчество и реализацию права.

Ряд авторов, занимающихся общими либо отраслевыми проблемами правового регулирования, исходят из того, что процесс создания правовых норм – правотворчество – остается за рамками правового регулирования и оно начинается только тогда, когда соответствующие правовые предписания уже созданы и воплощаются в жизнь [13. С. 204]. Фактически эта позиция сводится к отождествлению правового регулирования и реализации права (или, как некоторые говорят, правоприменения в широком смысле слова), что, соответственно, предопределяет и дальнейшие выводы по поводу элементов, составляющих эту систему. Большинство исследователей обосновывают необходимость включения в содержание правового регулирования, наряду с реализацией права, также и правотворчества (иногда именуя этот процесс нормотворчеством, процессом генерирования правовых предписаний) (см., например, [2. С. 212–213; 14. С. 47–48; 15. С. 103 и др.]).

Не вдаваясь в отстаивание и обоснование того или иного подхода, отметим, что возможно как первое понимание элементного наполнения правового регулирования, так и второе. Все должно зависеть от согласования терминов и понимания их содержания. Ведь совершенно очевидно, что две такие системы, как реализация права и правотворчество, могут быть объединены в иную новую систему, которую можно назвать правовым регулированием.

Правда, в этой связи нельзя не учесть одной особенности, связанной с тем, что эти меньшие системы не являются абсолютно независимыми и непересекаемыми, а имеют общий элемент – правовое предписание (которое при линейном рассмотрении будет одновременно и окончанием процесса правотворчества, и началом процесса реализации права, о чем подробнее будет сказано ниже). Однако их наполнение, в том числе и совместное, всегда будет ограничиваться рамками, границами правового регулирования, что позволяет и пересекаемые элементы объединять в большую систему.

Таким образом, полагаем возможным и выделение правового регулирования в широком смысле слова (при наличии соответствующей оговорки о таком его понимании), включающем в себя две составные пересекаемые части: правотворчество и реализацию права¹.

Узкое понимание правового регулирования также имеет терминологические минусы, поскольку устранение правотворчества из содержания правового регулирования исключает вообще необходимость выделения такого явления в качестве самостоятельной системы. Ведь если правовое регулирование исчерпывается реализацией права, то зачем нужно говорить о нем, как о чем-то особенном, т.е. как о другой самостоятельной системе.

Более того, представляется совершенно очевидным, что осознанное правовое упорядочение определенных общественных отношений начинается с процесса создания соответствующих правовых моделей поведения участников таких отношений, т.е. с правотворчества, в том числе и потому, что от способа закрепления модели поведения (например, в форме дозволения,

¹ См. про формирование и действие права, как составные части правового регулирования [3. С. 128 и далее].

предписания или запрета) будет напрямую зависеть и ее дальнейшая реализация.

Важно также и то, что ряд авторов, не включающих правотворчество в качестве элемента в правовое регулирование, настаивают на необходимости его рассмотрения совместно с последним по целому ряду причин (см. подробнее, например, [4. С. 224–225]).

Все это позволяет утверждать, что правовое регулирование может пониматься в широком смысле слова, когда его пересекаемыми элементами на максимальном уровне деления будут выступать правотворчество и реализация права.

Описанные выше рассуждения о возможности и в ряде случаев необходимости включения правотворчества в качестве элемента правового регулирования абсолютно применимы и к правовому регулированию в сфере исполнения мер уголовной ответственности.

При этом явная необходимость подразделения уголовно-исполнительного правового регулирования на такие части, как правотворчество и реализация права в области исполнения мер уголовной ответственности, возникает не при любом варианте его рассмотрения, а в основном только при модельном.

Изложенное выше позволяет перейти к дальнейшему отдельному анализу уголовно-исполнительного правового регулирования при модельном и содержательном вариантах его рассмотрения, с выявлением его элементов, описанием их свойств и установлением существующих между ними отношений, в том числе системообразующих, т.е. принципов.

Литература

1. Чубраков С.В. Системообразующие отношения (принципы) уголовно-исполнительного права // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2014. Ч. 62. С. 36–39.
2. Черненко А.К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск: Наука, 2004. 296 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права (курс лекций): учеб. пособие. Свердловск, 1963. Вып. 1. 264 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби: Проспект, 2008. 576 с.
5. Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1993. 224 с.
6. Лившиц Р.З. Теория права: учеб. М.: БЕК, 1994. 224 с.
7. Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. М.: Юриспруденция, 2009. 216 с.
8. Фильмонов В.Д., Фильмонов О.В. Правоотношения. Уголовные правоотношения. Уголовно-исполнительные правоотношения. М.: ЮрИнфоР-Пресс, 2007. 335 с.
9. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 2. 354 с.
10. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М.: Волтерс Клувер, 2009. 608 с.
11. Алексеев В.И. Системообразующие связи пенитенциарной политики (1872–1917 гг.) // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2008. № 5. С. 30–33.
12. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов. 6-е изд., стер. М.: Омега-Л, 2009. 607 с.
13. Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 285 с.
14. Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М.: Волтерс Клувер, 2007. 152 с.
15. Ходукин Д.В. Юридические предписания. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2006. 195 с.

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

TO THE QUESTION OF UNDERSTANDING PENAL REGULATION AND THE NEED FOR ASCERTAINING ITS PRINCIPLES

Key words: penal regulation, principles of penal law, principles of penal regulation.

The answer to the question “The principles of what legal phenomenon in penal sphere are worth studying and need to be enshrined in law?” is not a simple one. The proposed variations were: penal law, penal legislation, the activities of the bodies involved in execution of sentences, principles of penal regulation, penal policy etc.

The analysis of the principles of such legal phenomena as penal law and penal legislation from the perspective of a comprehensive approach revealed their identical character with the principles of other branches of law and legislation since their principles show typical technical legal moments. All this lead to the search for a new legal category which will enable us to track all basic characteristics of formation and application of penal prescriptions and consider all considerable elements in the given sphere. Thus, all this requires the ascertainment and establishment of such a category (object, system) which can embrace (to a greater or lesser degree) all legal phenomena that are necessary for the analysis.

In legal theory some researchers suggest considering as such: legal impact, legal regulation, the mechanism of legal regulation, legal system etc. The article deals with the above approaches and the author supports the position of those researchers who believe legal regulation to be a universal category. The main problems connected with legal regulation can be solved when all its characteristics, purposes, elements and system-based relations have been ascertained. Further, their application in the sphere of execution of sentences can be itemized. The article deals with a general system-based characteristic of legal regulation and with penal regulation, in particular.

References

1. Chubakov, S.V. (2014) *Sistemoobrazuyushchie otnosheniya (printsipy) ugolovno-ispolnitel'nogo prava* [The systemic relations (principles) of the penal law]. In: Sviridov, M.K. & Yakimovich, Yu.K. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 36-39.
2. Chernenko, A.K. (2004) *Teoretiko-metodologicheskie problemy formirovaniya pravovoy sistemy obshchestva* [Theoretical and methodological problems of legal system formation]. Novosibirsk: Nauka.
3. Alekseev, S.S. (1963) *Obshchaya teoriya sotsialisticheskogo prava* [The general theory of socialist law]. Sverdlovsk: Ural Book Publ.
4. Alekseev, S.S. (2008) *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. 2nd ed. Moscow: TK Velbi, Prospekt.
5. Alekseev, S.S. (1993) *Teoriya prava* [The Theory of Law]. Moscow: BEK.
6. Livshits, R.Z. (1994) *Teoriya prava* [The Theory of Law]. Moscow: BEK.
7. Zharikov, Yu.S. (2009) *Ugolovno-pravovoe regulirovanie i mekhanizm ego realizatsii* [Criminal law regulation and the mechanism of its implementation]. Moscow: Yurisprudentsiya.
8. Filimonov, V.D. & Filimonov, O.V. (2007) *Pravootnosheniya. Ugolovnye pravootnosheniya. Ugolovno-ispolnitel'nye pravootnosheniya* [Legal relationship. Criminal relationship. Penal relationship]. M.: YurInfoR-Press, 2007. 335 s.
9. Alekseev, S.S. (1981) *Obshchaya teoriya prava: v 2 t.* [General Theory of Law: in 2 vols]. Vol. 2. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
10. Lopashenko, N.A. (2009) *Ugolovnaya politika* [Criminal policy]. Moscow: Wolters Kluwer.
11. Alekseev, V.I. (2008) *Sistemoobrazuyushchie svyazi penitentsiarnoy politiki (1872–1917 gg.)* [The systemic relations of the penitentiary policy (1872–1917)]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie – Criminal-Executory System: law, economy, management*. 5. pp. 30-33.
12. Vengerov, A.B. (2009) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. 6th ed. Moscow: Omega-L.
13. Yavich, L.S. (1976) *Obshchaya teoriya prava* [The General Theory of Law]. Leningrad: Leningrad State University.
14. Zinchenko, S.A. (2007) *Yuridicheskie fakty v mekhanizme pravovogo regulirovaniya* [Legal facts in the mechanism of legal regulation]. Moscow: Wolters Kluwer.
15. Khodukin, D.V. (2006) *Yuridicheskie predpisanija* [Legal regulations]. Irkutsk: Baikal State University of Economics and Law.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 349.6:342

DOI: 10.17223/22253513/21/13

Е.С. Болтанова, В.Г. Мельникова

ПРАВО НА ЭКОЛОГИЧЕСКУЮ ИНФОРМАЦИЮ В УСЛОВИЯХ ОТКРЫТОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

В статье на основе анализа положений международного и российского права, определяющих механизмы реализации прав граждан на достоверную информацию о состоянии окружающей среды, и участия общественности в принятии экологически значимых решений рассматриваются направления совершенствования данных механизмов в условиях развития информационного общества, повышения уровня открытости органов государственной власти.

Ключевые слова: охрана окружающей среды, экологические права, экологическая информация, информационная открытость.

В настоящее время актуальной является задача обеспечения широкого участия граждан и общественных объединений в принятии управленческих решений. Развиваются различные формы общественного контроля и обеспечения открытости государственного управления¹. Значительные усилия предпринимаются государством для повышения открытости органов государственной власти. Особый интерес представляет решение данных задач применительно к сфере экологического управления. Осуществление прав граждан на участие в принятии экологически значимых решений регулируется большим количеством нормативно-правовых актов как международного, так и российского уровня. Формы и механизмы общественного участия могут быть различными. Базовыми стратегическими документами Российской Федерации в области охраны окружающей среды и природопользования являются: Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденные Президентом Российской Федерации 30 апреля 2012 г. [3], и План действий по реализации Основ государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденный Распоряжением Правительства Российской Федерации от 18 декабря 2012 г. № 2423-р [4].

Одной из основных задач государственной политики в области экологического развития является в том числе обеспечение эффективного участия граждан, общественных объединений, некоммерческих организаций и бизнес-сообщества в решении вопросов, связанных с охраной окружающей среды и обеспечением экологической безопасности. Представляется целесообразным рассмотреть открывающиеся в связи с информатизацией государст-

¹ См.: Федеральный закон от 21.07.2014 212-ФЗ г. «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» [1], Концепция открытости федеральных органов исполнительной власти, утв. Распоряжением Правительства РФ от 30.01.2014 г. № 93-р [2].

венного управления возможности совершенствования механизма реализации права граждан на получение достоверной информации о состоянии окружающей среды, закрепленного в ст. 42 Конституции РФ.

В доктрине широко обсуждались проблемы содержания названного конституционного права и пределов его реализации [5, 6, 7]. Однако единый подход к определению круга сведений, предоставление которых должно быть гарантировано, пока не выработан. Возникают практические сложности и с решением вопросов о достаточности и актуальности (своевременности) предоставляемой информации. Соблюдение права каждого на получение достоверной информации о состоянии окружающей среды, а также участие граждан в принятии решений, касающихся их прав на благоприятную окружающую среду, в соответствии с законодательством закреплены в ст. 3 Федерального закона «Об охране окружающей среды» в качестве основных принципов охраны окружающей среды. Реализация данных правомочий может быть эффективной именно в их взаимосвязи, при наличии доступных и реальных механизмов вовлечения институтов гражданского общества в процесс принятия управленческих решений. Накопленный в международном, зарубежном и российском экологическом праве обширный опыт опосредования механизмов участия общественности в принятии экологически значимых решений нуждается в новом осмыслении в свете происходящей трансформации государственного управления. Как метко отметила Э.В. Талапина, «происходя в обществе, электронная, или цифровая, революция изменяет все общественные институты, в том числе само государственное управление» [8. С. 3]. Совершенствование механизма экологического управления в настоящее время возможно на основе синтеза двух основополагающих концепций: устойчивого развития и открытого государственного управления.

Все более активное вмешательство человека в происходящие в природе процессы зачастую приводит к негативным последствиям для окружающей среды, которые поставили перед учеными задачу разработки модели развития, основанной на разумном сочетании деятельности человека и сохранении природных объектов и природных ресурсов. В связи с этим в 1968 г. был создан Римский клуб – неправительственная международная организация, целью которой было «углубление понимания особенностей развития человечества в эпоху научно-технической революции и способствование привлечению внимания мировой общественности к нарастающему обострению глобальных проблем». Многие представители Римского клуба, объединившего ученых, политических и общественных деятелей из разных стран мира, делали вывод о том, что при сохранении существующих тенденций научно-технического прогресса и экономического развития в первой половине XXI в. произойдет глобальная катастрофа. Исследования, инициированные Римским клубом, способствовали обсуждению глобального развития на межгосударственной основе в рамках ООН [9].

В 1987 г. в докладе комиссии ООН по окружающей среде и развитию «Наше общее будущее» был поставлен вопрос о необходимости принятия новой концепции устойчивого развития (sustainable development). Устойчивое развитие было определено как «развитие, которое удовлетворяет потребности настоящего развития, но не ставит под угрозу способность будущих поколе-

ний удовлетворять свои собственные потребности. Оно включает в себя два основных понятия – понятие потребностей, (...) понятие ограничения» [10].

Формирование новой модели, позволяющей сбалансированно решать социально-экономические задачи и проблемы в области окружающей среды, было официально провозглашено в 1992 г. в Рио-де-Жанейро на конференции ООН по окружающей среде и развитию. С этого времени термин «устойчивое развитие» получил широкое распространение во многих государствах. В России всплеск научных исследований категории «устойчивое развитие» пришелся на 90-е гг. XX в. Способствовали этому не только принятые международные акты, но и российское законодательство. Например, 14.02.1994 г. Президент РФ подписал указ, утвердивший Основные положения государственной стратегии Российской Федерации по охране окружающей среды и обеспечению устойчивого развития [11]. Федеральным законом от 19.06.1996 г. № 78-ФЗ «Об основах государственного регулирования социально-экономического развития Севера Российской Федерации» было дано определение устойчивого развития как гармоничного развития производства, социальной сферы, населения и окружающей природной среды (ст. 1) [12].

Упомянутые выше Основные положения государственной стратегии РФ по охране окружающей среды и обеспечению устойчивого развития базируются на документах Конференции ООН по окружающей среде и развитию.

Открытость экологической информации является одним из основных принципов государственной политики РФ в области экологии¹.

Несмотря на довольно длительное существование в международных документах и российских нормативных правовых актах понятия устойчивого развития и его теоретико-концептуальной разработки в правовой науке, задача гармоничного сочетания трех составляющих природа – общество – хозяйство в России, как и в иных странах, пока не решена. Устойчивое развитие может быть достигнуто через интегрированную реализацию конкретных социальных, экономических, экологических, правовых и иных мероприятий. Устойчивое развитие предполагает гармонизацию публичных и частных интересов, интересов государства и бизнеса, в том числе в сфере строительства, промышленности, энергетики и иных видов хозяйственной деятельности, неизбежно оказывающих влияние на экологическую ситуацию в стране и за ее пределами, ведь загрязнение природы часто имеет трансграничные последствия. В связи этим необходимы эффективные механизмы выражения интересов всех задействованных субъектов, обмена мнениями и обсуждения принимаемых решений. Развитие информационного общества открывает новые перспективы в этом направлении через возможность создания новых механизмов вовлечения заинтересованных субъектов, учета их мнения.

Одним из способов обеспечения устойчивого развития является использование возможностей информационного общества по организации эффективного диалога органов власти с гражданами, общественными объединениями и предпринимательским сообществом. Как справедливо отмечает Г.В. Выпханова, в современном общественном развитии, находящемся под

¹ См.: Экологическая доктрина Российской Федерации, утв. Распоряжением Правительства РФ от 31.08.2002. № 1225-р [13].

влиянием многих факторов, в том числе объективного процесса глобализации, в последнее время наметилась устойчивая тенденция, выражающаяся в формировании и активном развитии информационного общества, а также в усилении противоречий между экологическими, экономическими и социальными интересами, результатом которых является экологический кризис [14. С. 3]. Осознанию глобальности наступившего экологического кризиса и устраниению его последствий, предупреждению иных отрицательных процессов в окружающей среде от антропогенной деятельности может способствовать эффективное информационное взаимодействие между различными субъектами. Так же как и эффективное и поступательное развитие информационного общества может производиться исключительно на основе взаимодействия государства, предпринимательского сообщества и гражданского общества и на принципах свободного и равного доступа к информации и знаниям.

Не только в России, но и в иных странах проблема экологического кризиса стоит остро. Преобразование природы, которое производит человечество, – неизбежный элемент его развития, научно-технического прогресса. Такие изменения зачастую имеют негативные последствия. В сложном взаимоотношении природа – общество – хозяйство значительная роль принадлежит государству. Формирование государственной политики на основе информационного взаимодействия между государством, физическими и юридическими лицами, общественными движениями может сбалансировать противоположные потребности и способствовать предупреждению и (или) снижению отрицательных последствий для окружающей среды от антропогенной деятельности человека.

При формировании информационного общества стала актуальной проблема обеспечения правовых условий для использования возможностей информационно-коммуникационных технологий в процессе совершенствования системы государственного и муниципального управления, широкого вовлечения институтов гражданского общества в процесс принятия решений, оценки их эффективности. Решение данной проблемы требует коренного пересмотра значительного числа опосредованных правом процедур. Особое значение это имеет для экологического права.

Сложность реализации современных информационно-правовых механизмов в экологической сфере объясняется тем, что основы экологического законодательства были сформированы 10–20 лет назад и не всегда отвечают реалиям стремительно развивающегося в настоящее время в России информационного общества.

Проблема повышения эффективности взаимодействия государства и институтов гражданского общества для достижения оптимального баланса публичных и частных интересов в сфере обеспечения устойчивого развития является сегодня актуальной не только для российской, но и для зарубежной юридической науки. Исследования механизмов электронной демократии, электронного правительства, трансформации политической деятельности при переходе к цифровому обществу ведутся в известных зарубежных научных центрах. Так, совместный проект Немецкого исследовательского общества (DFG) и Швейцарского фонда поддержки научных исследований (FNSNF) «Политическая коммуникация в онлайн-мире» направлен на исследование

изменений в политической коммуникации, которыми сопровождается развитие онлайн-пространства. В целом, по данным D. Arduini, A. Zanfei (University of Urbino Carlo Bo, Italy), проанализировавших публикации по проблемам публичных электронных сервисов за 2000–2010 гг., в настоящее время в связи с развитием методологии и созданием систем открытых данных появляются новые, ранее неизвестные возможности для научных исследований, в том числе в сферах коммуникации, экономики, защиты окружающей среды [15].

В отдельных странах применительно к сфере охраны окружающей среды проводятся исследования механизмов электронного государства (см., например, [16, 17]).

В целях обеспечения эффективного участия граждан, общественных объединений, некоммерческих организаций и бизнес-сообщества в решении вопросов, связанных с охраной окружающей среды и обеспечением экологической безопасности, в действующих стратегических документах предусматривается использование следующих механизмов:

- участие бизнес-сообщества, научных и образовательных организаций, общественных объединений и некоммерческих организаций в разработке, обсуждении и принятии решений в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, а также в природоохранной деятельности;

- участие и учёт законных интересов заинтересованных сторон в процедуре оценки воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду, включая стратегическую экологическую оценку, при разработке и утверждении проектов и программ, реализация которых может оказать воздействие на окружающую среду и здоровье населения;

- обеспечение публичности информации, содержащейся в декларациях и разрешениях на воздействие на окружающую среду, за исключением сведений, составляющих охраняемую законом тайну;

- повышение информационной открытости промышленных предприятий в части их негативного воздействия на окружающую среду и предпринимаемых мер по снижению такого воздействия, а также развитие добровольных механизмов экологической ответственности организаций с участием государства и переход государственных корпораций к обязательной нефинансовой отчетности в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности в соответствии с международными стандартами. Указанная отчетность подлежит аудиту независимыми третьими сторонами и заверяется ими.

Очевидно, что участие общественности в принятии экологически значимых решений возможно только на основе информационной открытости государства и его информационного взаимодействия с частными лицами и их объединениями. В Основах государственной политики в области экологического развития предусматриваются следующие механизмы:

- создание и развитие единой автоматизированной государственной системы экологического мониторинга, оснащенной современной измерительной, аналитической техникой и информационными средствами;

- внедрение методов учета негативного воздействия на окружающую среду с использованием инструментальных (автоматизированных) систем;
- обеспечение развития сети наблюдений и программ обработки данных, позволяющих своевременно получать достоверную информацию о состоянии окружающей среды.

Информационно-технические мероприятия в известной степени требуют правового опосредования и закрепления их процедур в нормативных правовых актах, что обеспечит их последовательное и безошибочное внедрение на практике. В то же время названные Основы государственной политики определяют, что достижение стратегической цели политики в области экологического развития обеспечивается решением такой основной задачи, как научное и информационно-аналитическое обеспечение охраны окружающей среды и экологической безопасности.

Анализ существующих стратегических документов позволяет сделать вывод о том, что на современном этапе предусматривается использование новых технических возможностей для совершенствования в первую очередь механизмов сбора и обмена информацией о состоянии окружающей среды между органами государственной власти и обеспечением публичности информации об осуществляемом и планируемом воздействии на окружающую среду. Реализация концепции открытого государственного управления требует перехода от предоставления информации по запросам заинтересованных субъектов к раскрытию (опубликованию) органами государственной власти информации о состоянии окружающей среды и осуществляемому негативно-му воздействию на нее, прежде всего в сети Интернет. Представляется необходимым также в ближайшее время обеспечить реализацию принципа открытости государственного управления в сфере охраны окружающей среды не только путем регламентации порядка предоставления информации о деятельности таких органов, но и путем создания правовых и организационных механизмов, обеспечивающих своевременное предоставление информации о состоянии окружающей среды.

Литература

1. *Федеральный закон от 21.07.2014 212-ФЗ г. «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»* // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 22.07.2014).
2. *Концепция открытости федеральных органов исполнительной власти*, утв. Распоряжением Правительства РФ от 30.01.2014 № 93-р / Собрание законодательства РФ. 2014. № 5. Ст. 547.
3. *Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года*, утвержденные Президентом Российской Федерации 30 апреля 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».
4. *План действий по реализации Основ государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года*, утвержденный Распоряжением Правительства Российской Федерации от 18 декабря 2012 г. № 2423-р. // Собрание законодательства РФ. 2012. № 52. Ст. 7561.
5. *Выпханова Г.В.* Правовая категория «экологическая информация»: дискуссионные вопросы // Экологическое право. 2008. № 3. С. 4–14.
6. *Хлуденева Н.И.* Правозащитный потенциал Орхусской конвенции // Судья. 2015. № 9. С. 46–50.

7. Боголюбов С.А. Толкование экологических положений Конституции России в связи с ее юбилеем // Экологическое право. 2013. № 3. С. 2–11.
8. Таланина Э.В. Государственное управление в информационном обществе (правовой аспект). М.: Юриспруденция, 2015. 192 с.
9. Коптюг В.А., Матросов В.М., Левашов В.К., Демянко Ю.Г. Устойчивое развитие цивилизации и место в ней России: проблемы формирования национальной стратегии // Устойчивое развитие: Россия, Сибирь, Байкальский регион. Новосибирск, 1998. С. 12–14.
10. Наше общее будущее. М., 1989.
11. Указ Президента РФ от 04.02.1994 № 236 «О государственной стратегии Российской Федерации по охране окружающей среды и обеспечению устойчивого развития» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 6. Ст. 436.
12. Федеральный закон от 19.06.1996 г. № 78-ФЗ «Об основах государственного регулирования социально-экономического развития Севера Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 26. Ст. 3080; 2000. № 2. Ст. 151.
13. Экологическая доктрина Российской Федерации, утв. Распоряжением Правительства РФ от 31.08.2002. № 1225-р // Собрание законодательства РФ. 2002. № 36. Ст. 3510.
14. Выпханова В.Г. Правовые проблемы информационного обеспечения природопользования и охраны окружающей среды: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 62 с.
15. Arduini D., Zanfei A. An overview of scholarly research on public e-services? A meta-analysis of the literature // Telecommunications Policy, 2014. June–July. Vol. 38, Issues 5–6. P. 476–495.
16. Garcia-Sanchez I.-M., Rodriguez-Dominguez L., Frias-Aceituno J.-V. Evolutions in E-governance: Evidence from Spanish local governments // Environmental Policy and Governance 2013. September. Vol. 23. Issue 5. P. 323–340.
17. Alathur S., Ilavarasan P.V., Gupta M.P. Citizen participation and effectiveness of e-petition: Sutharyakeralam – India // Transforming Government: People, Process and Policy. 2012. Vol. 6, Issue 4. P. 392–403.

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

THE RIGHT TO ECOLOGICAL INFORMATION IN THE CONTEXT OF GOVERNMENT CONTROL OPENNESS

Key words: environmental protection, ecological rights, ecological information, informational openness.

The increase of the level of government control openness has a particular importance for the sphere of ecological management. The informatization of government control opens the possibilities for development of the mechanism for realization of the rights of citizens to true information about environmental conditions. These possibilities can be used to ensure the effectiveness of involvement of citizens, civic associations, non-profit organizations and business communities in solving the questions of environmental protection and ecological security. The development of the above mechanism stipulates the need to combine the provisions of the Concept of Sustainable Development and the Concept of State Bodies Openness.

The problem of ensuring legal conditions for the use of information and communication technologies in the development of the system of state and municipal administration, wide involvement of civic institutions in the process of decision making and assessment of their effectiveness has become an actual one. The solution of the given problem requires a complete reconsideration of the significant number of indirect legal procedures. It is of special importance for ecological law. Effective participation of citizens in adoption of ecologically important decisions is possible on the basis of informational openness of the state and its informational collaboration with private persons and their associations.

In the context of environmental protection it is necessary for the state bodies to ensure the disclosure of information about their activities; the disclosure and publication (e.g. in Internet) of information about environmental conditions and negative impact on the environment upon the request of the involved subjects. It is necessary to ensure the realization of the principle of government control openness in the sphere of environmental protection not only regulating the order of information disclosure about the activities of such bodies but establishing both legal and organizational mechanisms which can guarantee time-sensitive information about the environmental conditions.

References

1. The Russian Federation. (2014) *Federal Law 212-FZ of July 21, 2014, On the principles of social control in the Russian Federation*. [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru>. (Accessed: 22th July 2014). (In Russian).
2. The Russian Federation. (2014) Concept 93-p of openness of the federal bodies of executive authority approved by the Russian Government of January 30, 2014. *Sobranie zakonodatel'stva RF [The Russian Official Gazette]*. 5. Art. 547. (In Russian).
3. The Russian Federation. (2012a) *Basics of the state policy in the environmental development of the Russian Federation for until 2030, approved by the President of the Russian Federation of April 30, 2012*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=129117>. (In Russian).
4. The Russian Federation. (2012b) The Action Plan to implement the government's policy in the environmental development of the Russian Federation for until 2030, approved by the Russian Federation Government of December 18, 2012 № 2423-p. *Sobranie zakonodatel'stva RF [The Russian Official Gazette]*. 52. Art. 7561.
5. Vypkhanova, G.V. (2008) Pravovaya kategoriya "ekologicheskaya informatsiya": diskussionnye voprosy [The legal category of "environmental information": Debated issues]. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 3. pp. 4-14.
6. Khludeneva, N.I. (2015) Pravozashchitnyy potentsial Orkhusskoy konventsii [Human rights capacity of the Aarhus Convention]. *Sud'ya*. 9. pp. 46-50.
7. Bogolyubov, S.A. (2013) Interpretation of environmental provisions of the constitution of Russia in connection with the jubilee thereof. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 3. pp. 2-11. (In Russia).
8. Talapina, E.V. (2015) *Gosudarstvennoe upravlenie v informatsionnom obshchestve (pravovoy aspekt)* [State management in the information society (legal aspects)]. Moscow: Yurisprudentsiya.
9. Koptuyug, V.A., Matrosov, V.M., Levashov, V.K. & Demyanko, Yu.G. (1998) *Ustoychivoe razvitiye: Rossiya, Sibir', Baykal'skiy region* [Sustainable Development : Russia, Siberia, Lake Baikal]. Novosibirsk: SB RAS. pp. 12-14.
10. World Comission on environment and Dvelopment. (1989) *Nashe obshchee budushchee* [Our Common Future]. Translated from English by S.A. Evteev & R.A. Perelet. Moscow: Progress.
11. The Russian Federation. (1994) Presidential Decree 236 of February 4, 1994, On the Russian Federation strategy on environmental protection and sustainable development. *Sobranie aktov prezidenta i pravitel'stva RF* [Collected Acts of the President and the Government of the Russian Federation]. 6. Art. 436. (In Russian).
12. The Russian Federation. (1996) Federal Law № 78-FZ of June 19, On the Fundamentals of state-regulated control of socio-economic development of the Russian North. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The Russian Official Gazette]. 26. Art. 3080; 2000.
13. The Russian Federation. (2002) Ecological Doctrine of the Russian Federation approved by Resolution № 1225-r of the Russian Government dated by August 31, 2002. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The Russian Official Gazette]. 36. Art. 3510.
14. Vypkhanova, V.G. (2009) Pravovye problemy informatsionnogo obespecheniya prirodopol'zovaniya i okhrany okruzhayushchey sredy [Legal problems of the ERM information support]. Abstract of Law Doc. Dis. Moscow.
15. Arduini, D. & Zanfei, A. (2014) An overview of scholarly research on public e-services? A meta-analysis of the literature. *Telecommunications Policy*. 38(5–6). pp. 476-495. DOI: 10.1016/j.telpol.2013.10.007
16. Garcia-Sanchez, I.-M., Rodriguez-Dominguez, L. & Frias-Aceituno, J.-V. (2013) Evolutions in E-governance: Evidence from Spanish local governments. *Environmental Policy and Governance*. 23(5). pp. 323-340. DOI: 10.1002/eet.1622
17. Alathur, S., Ilavarsan, P.V. & Gupta, M.P. (2012) Citizen participation and effectiveness of e-petition: Sutharyakeralam – India. *Transforming Government: People, Process and Policy*. 6(4). pp. 392-403. DOI: 10.1108/17506161211267536

УДК 321 (091); 349.2

DOI: 10.17223/22253513/21/14

Н.В. Демидов

РАЗВИТИЕ НОРМ ОБ УВОЛЬНЕНИИ ПО ИНИЦИАТИВЕ НАНИМАТЕЛЯ В РОССИЙСКОМ ФАБРИЧНО-ЗАВОДСКОМ ПРАВЕ НАЧАЛА XX В.

В статье анализируются правовые нормы об увольнении промышленного рабочего по инициативе нанимателя, закрепленные в Уставе о промышленном труде 1913 г., проводится сравнение норм Устава с ранее действовавшим Законом 3 июня 1886 г. На примере норм об увольнении характеризуется консервативная трудовая политика Российской империи начала XX в. Делается вывод о том, что соответствующие положения отвечали уровню развития мирового законодательства своего времени и отражали процесс позитивизации отношений в сфере труда. Отмечается преемственность советского законодательства о труде по отношению к Уставу 1913 г. Ключевые слова: увольнение, история законодательства о труде, фабрично-заводское законодательство, Российская империя, Устав о промышленном труде 1913 г.

Последняя четверть XIX в. стала для российского фабрично-заводского законодательства этапом перехода в новое качественное состояние. Произошло накопление нормативного правового материала, апробировались правоприменительные подходы. Формировался корпус аналитических юридических работ в области регламентации наемного труда, вырабатывалась теория будущей отрасли трудового права. С отменой крепостного права, индустриализацией, модернизацией экономики страна все более активно включалась в систему мировых хозяйственных связей. Аспектом этого процесса стало знакомство с передовым зарубежным опытом правовой регламентации отношений по наемному труду, исследованное, в частности, А.М. Лушниковым [1]. Неоднозначным фактором выступило обострение социальных конфликтов в 1860–1890-е гг. Осложняя общественную обстановку, они тем не менее стимулировали поиск компромисса между нанимателями, рабочими и государством. К первому десятилетию XX в. все эти обстоятельства обусловили необходимость новой, после 1886 г. [2], переработки законодательства о фабричном и заводском наемном труде. Вряд ли справедливо говорить о решающей роли фактора классовой борьбы, как это бывало в советской юридической науке [3. С. 16]. Более правильным видится вывод о достижении российским обществом на рубеже XIX–XX вв. определенной эволюционной зрелости, о возникновении социального запроса на установление позитивных юридических норм о наемном труде. Однако ответная реакция государства стала не совсем такой, как того требовало объективное разграничение интересов сторон правоотношения наемного труда.

Через пять месяцев после прихода П.А. Столыпина на пост главы Кабинета министров, в декабре 1906 г., при Министерстве торговли и промышленности было создано Особое совещание под руководством главы мини-

стерства Д.А. Философова. Целью стало обновление страхового и рабочего законодательства. Среди основных направлений деятельности Совещания значились вопросы расторжения рабочего договора (договора найма). Так в истории отечественного регулирования отношений увольнения по инициативе работодателя явился новый этап – Устав о промышленном труде 1913 г. [4], известный по изданию В.В. Громана 1915 г.

Учеными-трудовиками Устав о промышленном труде характеризуется как по преимуществу инкорпоративный документ [5]. Е.Б. Хохлов отмечает, что содержание Устава «составили нормы, уже действовавшие в рамках других нормативных актов и не подвергавшиеся каким-либо изменениям и согласованию при включении в новый Устав» [6. С. 85]. В отношении института увольнения по инициативе нанимателя данная оценка обоснована лишь в известной мере. Его редакция оказалась довольно значительной. Во многом она мотивировалась общей делиберализацией внутривластного курса и сворачиванием социальных свобод по окончании революции 1905–1907 гг.

В соответствии со ст. 62 Устава о промышленном труде наниматель получал право расторгнуть договор трудового найма по следующим основаниям:

- 1) вследствие неявки рабочего на работу более трех дней сряду или в сложности более шести дней в месяц без уважительных причин;
- 2) вследствие неявки рабочего на работу более двух недель сряду по уважительным причинам;
- 3) вследствие привлечения рабочего к следствию и суду по обвинению в преступном действии, влекущем за собою наказание не ниже заключения в тюрьме;
- 4) вследствие дерзости или дурного поведения рабочего, если оно угрожает имущественным интересам фабрики или личной безопасности кого-либо из лиц фабричного управления или наблюдающих за работами;
- 5) вследствие обнаружения у рабочего заразительной болезни.

Согласно ст. 52 и п. 4 ст. 61 Устава допускалось также расторжение соглашения о наемном труде без каких-либо оснований, с условием двухнедельного уведомления.

Дополнительным основанием прекращения правоотношения наемного труда по Уставу о промышленном труде являлось достижение определенной законом ставки штрафов, наложенных на рабочего за совершение дисциплинарных проступков. Если размер штрафов превышал одну треть месячного заработка, наниматель получал право на расторжение договора найма (ст. 110 УПТ). Основания для применения штрафа регламентировались ст. 104 и включали в себя неисправную работу, прогул, нарушение порядка. В обеспечение этой нормы вводились полностью новые статьи 105–107 Устава о промышленном труде. В ст. 105 Устава конкретизировались критерии неисправной работы: «производство рабочим, по небрежности, недоброкачественных изделий, порча им при работе материалов, машин и иных орудий производства. Взыскания за неисправную работу определяются соответственно свойству неисправности». Статья 106 закрепляла толкование прогула: «Прогулом, в отличие от несвоевременной явки на работу или самовольной отлучки с

нее, считается неявка на работу в течение не менее половины рабочего дня». Согласно ст. 107 Устава нарушениями порядка названы:

- 1) несвоевременная явка на работу или самовольная отлучка с нее;
- 2) несоблюдение в помещениях предприятия установленных правил осторожности при обращении с огнем;
- 3) несоблюдение в помещениях предприятия чистоты и опрятности;
- 4) нарушение тишины при работах шумом, криком, бранью, ссорой или дракой;
- 5) непослушание;
- 6) приход на работу в пьяном виде;
- 7) устройство недозволенных игр на деньги (в карты, в орлянку и т. п.);
- 8) несоблюдение правил внутреннего распорядка в предприятиях;
- 9) нарушение правил о безопасном производстве работ на горных заводах и промыслах.

Анализ приведенных правил позволяет сделать вывод об определенной тенденции к ужесточению дисциплины труда. Ранее договор о наемном труде расторгался лишь в случае неявки на работу более трех дней подряд без уважительных причин. Новеллой по сравнению с положениями Закона 3 июня 1886 г. стала норма об увольнении за суммарное отсутствие на работе более шести дней в месяц без уважительных причин. Прежние положения дополнились правилом о том, что рабочий может быть уволен по причине неявки на работу в течение более чем двух недель, даже при наличии уважительных причин. «Дурное поведение» как виновное основание увольнения было закреплено еще в 1835 г., дерзость – в 1886 г. Однако теперь круг потерпевших, кроме «лиц, принадлежащих к составу фабричного управления», охватил также «наблюдающих за работами».

Причины описанных нововведений, отчасти реакционных, следует искать в проблемах России во внутренних делах и внешней политике. В их преодолении решено было использовать методы, рассчитанные на обеспечение социальной и политической стабильности. Дореволюционный законодатель избрал экстенсивный путь развития регламентации отношений по наемному труду. Велось техническое совершенствование ранее закрепленных норм, увеличивался объем централизованных установлений, ужесточались правила поведения для работников. При этом далеко не всегда осознавались и устранялись принципиальные недостатки законодательства и правоприменения.

Значимую роль в формировании консервативной трудово-правовой идеологии сыграли люди, определявшие в этот период российскую внутреннюю политику, – премьер-министры П.А. Столыпин, В.Н. Коковцов, С.Ю. Витте, министры внутренних дел Д.С. Сипягин, П.Н. Дурново, В.К. Плеве, глава Департамента полиции А.А. Макаров. На кризисное положение страны они реагировали мерами либо консервативного, либо репрессивного толка. Важную роль в формировании трудово-правовой политики сыграли охранительные убеждения самого Николая II. Правительственный кабинет выступал лишь исполнителем воли главы государства. Частные воззрения разработчиков законопроектов в монархической системе власти ограниченно влияют на нормотворческий процесс. Так, министр Д.А. Filosofov на общем фоне Кабинета министров имел достаточно либеральную репутацию, что слабо сказа-

лось на содержании Устава о промышленном труде. Как показал ход истории, в условиях дальнейших социально-экономических испытаний избранная стратегия себя не оправдала. Вероятно, для обеспечения своей жизнеспособности режим должен был либо расширить социальный компромисс, либо приобрести более реакционные формы. Несомненно, что оптимальным было бы структурное реформирование системы государственного управления, расходования финансов, защиты нарушенных прав. Однако системный кризис оказался не преодолеваем средствами самой системы. В условиях Первой мировой войны, после- и предреволюционной обстановки результатом избранного курса стало отчуждение власти от работающего населения, рост протестных настроений, активизация антиправительственного движения. Трудоправовая политика выступила одним из значимых факторов происходящего в стране.

Наряду с усилением полицейских начал, в фабричном законодательстве происходил и конструктивный эволюционный процесс. Статья 106 Устава конкретизировала уважительные причины прогула. К ним были отнесены: «лишение рабочего свободы, внезапное разорение от несчастного случая, пожар, разлив рек, болезнь, лишающая возможности отлучиться из дома, смерть или тяжкая болезнь родителей, мужа, жены, детей». Примечательна попытка российского законодателя установить толкование уважительных причин дисциплинарного проступка, которое и сегодня составляет предмет споров.

Кроме проявлений охранительной тенденции, в некоторых разделах Устава прослеживается попытка поиска баланса интересов рабочего и нанимателя. Так, штрафы лимитировались суммой в 1 рубль за отдельный проступок. В целях информационного обеспечения администрация должна была составить таблицы с перечнем проступков и их тарификацией и поместить таблицу в общедоступном месте. Перечни оснований для наложения штрафа и последующего высвобождения носили закрытый характер. Рабочий имел право в течение одного месяца обжаловать увольнение в суд. При вынесении решения в пользу истца ему присуждалось вознаграждение «за понесенные им убытки» (ст. 110 УПТ). Все применяемые штрафы фиксировались в расчетной книжке (ст. 98 УПТ). За нарушение правил о применении наказаний заведующий предприятием подвергался штрафу от 25 до 100 рублей (ст. 213 УПТ). Приведенные нормы далеко не всегда реализовывались на деле, механизмы их воплощения отличались низкой эффективностью. Однако важен уже сам факт системных мер по установлению гарантий интересов рабочего.

Однозначно оценить установленный порядок увольнений нельзя. Эволюция фабрично-заводского законодательства свидетельствует о равном расширении обязанностей как рабочих, так и администраций предприятий. В противовес приведенным выше нормам об усилении хозяйской власти вводились подробные правила о расторжении договора по инициативе рабочего [7. С. 74–75], об оплате простоя не по вине работника, об ограничении натуральной формы заработной платы и др. [8]. Неверным будет вывод о том, что государство защищало исключительно интересы нанимателя. На деле происходила интеграция все большего круга обычных отношений в сферу правовой регламентации. Этот процесс затронул права и обязанности обеих сторон до-

говора наемного труда. Централизованное установление заведомо известных правил увольнения служило благом для рабочего. Проблему составляла инерция мышления законодателя, с трудом изживавшего представления XVIII–XIX вв. о верховенстве интересов промышленников и предпринимателей.

Неверным будет оценивать разницу в правовом положении рабочего и нанимателя по меркам права и цивилизации начала XXI в. Следует учитывать парадигму отношения в России того времени к правам человека и человеческой жизни. Еще за несколько десятков лет до принятия Устава в стране действовало крепостное право, нормальным признавалось полное отсутствие правосубъектности у массы населения. Важно, что это было именно работающее население: этика отношения законодателя к труду и к началу XX в. была во многом сословной, аристократической. Неслучайно в 1900 г. министру финансов С.Ю. Витте приходилось убеждать Николая II: «Наше промышленно-торговое законодательство, а также и практика административных учреждений, центральных и местных, устанавливалась в то время, когда промышленность едва зарождалась, выражаясь в единичных предприятиях. И в промышленном, и в торговом отношении Россия очень отстала от главнейших иностранных государств» [9. С. 132]. О неизбежном эволюционном этапе преодоления потребительского, неэтичного отношения к чужому труду писал Л.С. Таль [10. С. 4].

Вывод о надлежащем технико-юридическом качестве Устава 1913 г. подтверждается выраженной преемственностью по отношению к нему раннего советского законодательства. Так, два основания прекращения трудового правоотношения КЗоТ РСФСР 1922 г. были восприняты из УПТ: в связи с совершением преступления и в связи с неявкой на работу в течение трех дней без уважительных причин. Некоторые фабрично-заводские нормы рецептировались в советском праве с уточнениями. Так, срок допустимой неявки на работу по болезни продлевался по сравнению с УПТ с 2 недель до 2 месяцев. Воспринимались и отраслевые принципы: с 1920-х и до середины 1950-х гг. сохранялась дореволюционная по своему генезису невозможность для работника самостоятельно распоряжаться способностями к труду. Статья 146 «Общего положения о тарифе» от 17 июня 1920 г. [11] устанавливала: «Лица, уволенные с работы, поступают в распоряжение местного Подотдела Учета и Распределения Рабочей Силы». Творческие идеи дореволюционного законодателя, конструировавшего отрасль во многом «с чистого листа», легли в основу действующего института расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Нетрудно увидеть в современных основаниях прекращения трудового правоотношения генетическое наследие таких норм, как «неявка рабочего на работу более трех дней сряду», «привлечение рабочего к следствию и суду по обвинению в преступном действии», «приход на работу в пьяном виде», «несоблюдение правил внутреннего в предприятиях распорядка» и др.

С точки зрения системы отрасли фабричного заводского права можно сделать вывод о наличии в начале XX в. достаточно целостного юридического института увольнения работника (рабочего). В нем можно выделить подынститут прекращения правоотношения трудового найма по инициативе

нанимателя. В законодательстве нашли закрепление основания расторжения договора найма труда, процедурные стандарты, гарантийные нормы, контрольно-надзорные правила, дифференцированы нормативные правовые акты об увольнении, установлены специальные нормы для отдельных категорий работников, созданы обеспечительные механизмы защиты нарушенных трудовых прав. С учетом определенного уровня развития иных институтов, их системной взаимосвязи, наличия единого предметного критерия представляется возможным говорить о наличии в начале XX в. самостоятельной отрасли фабрично-заводского права Российской империи.

На рубеже XIX–XX вв. европейская континентальная и англосаксонская системы увольнения развивались достаточно сходно. Закрепленная в 1886 и 1913 гг. система фабрично-заводских норм об увольнении могла бы стать действенной и в России. В качестве главного условия для этого требовалось формирование системы эффективной защиты интересов работников. Рабочий вопрос, включая проблемы увольнения по инициативе нанимателя, мог быть решен правовыми средствами, последовательными реформами компромиссного толка. Именно планомерная политика «социального трудового права» стала практикой успешного разрешения противоречий рабочего вопроса в развитых странах Европы и США. В качестве примера можно привести Новую Зеландию, где на рубеже XIX и XX вв. под началом министра труда У.П. Ривса был принят ряд законов о социально-трудовых отношениях [12]. Несомненно, что с течением времени именно по этому пути пошло бы развитие и российского законодательства о труде. Так, в 1912 г. Президент США, профессор конституционного права У.Х. Тафт заявил во время визита в Россию: «Ваш император создал такое совершенное рабочее законодательство, каким ни одно демократическое государство похвастаться не может» [13. С. 149]. Е.Б. Хохлов обоснованно моделирует постепенное распространение фабричного законодательства на иные виды работ и услуг, его логическую эволюцию из субъектно-выделенных норм о фабричных и заводских рабочих в предметное целое – отрасль трудового права [14. С. 124–125]. Однако превратности исторического процесса повели развитие законодательства о труде иным, аномальным для мировой практики путем.

Литература

1. Лушников А.М. Генезис и становление (антология) сравнительного трудового права и права социального обеспечения в дореволюционной России (вторая половина XIX – начало XX вв.) // Вестн. трудового права и права социального обеспечения. 2008. № 3. С. 7–41.
2. Правила о надзоре за фабричной промышленностью, о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих и об увеличении числа чинов фабричной инспекции // Полное собрание законов Российской империи. Собрание III. Т. VI. Ст. 3769.
3. Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. М.: Наука, 1964. 343 с.
4. Свод законов Российской империи. Т. XI. Ст. 3836.
5. Роцин Б.Е. Инкорпорация фабрично-трудового законодательства Российской империи (к 100-летию принятия Устава о промышленном труде) // Вестн. Костром. гос. ун-та им. Н.А. Некрасова. 2013. № 3. С. 168–173.
6. Хохлов Е.Б. Очерки истории правового регулирования труда в России. Ч. 1: Правовое регулирование труда в Российской империи. СПб.: Специальный факультет по переподготовке кадров по юридическим наукам СПбГУ, 1999. 196 с.

7. Бугров Л.Ю. Свобода труда и увольнение по инициативе работника // Вестн. Перм. ун-та. Юридические науки. 2010. № 1(7). С. 74–103.
8. Семеновых С.М. Формирование условий, защищающих интересы трудящихся, в Уставе о промышленном труде 1913 г. // Юридическая наука. 2011. № 4. С. 13–15.
9. Докладная записка министра финансов С.Ю. Витте Николаю II // Историк-марксист. 1935. № 2/3. С. 131–139.
10. Таль Л.С. Пути и цели реформы законодательства о найме труда. М.: Типолитография Т-ва Кушнерев и Ко, 1912. 29 с.
11. Общее положение о тарифе (Правила об условиях найма и оплаты труда рабочих и служащих всех предприятий, учреждений и хозяйств в РСФСР) // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства РСФСР. 1920, № 61–62. Ст. 276.
12. Семенова Л.Н. Примиритель. У. Ривс и трудовой арбитраж Новой Зеландии в конце XIX в. // Междуна. ист. журн. 2002. № 20. URL: http://history.machaon.ru/all/number_20/analiti4/semenova/index.html (дата обращения: 29.05.2016).
13. Назаров М. Россия накануне революции и февраль 1917 года // Наш современник. 2004, № 2. С. 145–183.
14. Хохлов Е.Б. К понятию трудового договора и договора найма труда // Изв. вузов. Правоведение. 1998. № 2 (221). С. 122–127.

Demidov Nikolay V. West-Siberian branch of the Russian Academy of Justice (Tomsk, Russian Federation)

DEVELOPMENT OF RULES ON AN EMPLOYER-INITIATED DISMISSAL IN RUSSIAN FACTORY-PLANT LEGISLATION IN THE EARLY 20TH CENTURY

Key words: dismissal, history of labor legislation, factory-plant legislation, Russian Empire, Charter of industrial labor 1913.

The last quarter of the XIX century witnessed the transition of the Russian factory-plant legislation into a new qualitative condition. The normative legal material was accumulated and new law-enforcement approaches were being tested. There was a social request for the establishment of positive norms about hired labor. In December 1906 a Special Meeting under the direction of D.A. Filosofov was established at the Ministry of Trade and Industry. The reformation of labor legislation resulted in the Charter of Industrial Labor 1913.

The editing of norms on dismissal was a remarkable step motivated by the deliberalization of domestic policy. The norm on dismissal for the total unauthorized absence from work without good reason for more than two weeks a month was a new one compared with the provisions of the Law dated 03.06.1886. A worker could be dismissed for unauthorized absence from work for more than two weeks even if he had a good reason. Fines for disciplinary violations (in case they reached the rate determined by law) could serve as additional reasons for dismissal i.e. for the termination of legal relations.

The reasons for the above innovations were to be found in the problems Russia experienced both in domestic and foreign policy. It was decided to use the methods for securing social and political stability to overcome them and those people who determined the domestic policy played a significant part in the formation of conservative labor law ideology. During World War I and a revolutionary situation there were social alienation and growth of unrest but it is wrong to evaluate the developed procedure for dismissal unambiguously. The evolution of factory-plant legislation showed the equal extension of rights and duties of both workers and employers. Traditional relations integrated into the sphere of legal regulation, the problem being the inertness of legislators' mentality when eliminating the idea about the supremacy of employers' interests.

The conclusion about the appropriate technical and legal qualities of the Charter 1913 is confirmed by an express continuity in connection with earlier Soviet legislation. We can say that a legal institution of dismissal of employees (workers) was formed in the early 20th century. Between 20th-21st centuries the European and Anglo Saxon legal systems of norms about the release of workers were developing in a similar way. The entrenched in 1886 and 1913 systems of factory-plant legislation on dismissal could have become an efficient one in Russia if the system of effective protection of workers' interests was formed. However, the turns of history gave rise to the development of labor legislation in the anomalous for the world practice way.

References

1. Lushnikov, A.M. (2008) *Genesis i stanovlenie (antologiya) sravnitel'nogo trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya v dorevolutsionnoy Rossii (vtoraya polovina XIX – nachalo XX vv.)* [The genesis and formation (anthology) of comparative labour and social security law in pre-revolutionary Russia (the late 19th – early 20th centuries)]. *Vestnik trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya*. 3. pp. 7–41.
2. Russia. (n.d.) *Pravila o nadzore za fabrichnoy promyshlennost'yu, o vzaimnykh otnosheniyakh fabrikantov i rabochikh i ob uvelichenii chisla chinov fabrichnoy inspeksii* [Regulations on the supervision of the factory industry, on mutual relations of manufacturers and workers and an increase in the number of ranks of factory inspection]. In: *Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii* [Collection of Laws of the Russian Empire.]. Vol. 6. Art. 3769.
3. Ivanov, S.A. (1964) *Problemy mezhdunarodnogo regulirovaniya truda* [Problems of international labour regulation]. Moscow: Nauka.
4. Russia. (n.d.) *Svod zakonov Rossiyskoy imperii* [The Code of Laws of the Russian Empire]. Vol. 11. Art. 3836.
5. Roshchin, B.E. (2013) Incorporation of labour legislation of the Russian Empire (on the 100th anniversary of the industrial labour regulation adoption). *Vestnik Kostromskogo gos. universiteta im. N.A. Nekrasova – Vestnik of Nekrasov Kostroma State University*. 3. pp. 168–173. (In Russian).
6. Khokhlov, E.B. (1999) *Ocherki istorii pravovogo regulirovaniya truda v Rossii. Ch. 1: Pravo-voe regulirovanie truda v Rossiyskoy imperii* [Essays on the history of legal regulation of labour in Russia. Part 1: The legal regulation of labour in the Russian Empire]. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
7. Bugrov, L.Yu. (2010) The Right to Work and Labour Contract: General Reference of Problem. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Judicial Sciences*. 1(7). pp. 74–103. (In Russian).
8. Semenovych, S.M. (2011) *Formirovanie usloviy, zashchishchayushchikh interesy trud-yashchikhsya, v Ustave o promyshlennom trude 1913 g.* [Creating conditions to protect workers' interests in the Charter of the Industrial Work 1913]. *Yuridicheskaya nauka – Juridical Science*. 4. pp. 13–15.
9. Witte, S.Yu. (1935) *Dokladnaya zapiska ministra finansov S.Yu. Vitte Nikolayu II* [A report of the Minister of Finance S.Y. Witte to Nicholas II]. *Istori-markсист*. 2/3. pp. 131–139.
10. Tal, L.S. (1912) *Puti i tseli reformy zakonodatel'stva o nayme truda* [Ways and objectives of the reform of the labour employment law]. Moscow: Kushnerev i Ko.
11. Russian Federation. (1920) The general situation of the tariff (Rules on the conditions of employment and payment of workers and employees of enterprises, institutions and enterprises in the RSFSR). *Sobranie uzakoneny i rasporyazheniy Rabochego i Krest'yanskogo pravitel'stva RSFSR* [Collection of Laws and Decrees of the Workers' and Peasants' Government of the RSFSR]. 61–62. Art. 276.
12. Semenova, L.N. (2002) *Primiritel U. Rivs i trudovoy arbitrazh Novoy Zelandii v kontse XIX v.* [Mediator W. Reeves and labour arbitration in New Zealand at the end of the 19th century]. *Mezhdunarodnyy istoricheskiy zhurnal*. 20. [Online] Available from: http://history.machaon.ru/all/number_20/analiti4/semenova/index.html. (Accessed: 29th May 2016).
13. Nazarov, M. (2004) *Rossiya nakanune revolyutsii i fevral' 1917 goda* [Russia on the eve of the revolution and the February 1917]. *Nash sovremennik*. 2. pp. 145–183.
14. Khokhlov, E.B. (1998) *K ponyatiyu trudovogo dogovora i dogovora nayma truda* [On the concept of the labour contract and the labour contract of employment]. *Izv. vuzov. Pravovedenie*. 2 (221). pp. 122–127.

УДК 347.451

DOI: 10.17223/22253513/21/15

М.П. Имекова

НЕОБРАЗОВАННЫЙ ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК КАК ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ БУДУЩЕГО ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

В статье анализируется предмет договора купли-продажи будущего земельного участка. Установлено, что предметом такого договора может быть только земельный участок, в отношении которого проведена процедура межевания.

Ключевые слова: земельный участок, образование, межевание, кадастровый учет, договор купли-продажи.

Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации в Постановлении от 11.07.2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» [1] (далее – Постановление) указал на то, что предметом договора купли-продажи будущей недвижимой вещи, заключенного между юридическими лицами и (или) гражданами, может быть земельный участок, который на момент заключения договора еще не образован в порядке, установленном федеральным законом (п. 10). При этом, как полагал Пленум ВАС РФ, индивидуализация предмета договора купли-продажи будущего земельного участка может быть осуществлена путем указания его местонахождения, ориентировочной площади, иных характеристик, свойств участка. Помимо этого, договор купли-продажи будущего земельного участка должен предусматривать цену продаваемого участка, которая может быть установлена за единицу его площади или иным образом (п. 3 ст. 555 ГК РФ).

Вместе с тем в России так и не сложилась единообразная судебная практика относительно возможности индивидуализации еще не образованного земельного участка в качестве предмета договора купли-продажи будущей недвижимой вещи. Есть суды [2], которые не признают такую возможность в силу несогласованности предмета договора, в то время как другие, признавая её, допускают индивидуализацию предмета договора купли-продажи будущего земельного участка на основании документов, не имеющих прямого отношения к процедуре образования земельного участка (например, плана квартала застройки [3], схемы участка [4]), иногда – на основании фактических границ участка на местности, обозначенных забором [5]. При этом во всех перечисленных случаях суды сталкивались с проблемой определения предмета договора купли-продажи будущего земельного участка, поскольку стороны таких договоров намеревались установить точные характеристики продаваемого участка не в момент заключения договора, а только после проведения процедуры межевания участка. Как

представляется, причина отсутствия единообразной судебной практики заключается в том, что Пленум ВАС РФ в Постановлении не учел специфику процедуры образования земельного участка. Так, если здания, сооружения можно индивидуализировать в качестве предмета договора купли-продажи будущей недвижимой вещи на основании проектной документации (см. п. 2 Постановления), то при индивидуализации еще не образованного земельного участка в качестве предмета соответствующего договора, помимо вопроса о том, на основании какого документа необходимо осуществлять такую индивидуализацию, остаются не решенными вопросы о том, что представляет собой образование участка и с какого момента земельный участок считается образованным?

Нормы действующего законодательства не содержат легального определения понятия «образование земельного участка»¹ (см. гл. 1.1 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ)). В юридической литературе высказываются различные точки зрения относительно того, что следует понимать под образованием участка. Так, А.Л. Корнеев считает, что о понятии «образование земельного участка» можно говорить как минимум в двух смыслах: «(1) возникающий эффект в силу соответствующих действий, а не сами действия, приводящие к нему». Именно поэтому, как полагает ученый, в ЗК РФ говорится о том, что земельные участки образуются «при» разделе, объединении, перераспределении, выделе земельных участков безотносительно собственника; «(2) конкретные действия, приводимые к конечному результату, включая процедуры межевания, присвоения кадастрового номера, определения границ и т.д.» [7. С. 38].

По мнению Э.А. Гряды, образование земельного участка включает в себя действия по его формированию, а также государственную регистрацию прав на него. Под формированием земельного участка автор понимает индивидуализацию (обособление) участка, в результате которого на основе документально подтвержденных сведений устанавливаются его физические, экономические характеристики, а также правовой статус, позволяющие однозначно выделить участок из иного недвижимого имущества. Сформированным земельный участок считается с момента его постановки на кадастровый учет [8. С. 44].

Т.В. Крамкова полагает, что «создание (формирование) земельного участка как объекта недвижимости представляет собой сложную формализованную публичную процедуру, включающую определение его границ, размеров и состава, отражение местоположения недвижимого имущества на картографической основе, присвоение ему индивидуального кадастрового номера, а также государственную регистрацию права

¹ В ЗК РФ до 1 марта 2015 г. наряду с термином «образование земельного участка» использовался термин «формирование земельного участка», и в юридической литературе по поводу соотношений данных понятий высказывались различные точки зрения [6. С. 103–116]. В целях обеспечения единства правовой терминологии с 1 марта 2015 г. в ЗК РФ было введено единое понятие – «образование земельного участка», используемое во всех случаях появления нового земельного участка (см.: Федеральный закон от 23.06.2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в ЗК РФ и отдельные законодательные акты РФ»).

собственности на земельный участок и иных предусмотренных законом прав» [9. С. 54].

В целом, если обобщить высказываемые в юридической литературе точки зрения относительно образования земельного участка [7–9; 10. С. 6], то можно сделать вывод о том, что многие исследователи, говоря об образовании участка, заостряют свое внимание на действиях, приводимых к появлению земельного участка как объекта недвижимости, объекта права. К таким действиям относятся межевание, кадастровый учет и государственная регистрация прав на земельный участок.

Межевание и кадастровый учет справедливо рассматриваются как часть процедуры образования земельного участка. Посредством межевания и кадастрового учета земельные участки «выделяются, формируются из земли как несоздаваемого и непотребляемого природного ресурса» [11. С. 63], обособляются от земель и (или) земельных участков и наделяются исключительно им присущими характеристиками. Иными словами, межевание и кадастровый учет представляют собой средства индивидуализации земельного участка, при помощи которых образуемый участок приобретает статус индивидуально определенной вещи. Как будет показано ниже, различаются между собой рассматриваемые средства тем, что межевание является средством технического характера, «отвечающим» за фактическое обособление участка, в то время как значение кадастрового учета заключается в юридическом обособлении земельного участка.

Межевание земельного участка осуществляется в строго определенном порядке и включает в себя комплекс работ по установлению границ земельного участка на местности, определению его площади и местоположения. К числу таких работ, в частности, относятся: подготовительные работы по сбору и изучению правоустанавливающих, геодезических, картографических и других исходных документов; полевое обследование и оценка состояния пунктов государственной геодезической сети и опорной межевой сети – опорных межевых знаков; закрепление на местности межевыми знаками границ образуемого участка; определение координат межевых знаков, а также площади участка; составление чертежа границ земельного участка и т.д.¹

Результатом работ по межеванию земельного участка является межевой план участка². В графической части межевого плана указывается местоположение границ образуемого участка. В текстовой части межевого

¹ См.: Инструкция по межеванию земель, утв. Роскомземом 08.04.1996 г.

² В законодательстве, помимо термина «межевание», довольно часто используется термин «кадастровые работы». При этом межевой план земельного участка принято обозначать не как результат работ по межеванию такого участка, а как результат кадастровых работ (см., например, ст. 37 ФЗ от 24.07.2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»; Приказ Минэкономразвития России от 24.11.2008 г. № 412 «Об утверждении формы межевого плана и требований к его подготовке, примерной формы извещения о проведении собрания о согласовании местоположения границ земельных участков»). Системное толкование норм действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что «работы по межеванию земельного участка» и «кадастровые работы» соотносятся между собой как часть и целое. Так, объектом кадастровых работ являются не только земельные участки, но и здания, сооружения, помещения, объекты незавершенного строительства (см., например, ст. 1, 37–42 ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»).

плана перечисляются сведения о земельном участке, необходимые для внесения в государственный кадастр недвижимости, такие как адрес земельного участка или описание его местоположения, категория земель, вид разрешенного использования, площадь¹.

Помимо межевого плана, к числу документов, необходимых для образования земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, законодатель относит также схему расположения земельного участка на кадастровом плане территории (далее – схема расположения земельного участка) (см. ст. 11.3 ЗК РФ). В соответствии с п. 1 ст. 11.10 ЗК РФ схема расположения земельного участка представляет собой изображение границ образуемого земельного участка на кадастровом плане территории. В данной схеме указывается площадь каждого образуемого участка и в случае, если предусматривается образование двух и более участков, указываются их условные номера.

Поскольку межевой план земельного участка также определяет местоположение границ образуемого участка и его площадь, возникает необходимость определить место схемы расположения земельного участка в процедуре образования земельного участка из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

На основании Приказа Минэкономразвития России от 27.11.2014 г. № 762² можно сделать вывод о том, что схема расположения земельного участка является одним из проектных документов, необходимых для проведения процедуры межевания земельного участка³. Схемой расположения земельного участка определяются проектируемые местоположение границ (с округлением до 1 м.) и площадь образуемого земельного участка (с округлением до 1 кв. м). При этом значение координат местоположения границ образуемого участка, а также его площади подлежат уточнению при проведении процедуры межевания участка.

Как принято считать в юридической литературе [12. С. 48], после завершения работ по межеванию земельного участка, но до постановки земельного участка на кадастровый учет можно лишь говорить об «условной» индивидуализации земельного участка, поскольку «он уже индивидуализирован, но данной индивидуализации еще не придано юридического значения. Такой «земельный участок» существует только для целей процедуры кадастрового учета, но не для совершения каких-либо

¹ См. подробнее: п. 5–6 ст. 38 ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»; Приказ Минэкономразвития России от 24.11.2008 г. № 412 «Об утверждении формы межевого плана и требований к его подготовке, примерной формы извещения о проведении собрания о согласовании местоположения границ земельных участков».

² См. подробнее: Приказ Минэкономразвития России от 27.11.2014 г. № 762 «Об утверждении требований к подготовке схемы расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане территории и формату схемы расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане территории в форме электронного документа, формы схемы расположения земельного участка или земельных участков на кадастровом плане территории, подготовка которой осуществляется в форме документа на бумажном носителе».

³ Данный вывод подтверждает также п. 6.1 ст. 38 ФЗ «О государственном кадастре недвижимости», в соответствии с которым утвержденная схема расположения земельного участка является обязательным приложением к межевому плану участка.

юридически значимых действий, прежде всего государственной регистрации прав на земельный участок.

С одной стороны, следует согласиться с тем, что земельный участок считается индивидуализированным с момента постановки такого участка на кадастровый учет, с другой – как представляется, исследователи, указывая на то, что индивидуализация земельного участка путем его кадастрового учета обязательна, не учитывают следующее обстоятельство.

В России кадастровый учет земельных участков не всегда был обязательным, в связи с чем в настоящее время существуют земельные участки, которые не прошли не только кадастровый учет, но и часто межевание. В силу закона такие земельные участки признаются ранее учтенными. Особое место в числе таких земельных участков по России занимают лесные участки, сельскохозяйственные угодья бывших колхозов и совхозов, земли общего пользования садоводческих, дачных и иных некоммерческих объединений граждан [13].

Обладатели перечисленных земельных участков не стремятся ставить земельные участки на кадастровый учет, ведь для этого, как правило, необходимо провести требующее значительных расходов межевание участка. Данная проблема была рассмотрена на совещании, которое провел председатель Правительства РФ Владимир Путин 17 апреля 2012 г. Как отметила Эльвира Набиуллина, «сейчас в земельном кадастре 60 миллионов земельных участков, из них 30 миллионов – с неточными границами. Приведение в соответствие, выстраивание точных границ может потребовать 30 миллиардов рублей. Объем же неучтенных участков неизвестен. Мы не можем оценить затраты, но это десятки миллиардов рублей – не меньше» [14]. Приведенные факты свидетельствуют о том, что установление на законодательном уровне обязанности по постановке ранее учтенных участков на кадастровый учет связано с немалыми финансовыми затратами как для обладателей ранее учтенных земельных участков, так и для бюджетов всех уровней.

Учитывая существующее в настоящее время значительное количество ранее учтенных земельных участков, законодатель закрепил в нормах действующего законодательства переходные положения, представляющие собой исключения из общего правила и позволяющие некоторым видам ранее учтенных земельных участков участвовать в гражданском обороте без межевания и постановки на кадастровый учет. Для этого обладателям ранее учтенных земельных участков необходимо зарегистрировать принадлежащие им права на участки¹. Речь идет о следующих видах ранее учтенных земельных участков: 1) земельных участках, предоставленных гражданам на

¹ Следует отметить, что законодатель не устанавливает обязанности по регистрации прав на ранее учтенные земельные участки. Права на такие участки, возникшие до момента вступления в силу ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», являются действительными при отсутствии их государственной регистрации. Однако государственная регистрация права на ранее учтенный земельный участок требуется при регистрации перехода данного права, его ограничения (обременения) или совершения сделки с данным участком после введения в действие ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (см. подробнее: п. 1, 7 ст. 45 ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»; ст. 6, абз. 3 п. 3 ст. 12 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного (бессрочного) пользования до введения в действие ЗК РФ для ведения огородничества, садоводства, дачного и личного подсобного хозяйства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства; 2) земельных участках, образованных из земельного участка, предоставленного до вступления в силу Закона о введении в действие ЗК РФ некоммерческой организации, созданной гражданами, для ведения садоводства, огородничества, дачного хозяйства, предоставленных членам этой некоммерческой организации; 3) земельных участках, образованных в результате раздела земельного участка, предоставленного до вступления в силу Закона о введении в действие ЗК РФ некоммерческой организации, созданной гражданами, для ведения садоводства, огородничества и относящегося к имуществу общего пользования; 4) лесных участках¹.

Что касается иных ранее учтенных земельных участков, сведения о которых отсутствуют в государственном кадастре недвижимости, то данные сведения вносятся в кадастр при обращении заинтересованного лица с соответствующим заявлением в орган кадастрового учета с приложением документа, устанавливающего или подтверждающего его право на ранее учтенный земельный участок (п. 7 ст. 45 ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»).

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что индивидуализация земельного участка путем его межевания и постановки на кадастровый учет является обязательной для вновь образуемых земельных участков (см. ст. 25, 38, 39 ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»). Исключение составляют ранее учтенные земельные участки.

В гражданско-правовой науке частью процедуры образования земельного участка принято рассматривать также государственную регистрацию прав на такой участок. Это связано с тем, что многие ученые [8. С. 44; 9. С. 54] придают государственной регистрации прав на земельный участок значение юридического факта, который подтверждает не только существование зарегистрированного права, но и существование самого участка как недвижимой вещи, на которую это право возникает. Так, по мнению Т.В. Крамковой, недвижимостью должно признаваться только то имущество, права на которое зарегистрированы в соответствии с ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [9. С. 54].

Приведенное понимание недвижимости вызвало обоснованную критику в литературе [15. С. 15; 16. С. 38–41]. Анализ ст. 130 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (далее – ГК РФ) позволяет сделать вывод о том, что земельные участки признаются недвижимыми вещами в силу своих естественных свойств, а не государственной регистрации прав на них. Поставленный на кадастровый учет земельный участок обладает всеми необходимыми признаками недвижимых вещей, к

¹ См.: ст. 25.2 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»; п. 2.7–2.9 ст. 3 ФЗ от 25.10.2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие ЗК РФ»; п. 6 ст. 47 ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»; п. 1 ст. 4.1 ФЗ от 04.12.2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса РФ».

числу которых относятся «наличие индивидуальных отличительных признаков; стационарность (неперемещаемость); постоянство местонахождения относительно системы координат» [16. С. 43].

Аналогичная позиция высказана в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса РФ»: законодатель устанавливает необходимость государственной регистрации прав на недвижимые вещи в целях обеспечения стабильности гражданского оборота (ст. 131 ГК РФ), в связи с чем такая регистрация не является обязательным условием для признания соответствующих вещей объектами недвижимости (п. 1 ст. 130 ГК РФ) (п. 38) [17].

В юридической литературе есть исследователи, которые считают земельный участок образованным с момента государственной регистрации прав на него, поскольку, по их мнению, только с этого момента участок может участвовать в гражданском обороте [18. С. 26; 19. С. 74; 20. С. 46–47]. В то время как другие справедливо указывают на то, что земельный участок может быть объектом гражданских прав и без регистрации прав на него, с момента постановки его на кадастровый учет [7. С. 40; 21; 22].

В результате кадастрового учета образуемый земельный участок приобретает как статус недвижимой вещи, так и характеристики, позволяющие индивидуализировать его в качестве объекта гражданских прав. Данный подход получил отражение и в судебной практике, в определении Верховного Суда РФ от 19.06.2012 г. № 4-В12-13, в соответствии с которым для признания недвижимого имущества самостоятельным объектом гражданских прав необходимо подтверждение того, что такое имущество создано и индивидуализировано как недвижимое в установленном законом и иными правовыми актами порядке [23].

В связи с этим, как представляется, нормы действующего законодательства и не предусматривают запрет на заключение договоров купли-продажи земельного участка, прошедшего кадастровый учет, но право собственности на который еще не зарегистрировано за продавцом (ст. 37 ЗК РФ). Такой участок может быть элементом обязательственного правоотношения, возникающего на основании данного договора: выступать в качестве объекта соответствующих действий продавца. Аналогичный вывод можно сделать по отношению к иным договорам и обязательственным правоотношениям, возникающим на основании данных договоров.

Однако следует иметь в виду, что в соответствии с п. 4 ст. 4, пп. 4, 5 ст. 24 ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» внесенные в государственный кадастр недвижимости сведения при постановке на учет образованного земельного участка носят временный характер¹. Временный

¹ За исключением случаев, если право собственности на данные объекты недвижимости считается возникшим в силу федерального закона вне зависимости от момента государственной регистрации этого права в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (см., например, п. 1 ст. 16 ФЗ от 29.12.2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие ЖК РФ»; п. 1 ст. 36 Жилищного кодекса РФ от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ; п. 10 ст. 3 ФЗ от 08.12.2011 г. № 423-ФЗ «О порядке безвозмездной передачи военного недвижимого имущества в собственность субъектов РФ – городов

характер данные сведения утрачивают в день государственной регистрации права на земельный участок. Сведения о земельном участке исключаются из государственного кадастра недвижимости по истечении пяти лет со дня постановки на учет такого участка, в отношении которого так и не была осуществлена государственная регистрация прав на него. Соответственно, если по истечении пяти лет с момента постановки земельного участка на кадастровый учет не будет осуществлена государственная регистрация прав на него, то данный участок перестает существовать как объект гражданских прав [24, 25, 26].

Итак, государственная регистрация прав на земельный участок не является частью процедуры образования такого участка. Земельный участок следует считать образованным с момента постановки его на кадастровый учет, поскольку с этого момента он приобретает статус недвижимой вещи, а также «право участия» в гражданском обороте. Исключение составляют ранее учтенные земельные участки, которые могут участвовать в гражданском обороте без межевания и кадастрового учета, с момента государственной регистрации прав на них. Учитывая сказанное, процедуре образования земельного участка можно дать следующее определение: процедура образования земельного участка представляет собой комплекс действий технического (межевание) и юридического (кадастровый учет) характера, в результате совершения которых образуемый земельный участок приобретает статус недвижимой вещи (объекта гражданских прав).

В то же время, несмотря на то, что завершающим этапом процедуры образования земельного участка является постановка такого участка на кадастровый учет, характеристики участка, позволяющие определить его в качестве индивидуально определенной вещи, можно установить и до кадастрового учета – при межевании такого участка. Как уже отмечалось выше, в текстовой части межевого плана перечисляются сведения о земельном участке, необходимые для внесения в государственный кадастр недвижимости.

С тем, что межевой план земельного участка содержит все характеристики, позволяющие индивидуализировать такой участок, соглашался Президиум ВАС РФ. Так, по мнению суда, резолютивная часть решения суда по любому делу, связанному с образованием и (или) изменением границ земельных участков, должна содержать их уникальные характеристики, подлежащие внесению в кадастр недвижимости в силу п. 1 ст. 7 Закона о кадастре недвижимости: площадь и текстовое описание местоположения границ, вновь образуемых в результате раздела (выдела) земельных участков, а также указание на соответствующий межевой план как неотъемлемую часть решения [27].

Таким образом, документом, подтверждающим факт индивидуализации земельного участка, следует считать межевой план такого участка. В связи с этим предметом договора купли-продажи будущего земельного участка

может быть только земельный участок, в отношении которого проведена процедура межевания.

Литература

1. *Вестн. ВАС РФ*. 2011. № 9. С. 148–153.
2. *Определение* Верховного суда Республики Башкортостан от 6 марта 2012 г. по делу № 33-2566/2012 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
3. *Определение* Санкт-Петербургского городского суда от 22.03.2012 г. № 33-3586/2012 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
4. *Апелляционное определение* Омского областного суда от 14.01.2015 г. по делу № 33-23/2015 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
5. *Определение* Ленинградского областного суда от 11.12.2013 г. № 33-2244/2013 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
6. *Железнов Д.С.* Правовое регулирование предоставления земельных участков для строительства в городах федерального значения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 208 с.
7. *Корнеев А.Л.* Некоторые вопросы образования земельных участков // *Экологическое право*. 2012. № 5. С. 38–43;
8. *Гряды Э.А.* К вопросу о гражданско-правовом значении кадастрового учета земельных участков // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2011. № 2. С. 42–45.
9. *Крамкова Т.В.* Гражданско-правовое понятие земельного участка // *Закон*. 2007. № 1. С. 49–54.
10. *Романова Г.В.* Содержание права собственности на земельные участки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. 25 с.
11. *Котарева О.В.* Земельный участок как объект гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 179 с.
12. *Бурлаченко О.В.* Земельный участок в системе недвижимого имущества: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 228 с.
13. *Волков Г.А.* Проблемы совершенствования земельного законодательства // *Экологическое право*. 2012. № 1. С. 25–28.
14. *Субсидии* на оформление земельных участков в собственность обсудили на правительственном уровне [Электронный ресурс] // Ктостроит.Ру. Единый строительный портал Северо-Запада. Электронное периодическое издание. СПб., 2010. URL: <http://ktostroit.ru/news/market/168987/> (дата обращения: 25.04.2016).
15. *Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»* / под. ред. Е.А. Крашенинникова. М: Спарк, 1999. 266 с.
16. *Болтанова Е.С.* Договор купли-продажи недвижимости (общие положения): дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. 248 с.
17. *Бюл. Верховного Суда РФ*. 2015. № 8.
18. *Жернаков Д.В.* Правовой режим земельных участков как объектов гражданского оборота: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 192 с.
19. *Ломидзе О.Г., Ломидзе Э.Ю.* Влияние характеристик земельного участка как объекта права на выбор и применение способа защиты // *Закон*. 2013. № 5. С. 73–81.
20. *Минаева А.А.* Земельный участок как объект земельных правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 235 с.
21. *Бевзенко Р.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // *Вестн. гражданского права*. 2012. № 1. С. 4–34.
22. *Ершов О.Г.* О применении норм в регулировании договорных отношений по поводу приобретенной или созданной в будущем недвижимости // *Вестн. арбитражной практики*. 2012. № 1. С. 10–15.
23. *Определение* Верховного Суда РФ от 19.06.2012 г. № 4-В12-13 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
24. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 31.01.2014 г. по делу № А53-7375/2013 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
25. *Определение* ВАС РФ от 28.07.2014 г. № ВАС-9837/14 по делу № А31-5329/2013 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

26. *Определение* ВАС РФ от 30.06.2014 г. № ВАС-7859/14 по делу № А41-23759/13 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

27. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 г. по делу № 4275/11 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Imekova Maria P. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

A NON-FORMED LAND PLOT AS A SUBJECT-MATTER OF A SALE AND PURCHASE AGREEMENT OF A FUTURE LAND PLOT

Key words: land plot, formation, land marking, cadastral registration, sale and purchase agreement.

The Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation in its Decree of 11.07.2011 № 54 "About some issues of resolving disputes arising from contracts concerning real estate, which will be established or purchased in the future" (Decree) pointed out that being a real thing, a land plot can serve as a subject-matter of the sale and purchase agreement between legal entities and (or) a citizen even if at the time of contracting it was not formed according to the procedure established by Federal law (Item 10). There has not been any uniform court practice in Russia in terms of a possible individualization of a non-formed land plot as a subject-matter of sale and purchase agreement of a future land plot. The reason is that in its Decree the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation did not take into account the characteristic aspects of the procedure of land plot formation. Being a subject-matter of sale and purchase agreement of a future real thing, any building or construction can be individualized in accordance with planning documentation (Item 2 of the Decree). However, we should know the answers to the following questions: What documents regulate the individualization of a non-formed land plot as a subject-matter of a sale and purchase agreement? What is the formation of a land plot? When is a land plot considered to be a formed one?

The author has undertaken a study and came to the conclusion that the procedure of formation of a land plot involves a complex of technical activities (land marking) and legal actions (cadastral registration) due to which a formed land plot acquires a status of a real thing (an object of civil rights). Moreover, it has been stated that a land plot is considered to be formed after its cadastral registration but not after the state registration of the right to it. Despite the fact that cadastral registration is a final stage of the formation procedure, the characteristics of the land plot as a subject-matter of a sale and purchase agreement can be defined earlier-at the stage of land marking. A text content of the delimitation plan includes the information necessary for the database of the State Real Estate Cadaster. Taking the above into account, the author comes to the conclusion that only a marked land plot can be the subject-matter of an alienation agreement of future land plot.

References

1. The Supreme Arbitral Court. (2011) Resolution № 54 of the Plenum of the Supreme Arbitral Court of the Russian Federation of July 11, 2011, On some issues concerning the resolution of disputes arising from contracts of real estate to be established or acquired in the future. *Vestnik VAS RF*. 9. pp. 148-153. (In Russian).
2. The Russian Federation. (2012a) *Resolution of the Supreme Court of the Republic of Bashkortostan of March 6, 2012, to the case № 33-256/2012*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=426838>. (In Russian).
3. The Russian Federation. (2012b) *Resolution of the St. Petersburg City Court on 22.03.2012, the № 33-3586/2012*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=192507>. (In Russian).
4. The Russian Federation. (2015) *Appeals Resolution of the Omsk Regional Court of January 14, 2015, for Case 33-23/2015*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1113708>. (In Russian).
5. The Russian Federation. (2013) *Resolution № 33-2244 / 2013 of the Leningrad Regional Court of December 11, 2013*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=807906>. (In Russian).
6. Zheleznov, D.S. (2014) *Pravovoe regulirovanie predostavleniya zemel'nykh uchastkov dlya stroitel'stva v gorodakh federal'nogo znacheniya* [Legal regulation of the acquisition of the land for building in federal cities]. Law Cand. Diss. Moscow.

7. Korneev, A.L. (2012) Certain issues of land plots. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 5. pp. 38-43. (In Russian).
8. Gryada, E.A. (2011) On the question of civil-legal significance of state cadastral registration of land plots. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 2. pp. 42-45. (In Russian).
9. Kramkova, T.V. (2007) Grazhdansko-pravovoe ponyatie zemel'nogo uchastka [The civil concept of land plots]. *Zakon*. 1. pp. 49-54.
10. Romanova, G.V. (2009) *Soderzhanie prava sobstvennosti na zemel'nye uchastki* [The content of the ownership of land]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.
11. Kotareva, O.V. (2007) *Zemel'nyy uchastok kak ob"ekt grazhdanskikh pravootnosheniy* [The land plot as an object of civil relations]. Law Cand. Diss. Moscow.
12. Burlachenko, O.V. (2006) *Zemel'nyy uchastok v sisteme nedvizhimogo imushchestva* [The land plot in the real estate system]. Law Cand. Diss. Ekaterinburg.
13. Volkov, G.A. (2012) Problems of improvement of land legislation. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 1. pp. 25-28. (In Russian).
14. The Northwest Uniform Building Portal. (2010) *Subsidii na oformlenie zemel'nykh uchastkov v sobstvennost' obsudili na pravitel'stvennom urovne* [Subsidies for the registration of land ownership were discussed at the governmental level]. [Online] Available from: <http://ktostroit.ru/news/market/168987/>. (Accessed: 25th April 2016).
15. Krashenninnikov, E.A. (ed.) (1999) *Postateynny kommentariy k Federal'nom zakonu "O gosudarstvennoy registratsii prav na nedvizhimoe imushchestvo i sdelok s nim"* [Commentaries to the Federal Law "On state registration of rights to immovable property and transactions with it"]. Moscow: Spark.
16. Boltanova, E.S. (2001) *Dogovor kupli-prodazhi nedvizhimosti (obshchie polozheniya)* [Real estate purchase and sale agreement: General Provisions]. Law Cand. Diss. Tomsk.
17. Byul. Verkhovnogo Suda RF [Bull. of the Supreme Court RF]. (2015). 8.
18. Zhernakov, D.V. (2005) *Pravovoy rezhim zemel'nykh uchastkov kak ob"ektov grazhdanskogo oborota* [The legal regime of land plots as an object of civil transactions]. Law Cand. Diss. Ekaterinburg.
19. Lomidze, O.G. & Lomidze, E.Yu. (2013) Vliyanie kharakteristik zemel'nogo uchastka kak ob"ekta prava na vybor i primeneniye sposoba zashchity [The influence of the land plot properties as an object of the right on the choice and use of the protection method]. *Zakon*. 5. pp. 73-81.
20. Minaev, A.A. (2007) *Zemel'nyy uchastok kak ob"ekt zemel'nykh pravootnosheniy* [The land plot as an object of land relations]. Law Cand. Diss. Moscow.
21. Bevenko, R.S. (2012) Gosudarstvennaya registratsiya prav na nedvizhimoe imushchestvo: problemy i puti resheniya [The state registration of rights to immovable property: Problems and solutions]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 1. pp. 4-34.
22. Ershov, O.G. (2012) O primeneni norm v regulirovani dogovornykh otnosheniy po povodu priobretennoy ili sozdannoy v budushchem nedvizhimosti [On the application of the rules in the regulation of contractual relations on the acquisition or development of real estate in the future]. *Vestnik arbitrazhnoy praktiki*. 1. pp. 10-15.
23. The Russian Federation. (2012c) *Decision № 4-V12-13 of the Supreme Court of the Russian Federation of June 19, 2012*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=290248>. (In Russian).
24. The Russian Federation. (2014a) *Resolution FAS North Caucasus region of January 31, 2014, for Case A53-7375/2013*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASK;n=97715>. (In Russian).
25. The Russian Federation. (2014b) *Decision № VAS-9837/14 of the RF of July 28, 2014 for Case A31-5329 / 2013*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=404532>. (In Russian).
26. The Russian Federation. (2014c) *Decision № VAS-7859/14 of the RF of June 30, 2014 for Case A41-23759/13*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=400020>. (In Russian).
27. The Russian Federation. (2011) *Resolution of the Presidium of the RF of September 6, 2011, for Case № 4275/11*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=227724>. (In Russian).

УДК 369.543

DOI: 10.17223/22253513/21/16

В.О. Самсонова

ПРАВО НА ДОСРОЧНУЮ ПЕНСИЮ В СВЯЗИ С ВОСПИТАНИЕМ РЕБЕНКА-ИНВАЛИДА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СТРАН СНГ

Статья посвящена сравнительному анализу норм законодательства стран СНГ об обеспечении права на досрочную пенсию родителей и лиц, их заменяющих, воспитавших детей-инвалидов. По результатам проведенного исследования автором предлагаются рекомендации по совершенствованию отдельных норм законодательства исследуемых стран, регулирующих правоотношения в части предоставления родителям ребенка-инвалида и лицам, их заменяющим, права на досрочную пенсию.

Ключевые слова: досрочная пенсия, возраст ребенка-инвалида, воспитание ребенка-инвалида, стаж, дети-инвалиды, отчим, мачеха.

Исторический опыт развития человеческой цивилизации показывает исключительную важность института защиты пенсионных прав граждан в условиях демократического, социального, правового государства, что подтверждено их закреплением в большинстве основополагающих нормативно-правовых актов зарубежных стран СНГ. При этом в массиве таких пенсионных гарантий право на пенсию на льготных условиях занимает одно из главных мест.

По этой причине изучение опыта других стран имеет большое значение для лучшего понимания и решения вопросов, стоящих перед нашей пенсионной системой.

Кроме того, в силу связей между нашими странами необходимо понимание соотношения пенсионного обеспечения в этих государствах с точки зрения гарантий пенсионных прав граждан при переезде из одного государства в составе СНГ в другое.

Согласно подп. 1 п. 1 ст. 32 Федерального закона от 28.12.2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» [1], введенного в действие с 1 января 2015 г. (далее – ФЗ «О страховых пенсиях»), страховая пенсия по старости назначается досрочно при наличии величины индивидуального пенсионного коэффициента в размере не менее 30 одному из родителей инвалида с детства, воспитавшему его до достижения им возраста 8 лет: мужчинам, достигшим возраста 55 лет, женщинам, достигшим возраста 50 лет, если они имеют страховой стаж соответственно не менее 20 и 15 лет.

Кроме того, опекуну инвалида с детства или лицу, являющемуся опекуном инвалида с детства, воспитавшему его до достижения им возраста 8 лет, страховая пенсия по старости назначается с уменьшением общеустановленного пенсионного возраста на один год за каждые 1 год и 6 месяцев опеки, но не более чем на 5 лет в общей сложности, если они имеют страховой стаж не менее 20 и 15 лет соответственно мужчины и женщины.

Право на пенсию по возрасту в России имеют мужчины, достигшие возраста 60 лет, а женщины – 55 лет.

Поскольку новое законодательство о страховых пенсиях разрабатывалось по принципу преемственности, основные его постулаты заимствованы из ранее действующего ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» [2]¹, в том числе и касаясь права на пенсию на льготных условиях одного из родителей инвалида с детства.

Однако длительное время [3] в Российской Федерации право на досрочное назначение пенсии имела только мать ребенка-инвалида, воспитывавшая его до восьмилетнего возраста.

Такая практика изменилась после принятия Конституционным Судом РФ определения от 27 июня 2005 г. № 231-О [4]. В данном судебном акте Конституционный Суд РФ разъяснил, что поскольку право на досрочное назначение пенсии не обусловлено фактом рождения ребенка, а взаимосвязано с воспитательной функцией, отец не может лишиться права на нее по признаку половой принадлежности.

Немаловажной нормой российского пенсионного закона является то, что факт смерти ребенка не лишает родителей или лиц, их замещающих, права на пенсию на льготных условиях.

Согласно подп. 6 п.1 ст. 12 ФЗ «О страховых пенсиях» в страховой стаж наравне с периодами работы и (или) иной деятельности, которые предусмотрены ст. 11 этого ФЗ, засчитывается и период ухода, осуществляемого трудоспособным лицом за ребенком-инвалидом.

Как справедливо отмечается Н.О. Деркач, ФЗ «О страховых пенсиях» сохранил права на получение досрочной пенсии с введением дополнительной ставки тарифа страховых взносов, что можно оценивать как шаг в сторону более жесткого реформирования данной части пенсионной системы [5].

В Республике Азербайджан в соответствии со ст. 8 Закона Азербайджанской Республики от 07.02.2006 № 54-III «О трудовых пенсиях» допускается назначение пенсии по возрасту матери инвалида с детства, при достижении ею возраста 50 лет и наличии стажа не менее 5 лет, если она такого ребенка воспитывала до восьмилетнего возраста [6].

При этом время ухода за ребенком-инвалидом в возрасте до 16 лет засчитывается в страховой стаж (ст. 21 Закона Азербайджанской Республики «О трудовых пенсиях»).

В то же время в Республике Беларусь право на пенсию по возрасту при достижении 50 лет и стаже работы не менее 20 лет имеют матери, воспитывавшие детей-инвалидов (инвалидов с детства) не менее 8 лет в период до их совершеннолетия [7. Ст. 20]. Факт работы матери в период воспитания детей-инвалидов значения не имеет.

Право на пенсию предоставляется за воспитание (в течение 8 и более лет) не только одного ребенка-инвалида (инвалида с детства), но и нескольких. Если воспитание детей-инвалидов осуществлялось в различные периоды

¹ В соответствии с ФЗ от 28.12.2013 № 400-ФЗ данный документ не применяется с 1 января 2015 г., за исключением норм, регулирующих исчисление размера трудовых пенсий и подлежащих применению в целях определения размеров страховых пенсий в части, не противоречащей указанному федеральному закону.

времени, то для определения права на пенсию может производиться суммирование периодов их воспитания.

Отцы, воспитывавшие детей-инвалидов (инвалидов с детства) не менее 8 лет в период до их совершеннолетия, в Республике Беларусь имеют право на досрочную пенсию при достижении возраста 55 лет и наличии работы не менее 25 лет, если мать ребенка-инвалида (инвалида с детства) не использовала такого права и отказалась от него в пользу отца или не использовала его в связи со смертью.

Право на пенсию по возрасту в Республике Беларусь предоставляется так же, как и в России, – мужчинам при достижении 60 лет, а женщинам – при достижении 55 лет.

Таким образом, представляется, что формулировка белорусского закона в части указания на возможность получения права на досрочную пенсию в случае воспитания ребенка-инвалида (инвалида с детства) не менее 8 лет в период до его совершеннолетия является более корректной.

Безусловно, воспитание ребенка-инвалида до восьмилетнего возраста весьма важно, так как именно в этот период ребенок приобретает навыки самообслуживания и начинает обучение в начальной школе. Но, на наш взгляд, не менее важен и так называемый «подростковый возраст», когда у ребенка происходит половое созревание и физические изменения, формируются навыки межличностного общения, система ценностей и ребенок самоопределяется в области образования и профессии. В этот период (с 8 до 18 лет) забота родителей и лиц, их замещающих, не менее важна для ребенка-инвалида, а порой и более значима, чем до достижения 8 лет.

Обращает на себя внимание позиция узбекского законодателя при формулировании норм, закрепляющих право на льготную пенсию.

В соответствии с нормами пенсионного законодательства Республики Узбекистан право на пенсию на льготных условиях имеют матери инвалидов с детства, воспитавшие их до восьмилетнего возраста [8. Ст. 12].

Право выхода на пенсию на пять лет ранее определенного в законе возраста – 55 лет – имеют матери при наличии стажа работы не менее 20 лет.

Между тем правовые нормы Республики Узбекистан допускают возможность при назначении такой пенсии наравне с родными детьми учитывать воспитание женщиной пасынков и падчериц, если она их воспитывала не менее 5 лет до достижения ими возраста 8 лет.

В соответствии со ст. 37 Закона Республики Узбекистан от 03.09.1993 г. № 938-XII «О государственном пенсионном обеспечении граждан» время ухода за ребенком-инвалидом в возрасте до 16 лет, нуждающимся в постоянном уходе (по заключению лечебного учреждения), засчитывается в стаж работы.

С практической точки зрения важным является подход законодателя Республики Таджикистан к формулировке права на досрочную пенсию в связи с воспитанием ребенка-инвалида.

С 1999 г. в Республике Таджикистан сформирована пенсионная система, основанная на страховых принципах, и с 1 января 2013 г. в этом государстве назначаются страховые и государственные пенсии.

В ст. 13 Закона Республики Таджикистан «О страховых и государственных пенсиях» определено, что женщины, имеющие детей-инвалидов и воспитавшие их до 8 лет, при наличии страхового стажа не менее 20 лет, имеют право досрочного выхода на пенсию в 53 года (на общих основаниях женщина имеет право выхода на пенсию в 58 лет) [9].

Согласно ст. 15 Закона Республики Таджикистан «О пенсионном обеспечении граждан Республики Таджикистан» матери инвалидов с детства, воспитавшие их до 8 лет, имеют право на пенсию по возрасту при достижении 50 лет и стаже работы не менее 20 лет с зачетом в стаж времени ухода за детьми или при стаже работы не менее 15 лет без зачета в стаж указанного времени ухода за детьми. При этом к числу инвалидов с детства относятся также дети-инвалиды в возрасте до 18 лет, имеющие право на получение социальной пенсии [10].

В силу ст. 63 этого закона в стаж работы засчитывается время ухода за инвалидом I группы или ребёнком-инвалидом до 18 лет, нуждающихся в постороннем уходе. При этом нуждаемость в постороннем уходе определяется в порядке, установленном законодательством Республики Таджикистан.

В соответствии со ст. 9 Закона Кыргызской Республики от 21 июля 1997 г. № 57 «О государственном пенсионном социальном страховании» женщины, имеющие детей-инвалидов и воспитавшие их до 8 лет, при наличии страхового стажа не менее 20 лет имеют право досрочного выхода на пенсию в 53 года (на общих основаниях женщина имеет право выхода на пенсию в 58 лет) [11].

При этом согласно ст. 8 названного выше закона в страховой стаж засчитывается время ухода, осуществляемого трудоспособным лицом за ребёнком-инвалидом до достижения им возраста 18 лет.

В Республике Казахстан право выхода на досрочную пенсию в связи с воспитанием ребенка-инвалида не предусмотрено. Однако в соответствии со ст. 13 Закона Республики Казахстан от 21 июня 2013 г. № 105-V «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» при исчислении трудового стажа для назначения пенсионных выплат время ухода за инвалидом в возрасте до 16 лет, пострадавшим от последствий атомных испытаний, экологических бедствий или зараженным вирусом иммунодефицита человека либо больным СПИДом, засчитывается в трудовой стаж [12].

В Республике Туркменистан право на досрочный выход на пенсию гарантировано женщинам, достигшим 54 лет, родившим и воспитавшим до восьмилетнего возраста ребёнка-инвалида, при условии ее участия в обязательном пенсионном страховании в течение не менее чем 15 лет [13. Ст. 23].

В то же время в стаж работы в соответствии со ст. 29 Кодекса при условии уплаты за них в соответствии с Законом Туркменистана «О государственном пенсионном страховании» пенсионных взносов по обязательным видам государственного пенсионного страхования засчитываются периоды ухода со стороны неработающих лиц за ребёнком-инвалидом в возрасте до 16 лет – не более 6 лет и нахождения лица в отпуске по уходу за ребёнком – не более 6 лет.

Таким образом, в большинстве стран СНГ законодатель, допуская досрочную пенсию для лиц, воспитавших ребенка-инвалида, в их числе называет только мать ребенка.

Нами приветствуется позиция узбекского законодателя, наделившего правом на досрочную пенсию мачеху ребенка-инвалида, воспитывавшую его не менее 5 лет до достижения восьмилетнего возраста.

Следует отметить, что в ряде стран СНГ не закреплено в пенсионных законах право выхода на досрочную пенсию по причине воспитания ребенка-инвалида. К таким странам относится Армения, Казахстан, Молдова.

Анализ положений законов о пенсиях стран СНГ позволяет сделать несколько выводов.

Так, закрепление пенсионных прав граждан в странах СНГ в целом соответствует международным стандартам и принятым на себя государствами обязательствам по обеспечению достойных пенсий.

Большинство стран СНГ имеет примерно одинаковое регулирование пенсионных прав граждан, характерное для всех постсоциалистических государств бывшего СССР.

В то же время законодательство Российской Федерации, регулирующее вопрос об обеспечении права на досрочную пенсию родителей ребенка-инвалида, аккумулирует в себе все лучшее, что есть в практике пенсионного развития государств – членов Содружества.

Как представляется, Россия может воспользоваться опытом ряда зарубежных стран СНГ при регулировании пенсионных прав граждан и дополнить законодательство нормами, допускающими возможность воспользоваться правом на досрочную пенсию, помимо родителей, опекунам и попечителям, воспитывающим детей-инвалидов, также мачехе или отчиму ребенка-инвалида.

Не исключаем внесение в российский закон и изменений, касающихся возраста ребенка-инвалида, с которым связывается право предоставления льготной пенсии.

Литература

1. *О страховых пенсиях*: Федеральный закон от 28.12.2013 г. № 400-ФЗ (ред. от 29.06.2015) [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 30.12.2013).
2. *О трудовых пенсиях в Российской Федерации*: Федеральный закон от 17.12.2001 № 173-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4920.
3. *О внесении изменений в статью 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»*: Федеральный закон от 03.06.2006 № 77-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 23. Ст. 2384.
4. *Определение Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 231-О «По жалобе гражданина Галеева Конспая Амамбаевича на нарушение его конституционных прав положением подпункта 1 пункта 1 статьи 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»* // Собрание законодательства РФ. 2005. № 29. Ст. 3097.
5. Деркач Н.О. Эволюция досрочного выхода на пенсию в Российской Федерации // Пенсионный фонд: опыт, традиции, инновации: сб. тр. конференции. Барнаул, 2015.
6. *О трудовых пенсиях*: Закон Азербайджанской Республики от 07.02.2006 № 54-III (ред. от 31.05.2013) // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. 2006. № 3. Ст. 208.
7. *О пенсионном обеспечении*: Закон Республики Беларусь от 17.04.1992 г. № 1596-XII (ред. от 08.01.2015) // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1992. № 17. Ст. 275.

8. *О государственном пенсионном обеспечении граждан*: Закон Республики Узбекистан от 03.09.1993 г. № 938-XII (ред. от 04.12.2014) // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. 1993. № 9. Ст. 338.

9. *О страховых и государственных пенсиях*: Закон Республики Таджикистан от 12.01.2010 г. № 595 (ред. от 18.03.2015) [Электронный ресурс]. URL: http://www.base.spin-form.ru/show_doc.fwx?rgn=30443/ (дата обращения: 15.10.2015).

10. *О пенсионном обеспечении граждан Республики Таджикистан*: Закон Республики Таджикистан от 25.06.1993 № 796 (ред. от 18.03.2015) // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1993. № 15–16. Ст. 350.

11. *О государственном пенсионном социальном страховании*: Закон Кыргызской Республики от 21.07.1997 г. № 57 (ред. от 24.07.2015) // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1997. № 8. Ст. 392.

12. *О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан*: Закон Республики Казахстан от 21.06.2013 г. № 105-V // Казахстанская правда. 2013. № 212–213 (27486–27487).

13. *Кодекс Туркменистана* от 19.10.2012 «О социальной защите населения» (ред. от 08.11.2014) // Ведомости Меджлиса Туркменистана. 2012. № 4 (1010). Ст. 91.

Samsonova Victoria O. Federal judge of Roslavl city court of the Smolensk region (Roslavl, Russian Federation)

THE RIGHT TO A PRE-SCHEDULE PENSION DUE TO UPBRINGING OF A DISABLED CHILD ACCORDING TO THE LEGISLATION OF CIS

Key words: early pension, disabled child age, disabled child upbringing, work experience, disabled children, stepfather, stepmother.

Pension maintenance is one of the most important elements of social support of citizens of CIS countries.

Taking into account the significance of care for disabled children, legislature of certain CIS countries states additional pension maintenance guarantees, in particular, the right to an early grant of old-age retirement pension for the caregivers of such children.

The author performs a comparative analysis of legal norms of CIS countries legislation (Russia, Belarus, Turkmenistan, Tadzhikistan, Armenia, Uzbekistan, Azerbaijan, Moldova, Kirghizia, Kazakhstan) related to the enforcement of rights to an early pension grant for parents and persons substituting them who have brought up disabled children.

In the article the author pays attention to the fact that the rights to an early pension grant due to upbringing of disabled child are not stated in legislation systems of certain CIS countries. This list includes Armenia, Kazakhstan, Moldova.

As a result of the study, the author emphasizes certain norms of pension legislation of the observed countries concerning the question of enforcement of the right to an early pension grant for actual caregivers of a disabled child as well as unsolved problems in this sphere of legislation.

The article points out possible solutions to this problem in the above-mentioned countries and stresses their peculiarities.

Firstly, the author highlights the difference in the approach of lawmakers to the subjective set of persons who receive the benefit.

Secondly, the author points out a significant distinction in lawmakers' opinion concerning the age that should give the right to an early pension grant.

Thirdly, legislators have various approaches to the question of the duration of disabled child upbringing period that should give the right to an early pension grant.

As a result of the study, the author comes to a conclusion that an early pension grant for such a category of citizens is connected with an excessive psychological and emotional pressure as well as physical and material expenses.

The author suggests recommendations concerning improvement of certain legal norms of the observed countries regulating legal relations in terms of the right to an early pension grant for parents and persons substituting them bringing up a disabled child.

Having examined pension legislation norms of certain CIS countries, the author comes to a conclusion that the legislation of the Russian Federation regulating the question of enforcement of rights to an early pension grant for a disabled child's parents accumulates the very best from the practice of pension development of other CIS countries.

As it appears to the author, Russia can use experience of a number of foreign CIS countries while regulating pension rights of citizens and update the legislation with norms that allow to exercise the

right to an early pension grant not only for parents, fosters and caregivers bringing up disabled children, but for step-mother or step-father as well.

It is possible that certain amendments will be made in Russian legislation which relate to the age of a disabled child that should give the right to an early pension grant.

References

1. The official internet-portal of legal information. (2015) *Pension insurance: Federal Law № 400-FZ of December 28, 2013 (as amended on June 29, 2015)*. [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru>. (In Russian).
2. The Russian Federation. (2001) On labor pensions in the Russian Federation: Federal Law 173-FZ of December 17, 2001. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The Russian Official Gazette]. 52 (Part 1). Art. 4920. (In Russian).
3. The Russian Federation. (2006) Amendments to Article 28 of the Federal Law "On labor pensions in the Russian Federation": Federal Law 77-FZ of June 3, 2006. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The Russian Official Gazette]. 23. Art. 2384. (In Russian).
4. The Russian Federation. (2005) Decision 231-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 27, 2005, On the complaint of citizen Galeev Konspay Amambaeovich about violation of his constitutional rights in Subparagraph 1 of Paragraph 1 of Article 28 of the Federal Law "On labor pensions in the Russian Federation". *Sobranie zakonodatel'stva RF* [The Russian Official Gazette]. 29. Art. 3097. (In Russian).
5. Derkach, N.O. (2015) Evolyutsiya dosrochnogo vykhoda na pensiyu v Rossiyskoy Federatsii [The evolution of early retirement in the Russian Federation]. In: *Pensionnyy fond: opyt, traditsii, innovatsii* [The Pension Fund: Experience, Tradition, Innovation]. Barnaul: Azbuka.
6. Azerbaijan Republic. (2013) O trudovykh pensiyakh: Zakon Azerbaydzhanskoj Respubliki ot 07.02.2006 № 54-IIIIG (red. ot 31.05.2013) [On labour pensions: Azerbaijan Republic Act 54 IIIId of February 7, 2006 (ed. May 31, 2013)]. *Sobranie zakonodatel'stva Azerbaydzhanskoj Respubliki*. 3. Art. 208.
7. Belarus Republic. (1992) O pensionnom obespechenii: Zakon Respubliki Belarus' ot 17.04.1992 g. № 1596-XII (red. ot 08.01.2015) [On pension provision: Act № 1596-XII of April 17, 1992 (as amended of August 1, 2015)]. *Vedomosti Natsional'nogo sobraniya Respubliki Belarus'*. 17. Art. 275.
8. The Republic of Uzbekistan. (1993) O gosudarstvennom pensionnom obespechenii grazhdan: Zakon Respubliki Uzbekistan ot 03.09.1993 g. № 938-KhII (red. ot 04.12.2014) [On State Pensions: Law № 938-XII of the Republic of Uzbekistan of September 3, 1993 (as amended on April 12, 2014)]. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta Respubliki Uzbekistan*. 9. Art. 338.
9. The Republic of Tajikistan. (2010) O strakhovykh i gosudarstvennykh pensiyakh: Zakon Respubliki Tadjikistan ot 12.01.2010 g. № 595 (red. ot 18.03.2015) [On insurance and state pensions: Law № 595 of the Republic of Tajikistan of January 12, 2010 (as amended on March 18, 2015)]. [Online] Available from: URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=30443/. (Accessed: 15th October 2015).
10. The Republic of Tajikistan. (1993) O pensionnom obespechenii grazhdan Respubliki Tadjikistan: Zakon Respubliki Tadjikistna ot 25.06.1993 № 796 (red. ot 18.03.2015) [On pension provision of citizens of the Republic of Tajikistan: Law 796 of the Republic of Tajikistan of June 25, 1993 (as amended on March 18, 2015)]. *Akhbori Madzhlisi Oli Respubliki Tadjikistan*. 15–16. Art. 350.
11. The Kyrgyz Republic. (1997) O gosudarstvennom pensionnom sotsial'nom strakhovanii: Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 21.07.1997 g. № 57 (red. ot 24.07.2015) [State Pension Social Insurance: Law 57 of the Kyrgyz Republic of July 21, 1997 (as amended on July 24, 2015)]. *Vedomosti Zhogorku Kenesha Kyrgyzskoy Respubliki*. 8. Art. 392.
12. The Republic of Kazakhstan. (2013) O pensionnom obespechenii v Respublike Kazakhstan: Zakon Respubliki Kazakhstan ot 21.06.2013 g. № 105-V [On pension provision in the Republic of Kazakhstan: Law № 105-V of the Republic of Kazakhstan of June 21, 2013]. *Kazakhstanskaya pravda*. 212-213 (27486-27487).
13. Turkmenistan. (2012) Kodeks Turkmenistana ot 19.10.2012 "O sotsial'noy zashchite naseleniya" (red. ot 08.11.2014) [The Code of Turkmenistan of October 19, 2012, "On social protection of the population" (ed. November 8, 2014)]. *Vedomosti Medzhliisa Turkmenistana* [Bulletin of the Mejlis of Turkmenistan]. 4(1010). Art. 91.

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

УДК 343.7

DOI: 10.17223/22253513/21/17

Н.Т. Ведерников

РЕЦЕНЗИЯ НА РАБОТУ «ОРГАНИЗАЦИЯ И МЕТОДИКА РАССЛЕДОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ»

Приводится содержание рецензии, данной на работу «Организация и методика расследования отдельных видов экономических преступлений»: учебно-методическое пособие // под ред. А.И. Бастрыкина, А.Ф. Волынского, В.А. Прорвича. М.: Спутник+, 2016. Положительное заключение по рецензируемой работе было обусловлено высокой актуальностью рассматриваемой в работе темы, системности подаваемого материала, его практико-прикладной ориентацией.

Ключевые слова: рецензия, расследование, экономические преступления.

Рецензируемая работа (Организация и методика расследования отдельных видов экономических преступлений: учебно-методическое пособие / под ред. А.И. Бастрыкина, А.Ф. Волынского, В.А. Прорвича. М.: Спутник+, 2016. 624 с.), выпущенная большим коллективом авторов под научной редакцией известных ученых – заслуженного деятеля науки РФ, заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора А.Ф. Волынского и доктора юридических наук, доктора технических наук, профессора В.А. Прорвича, под редакцией Председателя Следственного комитета России, заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора, генерала-полковника юстиции А.И. Бастрыкина, посвящена системному рассмотрению и последовательному изложению наиболее актуальных вопросов борьбы с современной экономической преступностью.

Необходимо подчеркнуть, что за время рыночных реформ экономическая преступность приобрела небывалые масштабы и одновременно столь скрытный характер, что для борьбы с ней необходимы настоящие профессионалы. В их подготовке, повышении квалификации и профессиональной переподготовке важное место должно занять и рецензируемое учебно-методическое пособие.

Анализ содержательных особенностей того материала, который представлен авторами в рецензируемой книге, показывает, что он отражает те философские основы, на которых построена созданная система юридической защиты прав и законных интересов всех субъектов экономической деятельности – от крупного, среднего и малого бизнеса и до рядовых потребителей всех видов товаров и услуг. Их последовательное раскрытие на строго научной основе позволяет показать ту роль и место, которые занимают в настоящее время в данной системе следственные органы и суды.

В отличие от ряда известных учебных пособий, в которых основное внимание уделяется или уголовно-правовым проблемам экономической пре-

ступности, или криминалистическим методикам расследования отдельных видов экономических преступлений, авторы настоящей книги использовали комплексный подход к изложению основных особенностей организационного и методического обеспечения расследования новых видов экономических преступлений. Комплексность рассматриваемых вопросов обеспечивается в первую очередь путем изложения особенностей применения всех основных наук уголовно-правового цикла, в той или иной мере задействованных в процессе расследования рассматриваемых преступлений.

Комплексный подход в его названном виде, примененный к построению и подаче излагаемого материала, предопределил также и значительный объем рецензируемого пособия – 624 страницы.

Уже в первом разделе книги, при изложении «Общих положений» организационного и методического обеспечения расследования экономических преступлений, рассматриваются их криминологическая, уголовно-правовая и криминалистическая характеристики, особенности квалификации единичных экономических преступлений и особенности квалификации совокупности и своеобразных «цепочек» экономических преступлений. В разделе «Общие положения» изложены также основы организационного обеспечения расследования названных преступлений, рассматриваются практические вопросы особенностей организации расследования, вопросы противодействия раскрытию и расследованию экономических преступлений и тактики преодоления встречающихся в реальной жизни названных негативных явлений в борьбе с преступностью.

Вместе с тем нельзя не отметить, что именно такой подход применяется в реальной современной следственной практике по раскрытию и расследованию экономических преступлений, когда следователи используют в равной мере возможности всех наук уголовно-правового цикла: уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, судебной экспертизы и оперативно-розыскной деятельности. Решить все задачи, стоящие перед следователем в плане раскрытия и расследования экономических преступлений, возможно только опираясь на интегрированный научный фундамент, позволяющий сфокусировать все организационные усилия на достижении конечной цели.

При этом авторы совершенно правильно делают акценты на том, что в организационном и методическом обеспечении раскрытия и расследования экономических преступлений объединяющую и координирующую роль призвана сыграть криминалистика. Наряду с этим, они справедливо отмечают, что работа следователя далеко не всегда вписывается в строго очерченные рамки криминалистики, требуя от него значительно более широких профессиональных знаний и специальной подготовки.

Особого внимания заслуживает оригинальная центральная идея авторов, вокруг которой строится изложение всего материала книги. Весь цикл расследования экономического преступления они сопровождают рассмотрением особенностей перманентной квалификации данного преступления на основных стадиях его расследования. При этом, как справедливо отмечается, происходит восхождение следователя по спирали познания, а в плане квалификации преступления – от первого варианта квалификации преступления на стадии решения вопроса о возбуждении уголовного дела, когда следователь

еще не располагает полностью установленной совокупностью доказательств и вынужденно формирует юридическое тождество установленных фактов их правовой квалификации, что нередко на данном этапе делается с существенными информационными пробелами, к заключительному, информационно полному варианту юридического тождества.

Развернутое описание итогового варианта юридического тождества, использованного следователем при составлении обвинительного заключения, позволяет стороне государственного обвинения надлежащим образом представить результаты расследования уголовного дела в суде.

Чтобы помочь следователям в возможно короткие сроки овладеть соответствующими профессиональными знаниями, структура данного учебного пособия построена следующим образом. В четырех главах первого раздела рассмотрены связанные общей логикой положения организации расследования экономических преступлений и методического обеспечения следственных действий. При этом особое внимание уделено раскрытию возможностей формирования интегрированного научного фундамента для надлежащего организационного и методического обеспечения раскрытия и расследования всякого конкретного экономического преступления в дальнейшем.

Второй, третий и четвертый разделы настоящей книги посвящены раскрытию накопленного опыта в сфере организационно-методического обеспечения расследования экономических преступлений различного вида.

Во второй раздел включены четыре главы, посвященные рассмотрению организации и методик раскрытия и расследования преступлений в различных сферах денежной системы страны, которые принято называть «финансовыми» преступлениями. Прежде всего, речь идет о расследовании незаконной банковской деятельности, а также об организации и методиках расследования преступлений, связанных с ценными бумагами, манипулированием рынком и использованием инсайдерской информации. Рассматриваются наиболее важные вопросы организации и методик расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом драгоценных металлов, природных драгоценных камней и жемчуга, а затем преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) незаконно полученных денежных средств или иного имущества.

В третий раздел включены четыре главы, в которых рассматриваются особенности организации и методического обеспечения раскрытия и расследования преступлений в сфере предпринимательской деятельности. Речь идет об особенностях организации и методиках расследования преступлений, связанных с мошенничеством в предпринимательской, финансовой и иной коммерческой деятельности, которые были криминализованы в конце 2012 г. Затем рассматриваются вопросы организации и методического обеспечения раскрытия и расследования преступлений, связанных с присвоением и растратой, злоупотреблением полномочиями и коммерческим подкупом.

Наконец, четвертый раздел посвящен рассмотрению особенностей организации и методического обеспечения раскрытия и расследования появившихся в последние годы «преступлений XXI века» – компьютерных преступлений. В соответствующих главах описываются особенности раскрытия и расследования преступлений, связанных с мошенничеством в сфере компью-

терной информации, а также преступлений, связанных с неправомерным доступом к компьютерной информации.

Безусловно, в 12 главах, включенных в три тематических раздела, невозможно охватить все вопросы организационного и методического обеспечения раскрытия и расследования всех видов экономических преступлений. Остается выразить надежду, что работа авторского коллектива по подготовке новых разделов, посвященных рассмотрению других видов экономических преступлений, продолжится.

Что касается стиля изложения основного материала учебного пособия, то фактически авторы предлагают читателю диалог, в котором помогают понять не только суть рассматриваемых проблем, но и способы их решений. В ряде случаев не сразу удастся поверить в то, что решение столь сложных проблем возможно и даже понятны способы их решения. Поэтому некоторые фрагменты книги приходится перечитывать и два, и три раза, постепенно убеждаясь в правоте авторов и в справедливости их аргументации.

Несомненно, книга будет полезна всем лицам, желающим получить необходимые, современные, профессиональные знания в сфере раскрытия и расследования экономических преступлений, а потому весьма желательно ее приобретение библиотеками юридических вузов и использование в учебном процессе при подготовке соответствующих специалистов -следователей.

Vedernikov Nikolay T. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

REVIEW OF THE WORK «ORGANIZATION AND METHODS OF INVESTIGATION OF CERTAIN TYPES OF ECONOMIC CRIME»

Key words: review, investigation, economic crime.

The reviewed work (Organization and methods of investigation of certain types of economic crime. Training Toolkit. // Ed. A. Bastrykin, AF Volyn, VA Prorvicha. M., Izd. "Sputnik + "2016. 624 c), under the scientific editorship of famous scientists, devoted to the consideration of the system and consistent presentation of the most pressing issues of modern combat economic crime.

It should be emphasized that during the market reforms, economic crime has gained unprecedented scale and at the same time as the secretive nature of that to combat it need real professionals. In their training, advanced training and retraining should take an important place, and peer-reviewed teaching aid.

Already in the first section of the book, in presenting the "General Provisions" of organizational and methodological support of the investigation of economic crime, considered their criminological, criminal law and criminological characteristics. The same attention is paid to the peculiarities of individual qualification of economic crime and especially the qualification together and sort of "chains" of economic crimes. In the "General Terms" set out the bases of organizational support of the investigation mentioned crimes are considered practical issues of organizing features of the investigation, the issues of combating detection and investigation of economic crime and tactics to overcome encountered in real life, these negative phenomena in the fight against crime.

As for the style of presentation of the base material textbook, in fact the authors offer the reader a dialogue, which helps not only to understand the essence of the problem, but also the ways of their decisions. In some cases not immediately possible to believe that the solution to such complex problems, and perhaps even clear how to solve them. Therefore, some parts of the book have to re-read twice, three times, gradually convinced about the authors and the validity of their arguments.

Undoubtedly, the book will be useful to all persons who wish to obtain the necessary, modern, professional knowledge in the field of detection and investigation of economic crime, and because it is highly desirable to acquire libraries, law schools, and the use in the educational process in the preparation of relevant specialists - investigators.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АЗАРОВ Владимир Александрович – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист РФ. E-mail: kafprokrim@mail.ru

БОЛТАНОВА Елена Сергеевна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: bes2@inbox.ru

ВЕДЕРНИКОВ Николай Трофимович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: tsu-crime@mail.ru

ВЕДЕРНИКОВА Людмила Викторовна – ассистент кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: vedernikova2007@mail.ru

ГЕЙМБУХ Надежда Генриховна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: nadgeym@mail.ru

ГРИГОРЬЕВ Виктор Николаевич – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Московского психолого-социального университета. E-mail: grigorev.viktor@gmail.com

ДЕМИДОВ Николай Вольтович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия, доцент кафедры теории права Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники. E-mail: fra_nickolas@list.ru

ЗАЙЦЕВ Александр Олегович – аспирант кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина. E-mail: zaytsev.aleksander@bk.ru

ИМЕКОВА Мария Павловна – кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: Imekova_Maria@mail.ru

ИСАЕВА (Агафонова) Анастасия Александровна – кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры конституционного и международного права Юридического института Томского государственного университета. E-mail: tess@mail2000.ru

ЛУНГУ Евгения Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Кузбасского института ФСИН России. E-mail: lungu_evgenia@mail.ru

МЕЛЬНИКОВА Валентина Григорьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: walmel@mail.ru

НИКИТИН Алексей Николаевич – доктор исторических наук, доктор юридических наук, профессор, завкафедрой истории и теории государства и права Национального института бизнеса (г. Москва). E-mail: A.NNikitin@yandex.ru

НУРБАЕВ Даулет Маулитович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского. E-mail: daulet_mn@mail.ru

РОГОВ Александр Цезаревич – аспирант кафедры истории и теории государства и права Национального института бизнеса (г. Москва). E-mail: nib.as@ya.ru

САМСОНОВА Виктория Олеговна – федеральный судья Рославльского городского суда Смоленской области. E-mail: vogorchakova@yandex.ru

СТЕЛЬМАХ Владимир Юрьевич – кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры уголовного процесса Уральского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации (г. Екатеринбург). E-mail: vlstelmah@mail.ru

УЛЬЯНОВ Александр Юрьевич – прокурор Чаинского района Томской области, аспирант Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: 70com@sibmail.com

ЧЕРНЕНКО Тамара Геннадьевна – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права и криминологии Кемеровского государственного университета, заслуженный юрист России. E-mail: chernenkotg@mail.ru

ЧУБРАКОВ Сергей Валериевич – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: chubrakov@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 объединенном каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Адрес редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

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
2016. № 3(21)

Редактор *Е.В. Лукина*
Оригинал-макет *Г.П. Орловой*
Дизайн обложки *Яна Якобсона* (проект «Пресс-интеграл»,
факультет журналистики ТГУ)

Учредитель – Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования «Национальный исследовательский
Томский государственный университет»

Подписано в печать 26.09.2016 г. Формат 70х100 ¹/₁₆.

Печ. л. 10,1; усл. печ. л. 14,1; уч.-изд. л. 14,5.

Тираж 500 экз. Дата выхода в свет 28.09.2016 г. Заказ № 2076. Цена свободная

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