

СОДЕРЖАНИЕ**УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

Тарасов А. А. О доказательственном значении протокола задержания	7
Россинский С. Б. Дискуссия «Тарасов vs Россинский» о задержании подозреваемого: подведение первых итогов	13
Стародубова Г. В. Задержание подозреваемого: проблема исчисления срока	20
Лазарева В. А., Николаева К. Н. Разграничение компетенции органов предварительного расследования, прокурора и суда по проверке доказательств	25
Левченко О. В., Мищенко Е. В. Унификация уголовно-процессуального закона в аспекте герменевтической науки	31
Плошкина Я. М. Учение о подозрении в уголовных процессах России и Германии	36

КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Горбань Д. В., Ефремова О. С. Эффективность антикоррупционной деятельности в УИС как средство перекрытия каналов доставки в исправительные учреждения запрещенных предметов	44
--	----

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Адоевская О. А. Конвенционные нормы о ресоциализации осужденных	52
Скиба А. П., Ковш А. В., Мяханова А. Н. Досрочное освобождение от отбывания наказания: сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства Корейской Народно-Демократической Республики и Российской Федерации	59

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Сергеев В. В., Горлова Е. В. Информирование о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи	65
--	----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Кривокапич Б. Важнейшие источники международного права и их иерархическое взаимоотношение (Часть 2)	71
Мельникова М. В. К вопросу о международно-правовой системе	80
Васильев И. А., Васильев А. Д. Возможно ли существование наднационального (глобального) договора в сфере спорта	85

СЕМЕЙНОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

Замрий О. Н. Добросовестность и злоупотребление интересом при недействительности брака	90
---	----

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

Надежин Н. Н. Аксиология предпринимательства в гражданском обществе	96
Арчаков М. Ю. Правовое регулирование посредничества и представительства как видов предпринимательской деятельности	103

Трибуна Молодого Ученого

Печегина Ю. С. Правовые параметры общественной экспертизы правовых актов	109
Мингалимова М. Ф. Назначение наказания в условиях производства по уголовному делу сокращенной формы дознания	114
Свечникова Е. И. Посткриминальное воздействие в отношении свидетелей как основание применения мер безопасности: способы, последствия и пути преодоления	122
Токарева А. А. Развитие учения о конкуренции исков в Германии и России: сравнительно-правовой анализ	131
Гурова Э. А., Крюкова П. С. Роль кредитора в процессе исполнения обязательства	137

<i>Требования к оформлению статей</i>	142
---------------------------------------	-----

CONTENTS

CRIMINAL PROCEDURE	
Tarasov A. A. On the evidentiary value of the detention protocol	7
Rossinskiy S. B. Discussion «Tarasov vs Rossinskiy» about detention of the suspect: summing up the first results	13
Starodubova G. V. Detention of the suspect: problem of calculation of the term	20
Lazareva V. A., Nikolaeva K. N. Distribution of power of preliminary investigation bodies, procurator and evidence examination court	25
Levchenko O. V., Mishchenko E. V. Unification of the criminal procedure law in the aspect of hermeneutic science	31
Ploshkina Ya. M. Suspicion in the Russian and German criminal processes	36
CRIMINALISTICS AND FORENSIC ENQUIRY	
Gorban D. V., Efremova O. S. Effectiveness of anti-corruption activities in the penal system, as a means of overlapping of channels of delivery to correctional facilities of prohibited items	44
CRIMINAL AND PENAL LAW	
Adoyevskaya O. A. Convention norms about the resocialization of convicts	52
Skiba A. P., Kovsh A. V., Myakhanova A. N. Early release from breakdown penalties: comparative legal analysis of the criminal legislation of the Democratic People's Republic of Korea and the Russian Federation	59
CONSTITUTIONAL LAW	
Sergeev V. V., Gorlova E. V. Informing about the risk associated with medical care practice	65
INTERNATIONAL LAW	
Krivocapich B. Main sources of international law and their hierarchical relationship (Part 2)	71
Melnikova M. V. On the question of the international legal system	80
Vasilev I. A., Vasilyev A. D. What could be a supranational (global) treaty in the field of sports	85
FAMILY AND HOUSING LAW	
Zamriy O. N. Fairness and abuse of interest in validity of marriage	90
ENTREPRENEURIAL AND ECONOMIC LAW	
Nadezhin N. N. Entrepreneurship axiology in civil society	96
Archakov M. Yu. Legal regulation of mediation and representation as types of business activity	103
TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST	
Pechegina Yu. S. Legal parameters of public examination of legal acts	109
Mingalimova M. F. Purpose of punishment in terms of criminal proceedings by the abbreviated form of inquiry	114
Svechnikova E. I. Post-criminal impact in relation to witnesses as the ground of security measures application: methods, consequences and ways of overcoming	122
Tokareva A. A. Development of the doctrine about the competition of claims in Germany and Russia: comparative and legal analysis	131
Gurova E.A., Kryukova P. S. Role of the creditor in the process of performance of obligation	137
<i>Requirements to the design of articles</i>	142

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-1-7-12
УДК 343.1

Дата поступления статьи: 6/XII/2018
Дата принятия статьи: 22/XII/2018

А. А. Тарасов

О ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОМ ЗНАЧЕНИИ ПРОТОКОЛА ЗАДЕРЖАНИЯ

© **Тарасов Александр Алексеевич** (aatar@mail.ru), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса, **Институт права Башкирского государственного университета**, 450005, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Заки Валиди, 32.

Тема докторской диссертации: «Правовые и социально-психологические проблемы сочетания единоличных и коллегиальных начал в уголовном процессе Российской Федерации». Автор более 200 научных работ, в том числе учебников, монографий и учебных пособий: «Уголовно-процессуальное право Российской Федерации» (2014), «Эксперт и специалист в уголовном процессе» (2017). Ряд научных трудов написан в соавторстве: «Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный)» (2013), «Уголовное судопроизводство: теория и практика» (2014), «Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики» (2015), «Криптографические методы защиты информации» (2015), «Суд присяжных и проблемы народного участия в правосудии» (2015), «Проблемы современного отечественного уголовного процесса, судебной и прокурорской деятельности» (2016), «Риторика для юристов» (2017).

Область научных интересов: уголовный процесс, криминалистика, социальная психология.

АННОТАЦИЯ

Новизна статьи обусловлена нестандартным ракурсом анализа проблемы определения процессуальной сущности задержания подозреваемого и возможности либо невозможности отнести его к числу следственных действий по собиранию доказательств. Автор предлагает абстрагироваться от спора по вопросу о возможности считать задержание следственным действием и оценить доказательственное значение протокола задержания подозреваемого как результата этого процессуального действия. В этом контексте интерес представляют особенности использования этого протокола в описательно-мотивировочных частях итоговых процессуальных решений предварительного расследования и судебных приговоров.

Целью такого анализа является получение дополнительных аргументов в пользу тезиса о том, что в большинстве случаев задержания подозреваемого получают такие сведения о юридически значимых обстоятельствах уголовного дела, которые не могут быть получены при производстве никаких других процессуальных действий. Фиксироваться эти сведения должны в протоколе задержания.

Задачей ставилось выявление реального значения протокола задержания для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а также анализ требований действующего закона к содержанию протокола задержания на предмет обеспечения его информационной насыщенности, выявления резервов нормативного регулирования и практики составления протоколов задержания для обеспечения той роли в доказывании, которую он мог бы играть.

В статье использованы методы системного анализа и синтеза, сравнительно-правовой и исторический методы.

В результате исследования показано, что задержание подозреваемого благодаря предусмотренной именно для него форме фиксации его хода и результатов – протоколу задержания – выступает уникальным способом закрепления в материалах уголовного дела тех сведений, которые не могут быть получены никакими иными процессуальными средствами.

В заключение предложены меры по совершенствованию практики задержания подозреваемого и составления его протокола.

Ключевые слова: уголовный процесс, меры процессуального принуждения, задержание подозреваемого, протокол задержания подозреваемого, доказательства, доказывание, следственные действия.

Цитирование. Тарасов А. А. О доказательственном значении протокола задержания // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 7–12. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-7-12>.



A. A. Tarasov

ON THE EVIDENTIARY VALUE OF THE DETENTION PROTOCOL

© Tarasov Alexander Alekseevich (aatar@mail.ru), Doctor of Law, professor, head of the Department of the Criminal Law and Procedure, **Bashkir State University**, 32, Validy Street, Ufa, 450076, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Legal and socio-psychological problems of combining sole and collegial principles in the criminal process of the Russian Federation». Author of more than 200 scientific works, including textbooks and monographs: «Criminal procedure law of the Russian Federation» (2014), «An expert and specialist in the criminal process in Russia» (2017). A number of scientific papers written in collaboration: «Comment at the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (article-by-article)» (2013), «Criminal proceedings: theory and practice» (2014), «Criminal procedure law. Actual problems of theory and practice» (2015), «Cryptographic methods of information security» (2015), «Jury and the problem of popular participation in justice» (2015), «Problems of modern domestic criminal procedure, judicial and prosecutorial activities» (2016), «Rhetoric for lawyers» (2017).

Research interests: criminal procedure, criminalistics, social psychology.

ABSTRACT

The novelty of the article is due to the non-standard perspective of the analysis of the problem of determining the procedural nature of the detention of a suspect and the possibility or impossibility of referring him to the number of investigative actions to collect evidence. The author proposes to abstract from the dispute on the possibility of considering detention as an investigative action and assess the evidentiary value of the Protocol of detention of the suspect as a result of this procedural action. In this context, the features of the use of this Protocol in the descriptive and motivational parts of the final procedural decisions of the preliminary investigation and court sentences are of interest.

The purpose of this analysis is to obtain additional arguments in favor of the thesis that in most cases the detention of a suspect is obtained such information about the legally significant circumstances of the criminal case, which can not be obtained in the production of any other procedural actions. These data shall be recorded in the Protocol of detention.

The task was to identify the real value of the detention Protocol to establish the circumstances to be proved in a criminal case, to analyze the requirements of the current law to the content of the detention Protocol in order to ensure its information saturation, to identify the reserves of normative regulation and practice of drawing up detention protocols to ensure the role in proving that it could play.

The article uses the methods of system analysis and synthesis, comparative legal and historical methods.

The study shows that detention of a suspect due to the forms of fixing its progress and results – Protocol of detention – is a unique method of fastening the materials of the criminal case information that cannot be obtained by any other procedural means.

In conclusion, measures are proposed to improve the practice of detaining a suspect and drawing up his report.

Key words: criminal procedure, measures of procedural coercion, detention of a suspect, protocol of detention of a suspect, evidence, proof, investigative actions.

Citation. Tarasov A. A. *O dokazatel'stvennom znachenii protokola zaderzhaniya* [On the evidentiary value of the detention protocol]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 7–12. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-7-12> [in Russian].

Дискуссии по поводу процессуальной природы задержания подозреваемого продолжают не одно десятилетие. За это время неоднократно менялся уголовно-процессуальный закон – сначала в рамках УПК РСФСР 1960 года, затем был принят УПК РФ 2001 года, который к настоящему времени также менялся много раз с разной степенью радикальности изменений. Представляется, что дискуссия о задержании подозреваемого, какого бы вопроса она ни касалась, относится к числу вечных, поскольку сиюминутное и кратковременное лишение человека свободы с помещением его под стражу – это, с одной стороны, объективно необходимое действие

правоохранительных органов любого государства, призванного защищать своих граждан от преступлений, а с другой – действие, чреватое поспешностью, ошибками и злоупотреблениями в силу все той же объективной необходимости, сиюминутности и кратковременности.

Противоречивая правовая природа этого процессуального действия и решения в совокупности с сопровождающими его непроцессуальными действиями сама по себе должна порождать дискуссии, не имеющие, на наш взгляд, перспективы быть окончательно разрешенными. Смысл этих дискуссий – в них самих: сбалансированная нормативно-правовая регламентация задержания

и практика его производства могут формироваться только в условиях постоянного оспаривания тех или иных аспектов того и другого.

Именно на таком видении этой дискуссии была основана наша статья «С. А. Шейфер о познавательной сущности задержания подозреваемого» [1], реакцией на которую стала статья профессора С. Б. Россинского «Дискуссия о сущности и правовой природе задержания подозреваемого продолжается» [2]. В обеих статьях выражено несогласие с противоположной авторской позицией по вопросу о том, является ли задержание подозреваемого следственным действием, то есть процессуальным действием по собиранию доказательств.

Статья С. Б. Россинского отличается информационной насыщенностью, хорошей библиографической базой, в ней сформулированы аргументы, с которыми трудно не согласиться. Нелепо оспаривать, например, авторское утверждение о том, что задержание подозреваемого имеет многоуровневую, многогранную природу и выступает в нескольких, а точнее, в четырех ипостасях: как мера процессуального принуждения, как процессуальная комбинация, как тактическая операция и как совокупность режимных мероприятий, связанных с помещением в изолятор временного содержания и нахождением под стражей [2, с. 138–140]. Здесь все правильно. Но ничто из сказанного не опровергает выдвинутого С. А. Шейфером и поддержанного нами тезиса о том, что задержание подозреваемого является процессуальным действием, в результате которого получается доказательство, именуемое протоколом задержания. В этом протоколе фиксируются такие сведения, имеющие значение для установления юридически значимых обстоятельств по уголовному делу, которые не получаются и не фиксируются в результате ни одного другого процессуального действия. В случае признания правильным этого тезиса, на наш взгляд, отпадет потребность настаивать на том, чтобы называть задержание «следственным действием» а его протокол – «протоколом следственного действия». Главное в данном случае – вовсе не название процессуального действия, а его существо: получается или не получается в его результате доказательственная информация.

С процессуальным существом задержания тоже не все столь однозначно, и детально проанализированные С. Б. Россинским особенности этого действия приводят его к выводу об отсутствии у задержания познавательного характера, присущего любому следственному действию. Нельзя не принять во внимание эти аргументы. Каждый из них в том или ином варианте многократно звучал в дискуссиях и ранее, а С. Б. Россинский – один из самых активных участников этих дискуссий.

Разрыв во времени между фактическим задержанием человека по подозрению его в совершении преступления, его доставлением в орган дознания или к следователю и процессуальным оформлением этого задержания протоколом, но главное – несовпадение субъектов, непосредственно вос-

принимавших обстоятельства задержания и фиксирующих факт такого восприятия в протоколе задержания, существенно отличают задержание от любого следственного действия и даже от любого иного процессуального действия, связанного с собиранием доказательств [3, с. 68–80]. Двух этих познавательных и процедурных особенностей, казалось бы, вполне достаточно, чтобы снять вопрос о процессуальной природе задержания навсегда: следственным действием, то есть процессуальным действием, специально нацеленным на получение нового процессуального доказательства, оно не является. Именно так и поступает С. Б. Россинский в названной выше статье, полагая, что продолжать обозначенную дискуссию имеет смысл лишь тогда, когда она «перейдет на новый виток своего развития, в том числе впитает наши идеи о многогранной природе этого правового феномена» [2, с. 142]. Оспаривать факт многогранности правовой природы задержания подозреваемого нелепо, да никто никогда и не собирался этого делать. Разумеется, это многогранный процессуальный феномен, который при этом отнюдь не уникален в таком своем качестве. В силу полисистемности уголовного процесса многие его институты одновременно существуют в разных ипостасях.

Выберем почти наугад такое, например, процессуальное действие, как производство обыска. Помимо очевидной принадлежности его к числу следственных действий невербального характера обыск одновременно с этим будет еще и мерой обеспечения гражданского иска, и мерой процессуального принуждения, хотя ни во втором, ни в третьем качестве обыск в законе никак не обозначен. И обыск в этом ряду – явно не единственное процессуальное действие, существующее «в разных ипостасях».

Вопрос о круге следственных действий, то есть о возможности отнести к их числу тот или иной способ собирания сведений о преступлении или какое-либо действие, предусмотренное уголовно-процессуальным законом, в литературе был спорным всегда. С. Б. Россинский последовательно не включал в их число не только задержание подозреваемого [4, с. 268], но и назначение и производство экспертизы [4, с. 278]. С. А. Шейфер столь же последовательно считал следственными действиями и задержание подозреваемого [5, с. 26–27; 5, с. 47], и назначение и проведение экспертизы [5, с. 23; 6, с. 46]. При этом оба автора были едины как в оспаривании правомерности отнесения законодателем к числу следственных действий контроля и записи переговоров (ст. 186 действующего УПК РФ) [6, с. 128–129; 4, с. 278], так и в определении главного препятствия к такому законодательному решению: следователь получает сведения, имеющие значение для дела не сам, а от других лиц. Нет сомнений в том, что оба автора хорошо понимали и предмет спора, и аргументы друг друга, но при этом оставались на собственных противоположных позициях относительно задержания подозреваемого и его протокола.

Не имея доводов для перевода данной дискуссии «на новый виток своего развития», как предлагает С. Б. Россинский, а также принимая во внимание все его аргументы против отнесения задержания подозреваемого к числу следственных действий, считаем полезным подойти к этой дискуссии несколько с другой стороны: оценить доказательственное значение протокола задержания, безотносительно к тому, считать ли следственным действием само задержание. Ответим для этого на два связанных между собой вопроса: 1) Для установления каких юридически значимых обстоятельств могут быть использованы сведения, полученные при задержании? и 2) Какие именно сведения фиксируются (а точнее, должны фиксироваться) в протоколе задержания подозреваемого? Уточнение в постановке второго вопроса обусловлено особенностями сложившейся за годы действия УПК РФ 2001 года практикой составления протоколов задержания, о которой далее будет сказано несколько подробнее.

В протоколе задержания при любом его качестве фиксируется момент фактического задержания, то есть сам факт захвата конкретного человека в конкретном месте в конкретное время. Этот факт отражается во всех изученных нами итоговых процессуальных решениях как досудебного, так и судебного производства. Если следователь или суд утверждают, что обвиняемый или подсудимый были задержаны в конкретный момент времени в конкретном месте при определенных обстоятельствах, значит, в деле имеются доказательства этого. Понятно, что в ходе расследования сведения о факте задержания подозреваемого могут быть получены из разных источников, однако, как бы кто ни относился к процессуальной природе самого задержания, факт такового первоначально фиксируется именно в его протоколе. Другого документа для этого в настоящий момент не существует.

Факт ограничения свободы конкретного человека в конкретный момент порождает известные и весьма значимые юридические последствия: 1) возникновение права на вступление в уголовное дело защитника; 2) начало отсчета сроков лишения свободы и для связанных с ним мер пресечения и наказания; 3) возникновение обязанности следователя или дознавателя обеспечить участие переводчика, если в этом есть необходимость. Ни в каком другом процессуальном документе момент фактического задержания не фиксируется, значит, именно протокол задержания является его единственным доказательством. В противном случае вывод суда о задержании этого лица, отражаемый в приговоре, надо было бы считать голословным.

Утверждение С. Б. Россинского о том, что протокол задержания не используется на практике в качестве доказательства, настойчиво повторяемое им в разных публикациях [7, с. 39; 8, с. 25], в связи со сказанным видится излишне категоричным. Повторимся: факт задержания не фиксируется больше ни в каком другом документе, но юридические

последствия порождает и в главных процессуальных решениях отражается.

Столь же легко и категорично С. Б. Россинский решает вопрос о том, почему документ, которым оформляется задержание подозреваемого, то есть решение о применении меры процессуального принуждения, называется протоколом. Протоколом во всех других случаях традиционно называют документ, фиксирующий определенный фрагмент объективной действительности, в данном случае – фактическое задержание. С. Б. Россинский полагает, что это – анахронизм, наследие ст. 119 УПК РСФСР 1960 года, относившей задержание подозреваемого к числу неотложных следственных действий, и что правильнее было бы называть этот документ постановлением [2, с. 138]. Однако постановление о задержании, хотя и как бы мимоходом, упоминается в действующем уголовно-процессуальном законе – в п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ сказано о том, что следователь вправе требовать от органа дознания оказания содействия в исполнении постановления о задержании. Из контекста этой статьи очевидно, что постановление о задержании – это совершенно иной документ, составление которого предшествует задержанию уже известного лица, которое должно быть впоследствии оформлено протоколом по правилам главы 12 УПК РФ. Очевидно, что предметом нашего обсуждения является вовсе не постановление о задержании.

Не оспаривая по существу ни одного из аргументов С. Б. Россинского, отдавая должное фундаментальности исследования, положенного в основу его идеи об отсутствии у процессуального задержания познавательной сущности, осмелимся все же настаивать на том, что протокол задержания сам по себе представляет доказательственную ценность для суда, рассматривающего уголовное дело по существу. Важно ведь не просто захватить человека на месте, ограничить его в возможности передвигаться и поступать по собственному усмотрению. Важно сделать это так, чтобы впоследствии законность и обоснованность задержания не вызывали сомнений ни у прокурора, осуществляющего надзор за законностью расследования, ни у суда, ни у любого здравомыслящего и разумного человека, допущенного к ознакомлению с материалами этого дела. Апелляция к здравому смыслу в юридических документах – это давний методологический подход [9, с. 64], обеспечивающий доступность всей системы правосудия для понимания не только профессионалами, но и любыми заинтересованными лицами и обществом.

Такую роль может сыграть не любой протокол задержания, а только тот, в котором достаточно полно и точно отражены сведения о месте, времени и основаниях задержания. К сожалению, большинство современных протоколов задержания не таковы, и УПК РФ 2001 года сыграл определенную роль в выхолащивании доказательственной ценности этого документа. Посвящая задержанию специальную главу 12 в разделе IV «Меры процессуального принуждения», законодатель

практически дословно, за отдельными весьма примечательными исключениями [10, с. 80], воспроизводит большинство правил ст. 122 УПК РСФСР 1960 года. До 5 июня 2007 года обязательную силу для правоприменителей имело еще и приложение № 12 – бланк протокола задержания подозреваемого, в пункте 12 которого предлагалась специальная строка для указания оснований задержания с безобидным на первый взгляд подстрочным пояснением: основания задержания, предусмотренные ст. 91 УПК РФ. В реальной практике этот бланк протокола приобрел очень удобный для оформления вид: все основания задержания, предусмотренные в ст. 91 УПК РФ, были приведены в пронумерованном перечне, из которого правоприменителю надо было выбрать нужный пункт и подчеркнуть его либо отметить каким-то другим понятным знаком. Все правильно, удобно и закону формально соответствует. Одна проблема: в этом бланке, который применяется до сих пор, даже после утраты юридической силы законоположений о бланках процессуальных документов, нет места для указаний, какие именно лица указали на задержанного как на человека, совершившего преступление, какие именно явные следы преступления были на нем или при нем обнаружены и т. д. Такой протокол задержания, из которого часто невозможно понять, были ли на самом деле эти лица, или следы, или предметы, и впрямь не имеет никакой или почти никакой доказательственной ценности. «Почти», потому что момент фактического захвата подозреваемого фиксируется в протоколе в любом случае, и лица, осуществившие этот захват, должны быть названы в протоколе поименно и подписать его (в бланке на это было однозначное указание). Презюмируется, что все эти лица впоследствии могут быть допрошены об обстоятельствах задержания, предметы, если они также указаны в протоколе, осмотрены и исследованы экспертным путем, приобщены к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Однако заметим, что ни на очевидцев, ни на потерпевшего это правило формально не распространяется – они к числу «лиц, участвующих в задержании» не относятся. Современные протоколы задержания ограничены для использования в доказывании юридически значимых обстоятельств уголовного дела не в силу ущербности задержания как процессуального действия, а в силу того, что они малоинформативны, а то и вовсе не информативны. Едва ли это правильно.

Принимая аргументы С. Б. Россинского и других авторов по поводу восприятия невербальной, то есть наиболее ценной для фактического задержания, информации не тем, кто составляет протокол, а кем-то другим, что очевидно снижает доказательственную ценность протокола задержания, полагаем, что этот первичный протокол с фиксацией всего установленного при задержании должны составлять те должностные лица, которые осуществляют фактическое задержание. Этот протокол достаточно прост по форме и требует лишь

внимательности и ответственности от составителя. Процессуальное задержание в случаях, не терпящих отлагательства, должно быть допущено законом до возбуждения уголовного дела, что предлагалось в литературе многократно, тем более что фактическое задержание, как правило, предшествует возбуждению уголовного дела.

Суммируя сказанное, полагаем, что, даже если не считать задержание подозреваемого следственным действием, оно продолжает оставаться процессуальным действием, в результате которого собирается как минимум одно доказательство – протокол задержания, который, даже не будучи протоколом следственного действия, обладает всеми признаками «иног документа», фиксирующего имеющие значение для уголовного дела фактические сведения. Предложение С. Б. Россинского полностью вывести задержание и доставку подозреваемого за рамки уголовно-процессуального регулирования ввиду отсутствия у этих действий уголовно-процессуальной формы и существования их вне уголовно-процессуальных правоотношений [3, с. 73; 8, с. 70] тоже видится излишне категоричным. Любое приближение этих полицейских действий (каковых вокруг уголовного судопроизводства и сейчас существует немало) к процессуальной форме, а значит, и к мерам процессуального контроля – это правовой способ ограничить опасность произвольного применения власти в условиях, когда этой властью удобнее всего злоупотреблять. Авторский опыт работы в качестве советника Уполномоченного по правам человека в Самарской области (2007–2014 годы) дает основания утверждать, что и в существующей сейчас практике задержания якобы за совершение административных правонарушений, под которые камуфлируются фактические задержания в связи с совершенными или готовящимися преступлениями, – это довольно распространенное злоупотребление со стороны полицейских служб. Целями таких задержаний бывают и внепроцессуальное продление срока содержания под стражей, когда легальные возможности для этого исчерпаны или утрачены, и проведение проверочных действий по сообщению о преступлении без обременения себя уголовно-процессуальными процедурными условностями, и банальное запугивание фактических подозреваемых с демонстрацией им безграничных возможностей полиции для работы с теми, кто не признается в совершении преступлений добровольно. Едва ли стоит создавать еще и дополнительные процедурные условия для подобных злоупотреблений.

Библиографический список

1. Тарасов А. А. С. А. Шейфер о познавательной сущности задержания подозреваемого // Юридический вестник Самарского университета. 2017. № 4. С. 63–67. URL: <http://journals.ssau.ru/index.php/jjsu/article/view/60+43>.
2. Россинский С. Б. Дискуссия о сущности и правовой природе задержания подозреваемого

продолжается // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 6. С. 134–146. DOI: 10.17803/1994-1471.2018.91.6.134-145.

3. Россинский С. Б. Размышления о правовой природе фактического задержания и доставления подозреваемого // Lex Russica. 2018. № 8 (141). С. 68–80. DOI: 10.17803/1729-5920.2018.141.8.068-080.

4. Россинский С. Б. Уголовный процесс России: курс лекций. М.: ЭКСМО, 2007. 576 с. URL: <https://lektcii.org/3-131512.html>.

5. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрид. лит., 1981. 128 с. URL: <http://bookfi.net/book/739872>.

6. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. 228 с. URL: <http://window.edu.ru/resource/907/46907/files/ssu34.pdf>.

7. Россинский С. Б. Следственные действия: монография. М.: Норма, 2018. 240 с. URL: <http://www.iauj.net/node/2304>.

8. Россинский С. Б. Задержание подозреваемого: конституционно-межотраслевой подход: монография. М.: Проспект, 2019. 192 с. DOI: 10.31085/9785392288205-2019-192.

9. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 / общ. ред., послесл., прим. А. В. Смирнова. СПб.: Альфа, 1996. 552 с. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/289>.

10. Тарасов А. А. О процессуальной природе задержания подозреваемого // Актуальные проблемы права и государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина: материалы Междунар. научно-практич. конф., посвящ. 69-й годовщине со дня принятия Всеобщей декларации прав человека; г. Уфа, 14–15 декабря 2017 года: в 5 ч. Ч. I / под общ. ред. А. С. Ханахмедова. Уфа: Уфимский ЮИ МВД России, 2018. С. 79–83. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=32682330>.

11. Приложения к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 29.05.2002). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

References

1. Tarasov A. A. S. A. Sheifer o poznavatel'noi sushchnosti zaderzhaniya podozrevaemogo [S. A. Sheifer about the cognitive essence of the detention of the suspected]. *Yuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical journal of Samara University], 2017, no. 4, pp. 63–67. Available at: <http://journals.ssau.ru/index.php/jjsu/article/view/6043> [in Russian].

2. Rossinsky S. B. *Diskussiya o sushchnosti i pravovoi prirode zaderzhaniya podozrevaemogo prodolzhaetsya* [Discussion about the Essence and Legal Nature of the Suspect's Detention Continues]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Actual Problems of Russian Law],

2018, no. 6, pp. 134–146. DOI: 10.17803/1994-1471.2018.91.6.134-145 [in Russian].

3. Rossinsky S. B. *Razmyshleniya o pravovoi prirode fakticheskogo zaderzhaniya i dostavleniya podozrevaemogo* [Reflections on the legal nature of suspect detention and bringing him to an investigation agency]. *Lex Russica*, 2018, no. 8 (141), pp. 68–80. DOI: 10.17803/1729-5920.2018.141.8.068-080 [in Russian].

4. Rossinsky S. B. *Ugolovnyi protsess Rossii: kurs lektcii* [Criminal procedure of Russia: a course of lectures]. М.: EKSMO, 2007, 576 p. Available at: <https://lektcii.org/3-131512.html> [in Russian].

5. Schafer S. A. *Sledstvennye deistviya. Sistema i protsessual'naya forma* [Investigative activities. System and procedural form]. М.: Yurid. lit., 1981, 128 p. Available at: <http://bookfi.net/book/739872> [in Russian].

6. Schafer S. A. *Sledstvennye deistviya. Osnovaniya, protsessual'nyi poryadok i dokazatel'stvennoe znachenie* [Investigative activities. Grounds, procedural order and evidentiary value]. Samara: Izd-vo «Samarskii universitet», 2004, 228 p. Available at: <http://window.edu.ru/resource/907/46907/files/ssu34.pdf> [in Russian].

7. Rossinsky S. B. *Sledstvennye deistviya: monografiya* [Investigative actions: monograph]. М.: Norma, 2018, 240 p. Available at: <http://www.iauj.net/node/2304> [in Russian].

8. Rossinsky S. B. *Zaderzhanie podozrevaemogo: konstitutsionno-mezhotraslevoi podkhod: monografiya* [Detention of the suspect: constitutional-inter-branch approach: monograph]. М.: Prospect, 2019, 192 p. DOI: 10.31085/9785392288205-2019-192 [in Russian].

9. Foinitskii I. Ya. *Kurs ugolovnogogo sudoproizvodstva. T. 1. ; Obshch. red., poslesl., prim. A. V. Smirnova* [Course of criminal proceedings. Vol. 1; General editorship, afterword, notes: A. V. Smirnov]. SPb.: Al'fa, 1996, 552 p. Available at: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/289> [in Russian].

10. Tarasov A. A. *O protsessual'noi prirode zaderzhaniya podozrevaemogo* [On the procedural nature of the detention of the suspect]. In: *Aktual'nye problemy prava i gosudarstva i obshchestva v oblasti obespecheniya prav i svobod cheloveka i grazhdanina: materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, posvyashchennoi 69-i godovshchine so dnya prinyatiya Vseobshchei deklaratsii prav cheloveka; g. Ufa, 14–15 dekabrya 2017 goda: v 5 ch. Ch. I. Pod obshch. red. A. S. Khanakhmedova* [Actual problems of law and state and society in ensuring the rights and freedoms of man and citizen: materials of the International research and practical conference, devoted to the 69th anniversary of the adoption of the Universal declaration of human rights; Ufa, 14–15 December 2017: in 5 parts. Part I. A. S. Khanakhmedov (Ed.)]. Ufa: Ufimskii YuI MVD Rossii, 2018, pp. 79–83. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=32682330> [in Russian].

11. *Prilozheniya k Ugolovno-protsessualnomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii ot 18.12.2001 № 174-FZ (red. ot 29.05.2002)* [Annexes to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation № 174–FZ as of 18.12.2001 (last updated 29.05.2002)]. Access from legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-1-13-19
УДК 343.125.5

Дата поступления статьи: 10/1/2019
Дата принятия статьи: 24/11/2019

С. Б. Россинский

ДИСКУССИЯ «ТАРАСОВ VS РОССИНСКИЙ» О ЗАДЕРЖАНИИ ПОДОЗРЕВАЕМОГО: ПОДВЕДЕНИЕ ПЕРВЫХ ИТОГОВ

© **Россинский Сергей Борисович (s.rossinskiy@gmail.com)**, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права, **Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)**, 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9.

Тема докторской диссертации: «Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу». Автор 150 научных работ, в том числе учебников, монографий и учебных пособий: «Обыск в форме специальной операции» (2003), «Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу» (2015), «Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве» (2015), «Следственные действия» (2018), «Задержание подозреваемого: конституционно-межотраслевой подход» (2019).

Область научных интересов: доказательства и доказывание в уголовном процессе, досудебное производство по уголовному делу.

АННОТАЦИЯ

Настоящая статья освещает содержание выступления автора на всероссийской научно-практической конференции «Доказательственное значение задержания: за и против», проведенной 26 сентября 2018 г. на юридическом факультете Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева.

В статье анализируются причины возникновения дискуссии «Тарасов vs Россинский» между автором и заведующим кафедрой уголовного права и процесса Института права Башкирского госуниверситета профессором А. А. Тарасовым о познавательной / непознавательной сущности задержания лица по подозрению в совершении преступления.

Методологически отталкиваясь от правоограничительного характера задержания подозреваемого, автор приходит к выводу, что оно фактически остается «полицейской» мерой, применяемой в целях «внешнего», «допроцессуального» обеспечения благоприятного режима досудебного производства, а процессуальное решение о задержании не имеет «высокого» правового смысла, который вкладывается в иные резолютивные акты предварительного расследования.

Ключевые слова: задержание подозреваемого, меры принуждения, познание в уголовном процессе, протокол задержания подозреваемого, фактическое задержание.

Цитирование. Россинский С. Б. Дискуссия «Тарасов vs Россинский» о задержании подозреваемого: подведение первых итогов // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 13–19. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-13-19>.



S. B. Rossinskiy**DISCUSSION «TARASOV VS ROSSINSKIY» ABOUT DETENTION OF THE SUSPECT:
SUMMING UP THE FIRST RESULTS**

© **Rossinskiy Sergey Borisovich** (s.rossinskiy@gmail.com), Doctor of Law, associate professor, professor of the Criminal Procedure Department, **Kutafin Moscow State Law University (MSAL)**, 9, Sadovaya-Kudrinskaya Street, Moscow, 125993, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Concept of the formation of “non-verbal” investigative and judicial actions results in a criminal case». Author of 150 scientific works, including textbooks and monographs: «Search in the special operation form» (2003), «Results of “non-verbal” investigative and judicial actions as a type of evidence in a criminal case» (2015), «Mechanism of formation of the results of “non-verbal” investigative and judicial actions in criminal proceedings» (2015), «Investigative actions» (2018), «Detention of the Suspect: the Constitutional Intersectoral Approach» (2019).

Research interests: criminal procedural evidence, preliminary criminal investigation.

ABSTRACT

This article describes the content of the author’s speech at the conference «Act of detention as evidence in criminal proceedings: Pros and Cons» (September 26, 2018, Samara National Research University, Faculty of Law).

The author analyzes the reasons for the discussion «Tarasov vs Rossinskiy» between him and professor A. A. Tarasov about the nature of detention of a person suspected of committing a crime.

The author concludes that detention actually remains a «police» act, which is used for maintaining proper investigation. And the procedural decision to detain does not have a «high» legal meaning, which is found in other resolute acts of preliminary investigation.

Key words: detention of a suspect, coercive measures, knowledge of the criminal process, protocol of detention of the suspect, actual detention.

Citation. Rossinskiy S. B. *Diskussiya «Tarasov vs Rossinskii» o zaderzhanii podozrevaemogo: podvedenie pervykh itogov* [Discussion «Tarasov vs Rossinskiy» about detention of the suspect: summing up the first results]. *Juridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 13–19. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-13-19> [in Russian].

26 сентября 2018 г. на юридическом факультете Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева была проведена всероссийская научно-практическая конференция (в форме круглого стола) «Доказательственное значение задержания: за и против». Поводом для ее проведения послужила научная дискуссия «Тарасов vs Россинский», разгоревшаяся некоторое время назад между автором этих строк и заведующим кафедрой уголовного права и процесса Института права Башкирского государственного университета профессором А. А. Тарасовым о познавательной / непознавательной сущности задержания лица по подозрению в совершении преступления в контексте идей недавно ушедшего из жизни профессора С. А. Шейфера (1924–2017). Модератором Конференции и научным «арбитром Сторон» выступил заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора МГУ имени М. В. Ломоносова профессор Л. В. Головкин, который любезно предоставил мне время, необходимое для аргументированного изложения своей позиции в вышеупомянутой полемике. Основное содержание и результаты своего выступления мне бы и хотелось осветить в рамках настоящей статьи.

Дискуссия «Тарасов vs Россинский» возникла в связи с циклом моих работ по проблемам задержания подозреваемого, увидевших свет в 2017–2018 гг., которые были весьма обстоятельно исследованы А. А. Тарасовым и вызвали с его стороны ряд критических замечаний [11, с. 63–67]. В связи с этим я посчитал необходимым продолжить затеянное и, как представилось, весьма интересное и перспективное обсуждение. Весной 2018 г. мной был подготовлен «ответ» научному оппоненту, несколько позднее опубликованный в журнале «Актуальные проблемы российского права» [9, с. 134–146].

Вместе с тем время идет вперед. А мне не хотелось бы прослыть научным консерватором, догматично заклившимся на высказанных ранее позициях. Я стараюсь двигаться дальше, диалектически развивать высказанные ранее идеи, частично переосмысливая затронутые в прежних публикациях проблемы и варианты их возможного решения. Тем более что вышеупомянутая статья А. А. Тарасова позволила заново «незамыленным взглядом» взглянуть на свои работы, задаться вопросами, почему они не в полной мере были позитивно оценены научной общественностью, восприняты не совсем так, как бы того хотелось, в чем

слабость моих доводов и аргументов, над чем еще предстоит поработать и т. д. И за это я в очередной раз выражаю признательность своему другу и новоиспеченному оппоненту.

За истекшее время автор этих строк наконец-то сумел обобщить все свои разрозненные идеи и суждения, «поселить их под одной крышей», интегрировать в рамках единого научного труда – монографии, посвященной комплексному рассмотрению различных аспектов задержания подозреваемого в уголовном судопроизводстве в контексте конституционно-межотраслевого подхода [10, с. 9–168]. Причем в ходе работы над книгой пришло понимание какой-то недосказанности, уразумение того, что задержание подозреваемого предполагает куда более глубокие проблемы, чем те, которые явились предметом дискуссии «Тарасов vs Россинский» и касаются его познавательного / непознавательного характера. Кстати, вполне возможно, что результаты моих последних научных изысканий станут поводом для еще более жарких споров и поднимут вопросы задержания подозреваемого на новую ступень развития. А может быть, наоборот, они позволят достигнуть доктринального компромисса, в определенной степени примирив существующие точки зрения.

В любом случае размышления по поводу дискуссии «Тарасов vs Россинский» привели к убеждению о ее несколько поверхностном, даже искусственном характере, обусловленном двумя факторами: а) особенностями юридической, в частности уголовно-процессуальной, науки; б) спецификой национальной системы уголовного судопроизводства в РФ.

Первый фактор заключается в том, что все иные (помимо юриспруденции) области знания, как известно, стоят на двух основных «китах»: теории и практике. Причем именно практика и является индикатором правильности или ошибочности той или иной теории. Об этом писали представители многих философских школ и течений, в частности марксизма-ленинизма. Если физик-теоретик выведет неверную формулу, то инженер не сможет воспользоваться ей в своей практической деятельности, иначе рухнет дом, не взлетит самолет и т. д. Если ученые-медики придут к неправильным выводам, то врачи окажутся бессильны в лечении тех или иных болезней и т. п. К сожалению, иногда человечество платит за подобные ошибки дорогую цену, но тем не менее их очевидность рано или поздно становится бесспорной и просто вынуждает пересматривать ту или иную теорию. Достаточно хотя бы вспомнить теоретические просчеты наших достопочтенных предков в части движения Земли вокруг Солнца, которые были окончательно выявлены лишь в 1582 году святейшей комиссией во главе с Папой Григорием XIII и привели к необходимости введения в странах католического мира нового Григорианского календаря. Еще один показательный пример – попытки средневековых медиков лечить распространенные в Европе венерические заболевания различными препаратами,

изготовленными на основе ртути (кстати, одним из первых этот метод предложил известный немецкий врач Парацельс). Подобная теория, окончательно опровергнутая лишь в XIX веке, стоила жизни многим тысячам инфицированных людей, умиравших от отравления вредными парами.

Совсем другое дело – правовая, в том числе уголовно-процессуальная, наука (доктрина). Во-первых, ввиду своего общественного характера теоретические просчеты ученых-юристов в принципе не столь заметны и очевидны, как, например, в физике, химии, биологии или медицине; иногда для осмысления и понимания подобной ошибки требуется не одна сотня лет.

А во-вторых, в фундаменте юриспруденции помимо теории и практики лежит еще третий «кит» – законодательство (нормативные акты), то есть совокупность формально установленных государством общеобязательных правил поведения. И в этой связи представляется, что многие существующие в правовой сфере проблемы и трудности обусловлены именно серьезными расхождениями качественной научной доктрины с результатами правотворческой деятельности.

Почему так происходит, почему действующее законодательство далеко не безгрешно и в ряде случаев противоречит разумным доктринальным постулатам и концепциям – вопрос крайне сложный, неоднозначный, упирающийся в целый комплекс различных причин. Видимо, отчасти это связано с вышеуказанными трудностями в проверке правильности или ошибочности той или иной теории; отчасти – ввиду сложного нормотворческого процесса, обусловленного необходимостью достижения компромиссов между различными социальными группами, государственными органами и прочими заинтересованными субъектами; отчасти – просто из-за низкого качества работы законодателя и т. д. Да и вообще данные проблемы имеют куда более концептуальный характер, требуют самостоятельного исследования и вряд ли подлежат столь подробному освещению в рамках настоящей статьи.

Стоит ограничиться лишь констатацией самого факта об отсутствии согласованности многих доктринальных постулатов с соответствующими положениями действующего законодательства, которые самым негативным образом сказываются на правоприменительной практике. Специалистам в области судопроизводства известно множество подобных «болевых точек», когда теория пытается подсказать наиболее разумный и рациональный способ поведения, а закон его прямо запрещает, не предусматривает или предполагает такой процессуальный режим, при котором данный алгоритм становится просто бессмысленным.

В этой связи хотелось бы ненадолго отвлечься от уголовного процесса и проанализировать действия хирурга перед удалением аппендицита. Многолетние научные изыскания в области медицины позволили выработать ряд простейших требований, которые выполняет каждый врач, приступающий

к операции: тщательно вымыть руки, надеть резиновые перчатки, заранее приготовить стерильные инструменты и т. д. Сегодня вряд ли кто-то не согласится с правилами подобной гигиены.

А далее следует мысленно представить, что существует некий закон или приказ Минздрава России, прямо предписывающий производить подобные операции не в резиновых, а в рабочих трикотажных перчатках и не стерильным скальпелем, а ножом, предназначенным для разделки туши крупного животного.

В каком положении окажется хирург? Очевидно, станет изобретать какие-то сложные «обходные» пути, позволяющие качественно провести операцию в условиях действия более чем странного нормативного акта. Будут ли эти вопросы предметом обсуждения среди ученых-медиков? Конечно, будут. Причем самые жаркие дискуссии разгорятся именно в части правомерности / неправомерности этих самых «обходных» путей.

Конечно, приведенный пример уж слишком курьезен и фантастичен. Однако внимательный читатель, разбирающийся в вопросах уголовного судопроизводства, без труда найдет в нем прямую аналогию с предметом дискуссии «Тарасов vs Россинский» по поводу познавательного / непознавательного характера задержания лица по подозрению в совершении преступления. Ведь все связанные с ней вопросы по сути упираются в одну серьезную проблему – проблему использования в доказывании результатов непроцессуальной (оперативно-розыскной или административной) деятельности правоохранительных органов, которые осуществляют фактический захват и доставку задержанных к дознавателю или следователю.

Большое, в некоторых случаях даже ключевое, познавательное значение результатов непроцессуальной деятельности (оперативного эксперимента, проверочной закупки, личного досмотра и т. д.) – это неоспоримый факт, признаваемый всеми специалистами, работающими в данном научном направлении [1, с. 284; 3, с. 7; 8, с. 4]. Однако уголовно-процессуальный закон, в частности ст. 89 УПК РФ, полностью блокирует возможность их использования в процессе доказывания по причине их несоответствия требованиям уголовно-процессуальной формы, необремененности гарантиями доброкачественности.

Представляется, что именно отсюда и берет начало поиск тех самых «обходных» путей, позволяющих качественно собрать доказательственную базу в условиях действия несовершенного нормативного акта. А одним из таких путей как раз и является идея о придании познавательного значения протоколу задержания. Достаточно вспомнить высказанную по этому поводу позицию С. А. Шейфера. Приводя уже ставший притчей во языцех пример о задержании в ночное время сотрудниками милиции при выходе из магазина человека с транзисторным телевизором, двумя фотоаппаратами, тремя магнитофонами и электрогитарой, ученый полагал, что отображение всех этих сведений в

протоколе задержания позволяет придать им надлежащую процессуальную форму и доказательственное значение. Тогда как в противном случае они могут быть зафиксированы лишь рапортом сотрудника органа внутренних дел, который, в отличие от протокола, процессуальным документом не является [12, с. 65–66].

Искренне болея душой за развитие уголовного судопроизводства, и С. А. Шейфер, и А. А. Тарасов в своих доводах исходят не из сугубо доктринальных позиций, а из реальных возможностей следственной практики, ограниченной рамками далеко не совершенной процессуальной формы. Иными словами, ученые как бы подсказывают правоприменителю единственно «допустимый» прикладной выход из подобной ситуации.

Вторым фактором, повлиявшим на возникновение дискуссии «Тарасов vs Россинский», как уже отмечалось выше, является специфика сложившейся в Российской Федерации ввиду целого ряда причин и исторических катаклизмов XX века особой, самобытной, так сказать, национальной модели уголовного судопроизводства, предполагающей интеграцию «классических» следственных полномочий с «полицейскими», относящей процессуальную функцию предварительного расследования к компетенции «силовых» министерств и ведомств. Представляется, что основной «разрыв в цепи» произошел в 1928 году, когда народные следователи были выведены из ведения судов и полностью подчинены органам прокуратуры (Наркомату юстиции). А кардинальный процессуальный «перелом» в этой части случился во время реформы уголовного судопроизводства конца 1950-х – начала 1960-х годов, формально легализовавшей право следователя на задержание подозреваемого.

Очевидно, в этом и кроется основная причина заложенной в советское процессуальное законодательство традиции оформления процессуального решения о задержании подозреваемого не постановлением, а протоколом [10, с. 114–119]. В этой связи необходимо напомнить, что именно протокольная форма фиксации во многом повлияла на позиции авторов, относящих задержание подозреваемого к числу следственных действий и, таким образом, выдвигающих тезис о его познавательной направленности.

Кстати, изначально протокол как документ, фиксирующий действия по задержанию подозреваемого, вообще не имел никакого процессуального характера, а позиционировался как служебный милицкий документ, составляемый на месте задержания. Впервые он был регламентирован в Инструкции об организации милиции 1918 года. В примечании к п. 2 ст. 28 этого нормативного акта указывалось: «О каждом случае задержания советская милиция составляет протокол с точным обозначением места, дня и часа задержания, а равно основания применения этой меры».

Все указанные обстоятельства еще раз подтверждают, что феномен задержания подозреваемого не упирается лишь в заложенные в предмет

дискуссии «Тарасов vs Россинский» вопросы, а обусловлен куда более сложными проблемами. Думается, что решать эти проблемы следует не посредством толкования закона (не держа перед собой открытый Уголовно-процессуальный кодекс; он должен лежать где-то сбоку), а с методологических позиций – при четком и ясном понимании целей данного правоограничительного механизма.

Каковы же цели задержания подозреваемого? Анализ абсолютного большинства научных позиций по данному поводу [2, с. 11; 4, с. 140; 6, с. 30; 7, с. 181] предопределяет вполне очевидный вывод: основная цель задержания подозреваемого – это обеспечение нахождения лица «при уголовном деле», то есть в условиях процессуальной доступности для производства с его участием следственных действий и иных процессуальных процедур, направленных на установление его причастности к совершению преступления и решение вопроса о возможности применения к нему заключения под стражу или домашнего ареста. В качестве дополнительных, но не менее важных целей задержания подозреваемого следует назвать: а) воспрепятствование другим формам противодействия расследованию (воздействию на свидетелей, экспертов, уничтожению доказательств и т. д.); б) пресечение иной преступной деятельности.

Сложный комплексный характер задержания подозреваемого (фактическое задержание → доставление → составление протокола и т. д.), предполагающий его многогранность, неоднородную правовую природу, невольно наводит на закономерный вопрос: а в какой конкретный момент человек реально оказывается во власти правоохранительных органов и лишается возможности свободно располагать собой?

Ответ на него очевиден. Это происходит одновременно с так называемым фактическим задержанием (захватом), являющимся самым первым (допроцессуальным) этапом всей процедуры задержания подозреваемого в совершении преступления. Именно в тот момент реально ограничивается предусмотренное ст. 22 Конституции РФ право на свободу и личную неприкосновенность; тогда же человеку предоставляются основные юридические гарантии, оберегающие статус задержанного и его последующие взаимоотношения с правоохранительными органами.

Получается, что система действующего законодательства предполагает весьма интересный феномен. Основная цель прямо предусмотренного УПК РФ уголовно-процессуального механизма достигается за рамками уголовного судопроизводства (часто даже до возбуждения уголовного дела) в ходе реализации своих служебных полномочий лицами, не входящими в круг участников предварительного расследования. Органы дознания и предварительного следствия получают в свое ведение задержанного уже после обеспечения необходимых условий нахождения данного лица «при уголовном деле» (а как же иначе!), пресечения возможности попыток воспрепятствовать их деятельности и продолжить криминальное поведение.

Но если так, то какую же цель тогда преследует собственно процессуальное решение о задержании подозреваемого, принимаемое в порядке ст. 91–92 УПК РФ? Представляется, что лишь только одну. Посредством составления протокола следователь осуществляют своеобразную процессуальную легализацию принятого ранее полицией или иными правоохранительными органами акта ограничения конституционного права лица на свободу и личную неприкосновенность.

Исходя из predetermined международных правовыми стандартами и Конституцией РФ подходов, процессуальное решение о задержании не привносит в уголовное дело ничего нового, не обуславливает ни возникновения, ни изменения, ни прекращения никаких принципиально новых правоотношений. Все основные права (на телефонный звонок, на уведомление заинтересованных лиц, на защиту и т. д.) задержанный получает с момента своего захвата. Кстати, эти права также не имеют ярко выраженного процессуального характера и вполне могут быть обеспечены правоохранительными органами, например, в соответствии со ст. 14 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

Протокол задержания даже нельзя признать неким «актом приема-передачи» доставленного лица из ведения приведших его сотрудников в распоряжение следователя с переходом к последнему всей полноты ответственности за судьбу данного человека. Ведь согласно ч. 1 ст. 92 УПК РФ протокол должен быть составлен не сразу, а в течение 3 часов с момента доставления. Этот срок установлен для проведения необходимых для обоснования задержания процессуальных действий, во время которых доставленный уже находится в зоне ответственности субъекта уголовной юрисдикции.

Представляется, что процессуальное решение о задержании не имеет «высокого» правового смысла, который вкладывается в иные резолютивные акты предварительного расследования. Протоколу задержания подозреваемого в том виде, в каком он существует в общей системе правового регулирования, по существу более подходит роль некоего технического документа, составляемого для «внутреннего» пользования, например для руководителя следственного органа в целях более эффективного ведомственного контроля за законностью деятельности своих подчиненных.

Не уверен, уместно ли здесь приводимое сравнение, но решение о задержании подозреваемого формально скорее напоминает своеобразный «протокол о намерениях», посредством которого следователь фиксирует свой замысел на дальнейшее применение к лицу меры пресечения арестантского характера. Кстати, в данном контексте процессуальный акт задержания вообще теряет всякий смысл, поскольку ровно те же самые намерения, но уже обличенные в более развернутую и мотивированную форму, вытекают из следующего по порядку документа – ходатайства в суд о заключении задержанного под стражу или под домашний арест (ч. 3 ст. 108 УПК РФ).

Таким образом, напрашивается не совсем «традиционный», своеобразный, но тем не менее единственно возможный вывод: процессуальное решение следователя о задержании подозреваемого – лишнее звено в механизме краткосрочного (внесудебного) ограничения конституционного права человека на свободу и личную неприкосновенность в преддверии его предполагаемого заключения под стражу или домашнего ареста. А для оформления правовых намерений органов предварительного расследования применить к задержанному данные меры пресечения вполне достаточно иных предусмотренных УПК РФ процессуальных средств, в частности направляемого в суд ходатайства в порядке ч. 3 ст. 108 УПК РФ.

Несмотря на все попытки советского, а затем и российского законодателя ввести задержание подозреваемого в сферу уголовно-процессуального регулирования, оно фактически остается превентивной «полицейской» мерой, применяемой лишь в целях как бы «внешнего», «запроцессуального» обеспечения благоприятного режима досудебного производства по уголовному делу. Такой она представлялась еще дореволюционному законодателю, таковой она, очевидно, останется и впредь.

В этой связи весьма уместно привести позицию Л. В. Головки. Автор пишет, что во всех правопорядках между задержанием кратковременным и задержанием длительным (заключением под стражу) есть принципиальная разница: задержание является по своей природе полицейской мерой, а заключение под стражу – мерой судебной. Называться эти меры могут по-разному в соответствии с национальной терминологической традицией, более устойчивой в континентальных правопорядках, например, французское противопоставление *garde à vue* (задержание) и *détention provisoire* (заключение под стражу). Однако само по себе разграничение двух принципиально отличных друг от друга форм ограничения физической свободы лица является объективной и универсальной константой [5, с. 525].

Автору настоящей статьи не хотелось бы, чтобы высказанная позиция была истолкована превратно – как полностью исключая какое-либо процессуальное участие следователя в процедуре задержания лица по подозрению в совершении преступления. Я вовсе не ратую за полное упразднение следственного присутствия в этом механизме. В конце концов, подобные полномочия обусловлены международно-правовыми стандартами, в том числе ч. 3 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; они же вытекают из системы действующего законодательства РФ. Именно следователь как субъект уголовной юрисдикции осуществляет проверку законности и обоснованности «полицейского» задержания, определяя дальнейшее положение подозреваемого и принимая на себя всю полноту процессуальной ответственности за его судьбу.

Я лишь выступаю за упразднение самого процессуального решения о задержании как самостоятельного резолютивного акта, который не имеет никакого юридического смысла и лишь дублирует

предшествующие «полицейские» документы. Представляется, что законность и обоснованность задержания подозреваемого вполне могут быть обеспечены не протоколом, оформляемым в порядке ст. 91–92 УПК РФ, а иными процессуальными актами: мотивированным ходатайством в суд об избрании в отношении лица меры пресечения арестантского характера или, наоборот, постановлением об его освобождении из-под стражи, выносимым в порядке ч. 1 ст. 94 УПК РФ.

Предлагая на строгий суд читателей вышеприведенную точку зрения, автор прекрасно понимает вероятность ее скептических оценок со стороны блюстителей «традиционных» подходов к задержанию подозреваемого. И тем не менее осознанно идет на подобные исследовательские риски в надежде усовершенствовать существующие законодательные механизмы и оптимизировать сложившуюся правоприменительную практику в контексте поиска разумного баланса между публичными и частными интересами, между полномочиями государства и правами личности как одной из основных задач уголовно-процессуальной науки.

Я также отчетливо предвижу все возможные упреки данной работы со стороны представителей либеральной общественности и иных любителей «спекулировать» правами человека – мол, автор хочет упростить и без того слабо обеспечивающую защиту личности процессуальную форму, не учитывает соответствующие международно-правовые стандарты, да и вообще ратует за создание еще более карательного механизма задержания подозреваемого даже по сравнению с тем, который существует в настоящее время.

Да, действительно предлагаемые новации предполагают некоторое упрощение процессуальной формы. Но так ли это опасно для правовой защищенности лиц, волею судьбы подвергаемых уголовному преследованию? Представляется, что не так. Сама по себе формализация никоим образом не обуславливает уровень обеспеченности участников уголовного дела юридическими гарантиями. Процессуальная форма должна быть не «сильной» или «слабой», а реально выполнимой (практически реализуемой), отвечающей целям уголовного судопроизводства и его отдельных актов, здравому смыслу, национальным традициям и вышеуказанному разумному балансу между публичными и частными интересами. И именно поэтому в своих работах применительно к одним правоотношениям я выступаю за усиление процессуальной формы, а применительно к другим – наоборот, за ее упрощение.

В завершение следует отметить, что затронутые проблемы и предложенные варианты их решения невольно обуславливают некоторый пересмотр, переосмысление и дальнейшее развитие иных вопросов, касающихся задержания подозреваемого, в частности его оснований, осуществления фактического захвата лица, необходимости составления протокола и т. д. Именно эти вопросы я и постарался осветить в своей новой книге «Задержание подозреваемого: конституционно-межотраслевой подход» [10].

Библиографический список

1. Астафьев Ю. В. Методологические основы соотношения оперативно-розыскной и доказательственной информации в расследовании преступлений // Вестник ВГУ. Серия Право. 2007. № 1. С. 280–290. URL: <http://www.vestnik.vsu.ru/pdf/pravo/2007/01/2007-01-26.pdf>.

2. Березин М. Н., Гуткин И. М., Чувилев А. А. Задержание в советском уголовном судопроизводстве. М.: Академия МВД СССР, 1975. 93 с.

3. Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Проспект, 2009. 374 с. URL: https://studbooks.net/847199/pravo/formirovanie_dokazatelstv_osnove_rezultatov_operativno_rozysknoy_deyatelnosti.

4. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1975. 175 с. URL: https://studref.com/315698/pravo/ugolovno_protsestualnoe_prinuzhdenie.

5. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М.: Статут, 2016. 1278 с. URL: <http://be5.biz/pravo/u010/index.html>.

6. Лившиц Ю. Д., Гинзбург А. Я. Меры пресечения и задержание в советском уголовном процессе. Алма-Ата: Алма-Атинское отделение ФЗО ВШ МВД СССР, 1961.

7. Муравьев К. В. Меры уголовно-процессуального принуждения – особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация. Омск: Омская академия МВД России, 2017. 228 с. URL: <http://www.iuaj.net/node/2226>.

8. Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. Новгород, Нижегородская Академия МВД России, 2002. 442 с. URL: <http://lawbook.org.ua/aa/12.00.09/2016/03/19/030529027.doc.html>.

9. Россинский С. Б. Дискуссия о сущности и правовой природе задержания подозреваемого продолжается // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 6. С. 134–146. DOI: 10.17803/1994-1471.2018.91.6.134-145.

10. Россинский С. Б. Задержание подозреваемого: конституционно-межотраслевой подход: монография. М.: Проспект, 2019. 192 с. DOI:10.31085/9785392288205-2019-192.

11. Тарасов А. А. С. А. Шейфер о познавательной сущности задержания подозреваемого // Юридический вестник Самарского университета. 2017. № 4 С. 63–67.

12. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. 208 с.

References

1. Astafiev Yu. V. *Metodologicheskie osnovy sootnosheniya operativno-rozysknoi i dokazatel'stvennoi informatsii v rassledovanii prestuplenii* [Methodological basis of correlation of operational-investigative and evidentiary information in the investigation of crimes]. *Vestnik VGU. Seriya Pravo* [Scientific journal. Proceedings of Voronezh State University. Series: Law], 2007, no. 1, pp. 280–290. Available at: <http://www.vestnik.vsu.ru/pdf/pravo/2007/01/2007-01-26.pdf> [in Russian].

2. Berezin M. N., Gutkin I. M., Chuvilev A. A. *Zaderzhanie v sovetskom ugolovnom sudoproizvodstve* [Detention in Soviet criminal proceedings]. M.: Akademiya MVD SSSR, 1975, 93 p. [in Russian].

3. Dolya E. A. *Formirovanie dokazatel'stv na osnove rezul'tatov operativno-rozysknoi deyatelnosti* [Formation of evidence based on the results of investigative activities]. M.: Prospekt, 2009, 374 p. Available at: https://studbooks.net/847199/pravo/formirovanie_dokazatelstv_osnove_rezultatov_operativno_rozysknoy_deyatelnosti [in Russian].

4. Kovriga Z. F. *Ugolovno-protsessual'noe prinuzhdenie* [Criminal-procedural forcing]. Voronezh: Voronezhskii gosuniversitet, 1975, 175 p. Available at: https://studref.com/315698/pravo/ugolovno_protsestualnoe_prinuzhdenie [in Russian].

5. *Kurs ugolovno protsessa. Pod red. L. V. Golovko* [The course of the criminal process. L. V. Golovko (Ed.)]. M.: Statut, 2016, 1278 p. Available at: <http://be5.biz/pravo/u010/index.html> [in Russian].

6. Livshits Y. D., Ginzburg A. Ya. *Mery presecheniya i zaderzhanie v sovetskom ugolovnom protsesse* [Preventive measures and detention in the Soviet criminal process]. Alma-Ata: Alma-Atinskoe otdelenie FZO VSh MVD SSSR, 1961 [in Russian].

7. Muravyev K. V. *Mery ugolovno-protsessual'nogo prinuzhdeniya – osobyie sredstva ugolovno-pravovogo vozdeistviya: doktrina, primeneniye, optimizatsiya* [Measures of procedural enforcement – specific actions of criminal enforcement: doctrine, application, optimization]. Omsk: Omskaya akademiya MVD Rossii, 2017, 228 p. Available at: <http://www.iuaj.net/node/2226> [in Russian].

8. Polyakov M. P. *Ugolovno-protsessual'naya interpretatsiya rezul'tatov operativno-rozysknoi deyatelnosti: dis. ... dis. yurid. nauk* [Criminal procedural interpretation of the results of operational investigative activities: Doctor's of Laws thesis]. N. Novgorod: Nizhny Novgorod Academy of the MIA of Russia, 2002. 442 p. Available at: <http://lawbook.org.ua/aa/12.00.09/2016/03/19/030529027.doc.html> [in Russian].

9. Rossinsky S. B. *Diskussiya o sushchnosti i pravovoi prirode zaderzhaniya podozrevaemogo prodolzhaetsya* [Discussion about the Essence and Legal Nature of the Suspect's Detention Continues]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Actual Problems of Russian Law], 2018, no. 6, pp. 134–146. DOI: 10.17803/1994-1471.2018.91.6.134-145 [in Russian].

10. Rossinsky S. B. *Zaderzhanie podozrevaemogo: konstitutsionno-mezhotraslevoi podkhod: monografiya* [Detention of the suspect: constitutional-inter-branch approach: monograph]. M.: Prospekt, 2019, 192 p. DOI: 10.31085/9785392288205-2019-192 [in Russian].

11. Tarasov A. A. S. A. *Sheifer o poznavatel'noi sushchnosti zaderzhaniya podozrevaemogo* [S. A. Sheifer about the cognitive essence of the detention of the suspected]. *Yuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical journal of Samara University], 2017, no. 4, pp. 63–67. Available at: <http://journals.ssau.ru/index.php/jjsu/article/view/6043> [in Russian].

12. Schafer S. A. *Sledstvennye deistviya. Sistema i protsestual'naya forma* [Investigative activities. System and procedural form]. M.: Yurлитинформ, 2001, 208 p. [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-1-20-24
УДК 343.1

Дата поступления статьи: 30/ХІІ/2018
Дата принятия статьи: 18/ІІ/2019

Г. В. Стародубова

ЗАДЕРЖАНИЕ ПОДОЗРЕВАЕМОГО: ПРОБЛЕМА ИСЧИСЛЕНИЯ СРОКА

© **Стародубова Галина Викторовна** (gv_starodubova@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса, Воронежский государственный университет, 394036, Российская Федерация, г. Воронеж, Университетская пл., 1.

Тема кандидатской диссертации: «Методы и управление процессом установления истины в уголовном судопроизводстве». Автор 70 научных публикаций, в том числе монографии «Установление истины в уголовном процессе» (2010).

Область научных интересов: уголовно-процессуальное познание и доказывание, решения в уголовном процессе, их объективная основа и субъективный фактор в принятии, нравственные начала уголовно-процессуальной деятельности.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется проблема исчисления срока задержания подозреваемого в совершении преступления. Приводятся примеры из следственно-судебной практики определения момента, с которого начинается течение 48 часов, указанных в Конституции РФ и УПК РФ. Делается вывод о необходимости фиксации в протоколе момента доставления задержанного в орган дознания или к следователю. Анализируется проблема длительного доставления подозреваемого по причинам, имеющим объективный характер. Предлагается закрепить процедуру последующего судебного контроля обоснованности задержки передачи подозреваемого следователю или дознавателю.

Ключевые слова: подозреваемый, задержание, фактическое задержание, доставление задержанного, процессуальный срок.

Цитирование. Стародубова Г. В. Задержание подозреваемого: проблема исчисления срока // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 20–24. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-20-24>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

DETENTION OF THE SUSPECT: PROBLEM OF CALCULATION OF THE TERM

© **Starodubova Galina Viktorovna** (gv_starodubova@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, head of the Department of the Criminal Process, **Voronezh State University**, 1, Universitetskaya Square, Voronezh, 394036, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Methods and management of the process of establishment of truth in the criminal process». Author of 70 scientific works, including monograph «Establishing the truth in criminal proceedings» (2010).

Research interests: criminal procedure knowledge and proof, decisions in criminal procedure, their objective basis and a subjective factor in acceptance, moral beginnings of criminal procedure activity.

ABSTRACT

In the article the problem of calculation of the term of detention of the crime suspect is analyzed. Examples from investigative court practice of definition of the moment with which the current of 48 hours specified in the Constitution of the Russian Federation and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation begins are given. The conclusion about need of fixing for the protocol of the moment of bringing of the inquiry delayed in body or to the investigator is drawn. The problem of long bringing of the suspect for the reasons having objective character is analyzed. It is offered to fix the procedure of the subsequent judicial control of validity of a delay of transfer of the suspect to the investigator or investigator.

Key words: suspect, detention, actual detention, delivery of the detainee, procedural period.

Citation. Starodubova G. V. *Zaderzhanie podozrevaemogo: problema ischisleniya sroka* [Detention of the suspect: problem of calculation of the term]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 20–24. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-20-24> [in Russian].

Признание на конституционном уровне человека, его прав и свобод высшей ценностью повлекло за собой существенные изменения в правовом регулировании средств ограничения этих прав и свобод. В сфере уголовного судопроизводства корректировке подверглись механизмы использования процессуального принуждения. Международно-правовой стандарт судебного контроля за длительным ущемлением права на свободу и личную неприкосновенность был реализован в отечественном законодательстве. Статья 22 Конституции РФ признала за каждым данное право и закрепила возможность его ограничения путем задержания до судебного решения на срок не более 48 часов. Собственно говоря, степень обеспечения внутригосударственным законодательством свободы и личной неприкосновенности является индикатором «уровня демократизации правового режима в государстве согласно международно-правовым нормам и принципам» [1, с. 124]. В этом плане упомянутая ст. 22 Конституции РФ в полной мере соответствует ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах.

В УПК РФ данные положения Основного закона подкреплены системой гарантий. На уровне принципа уголовного судопроизводства законодатель в категоричной форме подтвердил, что до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов (ч. 1 ст. 10 УПК РФ). Нормативное определение за-

держания подозреваемого, помимо подтверждения данного срока ограничения, включает в себя указание начального момента его исчисления, коим является момент фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления (п. 11 ст. 5 УПК РФ). Закон даже закрепляет соответствующую дефиницию: момент фактического задержания – момент производимого в порядке, установленном УПК РФ, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 15 ст. 5 УПК РФ). Далее правовой институт включает в себя норму, обязывающую составить протокол задержания в срок не более 3 часов после доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю (ч. 1 ст. 92 УПК РФ). Однако порядка фактического лишения свободы передвижения подозреваемого, на который указывает п. 15 ст. 5 УПК РФ, в законе нет, как нет и процедуры доставления задержанного по подозрению в совершении преступления к следователю.

Эти нормы – пп. 11, 15 ст. 5, ч. 1 ст. 92 УПК РФ – неоднократно обжаловались в порядке конституционного контроля. Конституционный Суд РФ не усматривал нарушения прав заявителей данными положениями и отмечал, что установленная ст. 92 УПК РФ обязанность указать в протоколе время задержания в соответствии с предписанием п. 15 ст. 5 УПК РФ исключает бесконтрольное, вне установленных сроков, содержание задержанно-

го правоприменительным органом (Определение Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 1579-О-О [2]); эти нормы гарантируют исчисление срока задержания с момента фактического лишения подозреваемого свободы (Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2016 г. № 2783-О [3]). Такой вывод на основании системного анализа приведенных положений уголовно-процессуального закона делается и в научных работах.

Однако в практике применения уголовно-процессуальных норм легко можно найти отражение в юридических документах иного видения исчисления срока задержания подозреваемого. Так, к примеру, при обжаловании защитником постановления судьи Нижнедевицкого районного суда Воронежской области об избрании в отношении последнего меры пресечения был поставлен вопрос о законности его задержания и указано на содержание под стражей сверх конституционно определенных 48 часов. Защитник аргументировал вывод о нарушении норм УПК РФ и прав своего подзащитного тем, что в протоколе указан в качестве времени задержания момент доставления подозреваемого к следователю, а не время фактического лишения его свободы передвижения. В апелляционном постановлении судья Воронежского областного суда было указано, что доводы адвоката следует признать несостоятельными, поскольку нарушений требований ч. 2 ст. 94 УПК РФ, регламентирующей срок задержания подозреваемого лица до принятия судебного решения, не установлено ввиду того, что ходатайство следователя об избрании подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу поступило в суд до истечения 48 часов, к моменту начала рассмотрения ходатайства следователя в судебном заседании указанный срок не истек. Как следует из представленных материалов, подозреваемый был задержан 19 мая 2018 года в 10 час 10 мин, а мера пресечения избрана ему 20 мая 2018 года, то есть моментом фактического задержания как уголовно-процессуальной меры является время фактического принятия решения о задержании подозреваемого в порядке ст. 91, 92 УПК РФ [4]. Или же при указании в апелляционной жалобе на постановление Ленинского районного суда г. Воронежа также об избрании меры пресечения подозреваемому на аналогичную ситуацию с отражением в протоколе неверного времени фактического задержания, разрешая ее, судья Воронежского областного суда в апелляционном постановлении отметил, что в процессуальном смысле момент задержания считается момент составления протокола задержания [5].

По смыслу п. 15 ст. 5 УПК РФ, фактическое задержание означает реальное ограничение свободы и личной неприкосновенности подозреваемого в совершении преступления субъекта, лишение его свободы передвижения и принудительное доставление к следователю или в орган дознания. Момент задержания лица по подозрению в совер-

шении преступления связывается с действиями полномочного должностного лица, которые повлекли действительное ограничение свободы лица и сделали невозможным самостоятельное использование им в полном объеме права, закрепленного и гарантированного ст. 22 Конституции РФ.

С фактическим задержанием УПК РФ связывает обязанность следователя допросить подозреваемого в срок не позднее 24 часов (ч. 2 ст. 46 УПК РФ), момент начала участия в уголовном деле защитника (п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ), исчисления срока задержания (ч. 3 ст. 128 УПК РФ), срока содержания под стражей и т. д. В этой связи неопределенность в понимании этого момента недопустима.

Как верно отметил С. Б. Россинский, законодатель создал такую неопределенную правовую конструкцию фактического задержания и доставления, которая вызывает гораздо больше вопросов, чем дает вразумительных ответов [6, с. 31]. Однако мы не разделяем его точку зрения относительно невозможности регулирования процессуальным законом данной деятельности.

Как нам видится, в УПК РФ должна быть норма, указывающая на необходимость незамедлительного доставления задержанного подозреваемого к следователю или в орган дознания. А. В. Гриненко предлагает закрепить в ч. 1 ст. 92 УПК РФ положение о том, что после фактического задержания подозреваемого в срок не более 3 часов он должен быть доставлен в соответствующий орган и составлен протокол задержания с разъяснением подозреваемому прав, регламентированных ст. 46 УПК РФ, и обеспечением их реализации [7, с. 31]. Представляется, что этот срок так четко определить весьма затруднительно, как минимум ввиду обширной территории Российской Федерации. В то же время указание на незамедлительность доставления задержанного при всей его абстрактности должно способствовать исключению допускаемых промедлений, когда после фактического задержания подозреваемого оперативными работниками, дознавателем или самим следователем проводятся какие-либо действия, а задержанный пребывает в «режиме ожидания».

В дополнение к этому ст. 92 УПК РФ должна закреплять требование указывать в протоколе задержания время доставления задержанного подозреваемого к следователю или в орган дознания. Таким образом, будет возможно избежать фактического смешения этих двух моментов, поскольку если подозреваемый доставлялся, то момент его фактического задержания должен быть обозначен ранее времени его прибытия к следователю. Согласимся с Н. В. Азаренок и А. А. Давлетовым в том, что «задача законодателя состоит в максимальном сокращении временного интервала между поимкой, захватом лица (физическим задержанием) и составлением протокола задержания (юридическим задержанием)» [8, с. 9].

Остается открытым вопрос относительно длительного доставления сотрудниками правоохрани-

тельных органов задержанного лица, подозреваемого в совершении преступления, когда причины этой длительности носят объективный характер (большое расстояние, климатические явления и погодные условия и т. д.). Закон связывает дальнейшее, сверх 48 часов, содержание лица под стражей в качестве меры пресечения с необходимостью судебного контроля. Соответственно, объективно длительное доставление задержанного, в отношении которого следователь усматривает основания для избрания и применения меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, обуславливающее превышение допустимого срока ограничения права на свободу и личную неприкосновенность, можно расценивать как исключительную ситуацию. Именно исключительность ситуации, сложившейся при фактическом задержании и доставлении подозреваемого, оправдывает нарушение конституционного срока, но это должно сопровождаться процессуальными гарантиями от злоупотреблений со стороны публичных субъектов «препарируемых» правоотношений. Такой гарантией является проверка судом конкретных обстоятельств, объясняющих затяжное ограничение свободы передвижения человека.

Приведем позицию международной правозащитной организации – Комитета по правам человека ООН. В решении, принятом 28 октября 2016 года по делу «Вячеслав Бережной против Российской Федерации», им было отмечено, что в соответствии с п. 3 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года «каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо “в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть”. Комитет напоминает... что, хотя точное значение слов “в срочном порядке” может различаться в зависимости от фактических обстоятельств, задержка не должна превышать нескольких дней с момента ареста. По мнению Комитета, 48 часов обычно достаточно для транспортировки лица и подготовки к судебному заседанию; любая задержка сверх 48 часов должна носить исключительный характер и оправдываться конкретными обстоятельствами. Особо строгий стандарт срочности, такой как 24 часа, следует применять в отношении несовершеннолетних» [9]. Таким образом, Комитет по правам человека указывает на особенности ситуации, ее исключительность и с этим связывает более длительное ограничение прав задержанного.

В этой связи полагаем возможным закрепить в УПК РФ механизм последующего судебного контроля по аналогии с контролем законности и обоснованности производства следственных действий, для которых нормативно установлено получение разрешения суда, в особых ситуациях безотлагательности (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). При этом судом не только должно быть разрешено ходатайство об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения, но и проверены обстоятельства,

в силу которых был превышен 48-часовой срок задержания. В том случае если суд данные обстоятельства не оценит как исключительные и оправдывающие длительность задержания, он может автоматически отказать в избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Совершенно справедливо деятельность следователя до направления в суд ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении задержанного подозреваемого оценивается как «цейтнот». Ему надлежит провести ряд следственных действий, направленных на доказывание причастности лица к совершению преступления, истребовать документы, характеризующие личность подозреваемого, подготовить само ходатайство, изготовить копии материалов, обосновывающих содержащуюся в нем просьбу и т. д. [8, с. 9]. Однако не следует забывать о возможности продления задержания на 72 часа по судебному решению, которое выносится по ходатайству любой стороны для представления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания просимой меры пресечения (п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ).

Существующий процессуально-правовой институт задержания подозреваемого, бесспорно, требует корректировки. Однако его изменение должно осуществляться с учетом ценности прав человека и одновременно интересов уголовного судопроизводства как публичной сферы. Нахождение баланса данных интересов и ценностей будет свидетельством необходимой эволюции уголовно-процессуального права в русле разнонаправленной защиты прав человека и гражданина в Российской Федерации.

Библиографический список

1. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2004. 671 с. URL: https://jurisprudence.club/yuridicheskaya_807/nauchno-prakticheskiy-kommentariy-konstitutsii.html.
2. Определение Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 1579-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дядченко Сергея Валентиновича на нарушение его конституционных прав пунктами 11 и 15 статьи 5 и статьей 92 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
3. Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2016 г. № 2783-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Склера Дениса Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». URL: <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-20122016-n-2783-o>.
4. Архив Нижнедевицкого районного суда Воронежской области. Уголовное дело № 22-1199.
5. Архив Ленинского районного суда г. Воронежа. Уголовное дело № 22-1849.
6. Россинский С. Б. Момент фактического задержания подозреваемого сквозь призму

конституционно-межотраслевого подхода // Российский следователь. 2018. № 8. С. 29–33. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2018/rossijskij-sledovatel/8>.

7. Гриненко А. В. Самозащита в досудебном уголовном процессе // Адвокатская практика. 2017. № 6. С. 27–31. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2017/advokatskaja-praktika/6>.

8. Азаренок Н. В., Давлетов А. А. С какого момента следует исчислять срок задержания подозреваемого? // Российский следователь. 2018. № 5. С. 8–11. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2018/rossijskij-sledovatel/5>.

9. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2017), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_216093.

References

1. *Nauchno-prakticheskii kommentarii k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii*. Pod red. V. V. Lazareva. 3-e izd., dop. i pererab. [Scientific practical commentary on the Constitution of the Russian Federation. V. V. Lazareva (Ed.). 3rd edition, revised and enlarged edition]. M., 2004, 671 p. Available at: https://jurisprudence.club/yuridicheskaya_807/nauchno-prakticheskiy-kommentariy-konstitutsii.html [in Russian].

2. *Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 17 noyabrya 2011 g. № 1579-O-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanina Dyadchenko Sergeya Valentinovicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav punktami 11 i 15 statii 5 i statei 92 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii»* [Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation as of November 17, 2011 № 1579-O-O «About the refusal in acceptance to consideration of the complaint of the citizen Dyadchenko Sergey Valentinovich concerning violation of his constitutional rights by Paragraphs 11 and 15 of Article 5 and Article 92 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation»] [in Russian].

3. *Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 20 dekabrya 2016 g. № 2783-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanina Sklyara Denisa Vladimirovicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav punktom 2 statii 97 Federal'nogo konstitutsionnogo zakona «O Konstitutsionnom Sude*

Rossiiskoi Federatsii» i ryadom polozhenii Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii» [Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation as of December 20, 2016 № 2783-O «About refusal in acceptance to consideration of the complaint of the citizen Sklyar Denis Vladimirovich to violation of his constitutional rights by Paragraph 2 of Article 97 of the Federal Constitutional Law «About the Constitutional Court of the Russian Federation» and a number of provisions of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation»]. Available at: <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-20122016-n-2783-o> [in Russian].

4. *Arkhiv Nizhnedevitskogo raionnogo suda Voronezhskoi oblasti. Ugolovnoe delo № 22-1199* [Archive of Nizhnedevitsky district court of the Voronezh region. Criminal case № 22-1199] [in Russian].

5. *Arkhiv Leninskogo raionnogo suda g. Voronezha. Ugolovnoe delo № 22-1849* [Archive of Leninsky district court of the city of Voronezh. Criminal case № 22-1849] [in Russian].

6. Rossinsky S. B. *Moment fakticheskogo zaderzhaniya podozrevaemogo skvoz prizmu konstitutsionno-mezhotraslevogo podkhoda* [The moment of actual suspect detention from the perspective of a constitutional inter-branch approach]. *Rossiiskiy sledivatel'* [Russian investigator], 2018, no. 8, pp. 29–33. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2018/rossijskij-sledovatel/8> [in Russian].

7. Grinenko A. V. *Samozashchita v dosudebnom ugolovnom protsesse* [Self-Defense in Pre-Trial Criminal Procedure]. *Advokatskaya praktika* [Advocate's Practice], 2017, no. 6, pp. 27–31. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2017/advokatskaja-praktika/6> [in Russian].

8. Azarenok N. V., Davletov A. A. *S kakogo momenta sleduet ischislyat srok zaderzhaniya podozrevaemogo?* [When should one start calculating the suspect detention term?]. *Rossiiskiy sledivatel'* [Russian investigator], 2018, no. 5, pp. 8–11. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2018/rossijskij-sledovatel/5> [in Russian].

9. *Obzor sudebnoi praktiki Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii № 2 (2017), utverzhdenyi Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 26.04.2017* [Review of the court practice of the Supreme Court of the Russian Federation № 2(2017), approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation 26.04.2017]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_216093 [in Russian].

*В. А. Лазарева, К. Н. Николаева***РАЗГРАНИЧЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ, ПРОКУРОРА И СУДА ПО ПРОВЕРКЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ**

© **Лазарева Валентина Александровна** (v.a.lazareva@mail.ru), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема докторской диссертации: «Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики». Автор более 200 научных работ, в том числе учебников, монографий и учебных пособий: «Участие прокурора в уголовном процессе. Научно-практическое пособие» (2017), «Доказывание в уголовном процессе» (2016), «Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе» (2000), «Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе» (1999). Ряд научных трудов написан в соавторстве: «Защита прав личности в уголовном процессе России» (2017), «Уголовное судопроизводство» (2017), «Уголовный процесс» (2017), «Памятники российского права» (2016).

Область научных интересов: проблемы защиты прав и свобод участников уголовного процесса.

© **Николаева Ксения Николаевна** (nikolaeva.ks@list.ru), аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Автор 10 научных работ: «Самостоятельность проверки доказательств в системе доказывания», «Предмет проверки доказательств и его влияние на соотношение проверки и оценки доказательств», «Проверка допустимости доказательств».

Область научных интересов: юриспруденция, уголовный процесс.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются проблемы проверки доказательств как сложного многоэтапного процесса, в котором результаты предыдущей проверочной деятельности подвергаются контролю на следующих этапах уголовного судопроизводства, исследуется вопрос разграничения компетенций по проверке доказательств уполномоченных на то участников уголовного процесса. На основе исследования способов проверки доказательств на разных этапах уголовного судопроизводства показана ограниченность проверки доказательств в стадии предварительного расследования. Бремя проверки доказательств, в том числе с точки зрения их допустимости, лежит на суде и осуществляется практически во всех судебных инстанциях, включая стадию пересмотра приговора ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств. Инструментом проверки доказательств, на которых основано обвинение, по замыслу законодателя, призвано было служить предварительное слушание, одна из функций которого – исключение недопустимых доказательств. Однако эта важная функция предварительного слушания была обесмыслена возможностью пересмотра оценки исключенного как недопустимого доказательства в следующей стадии уголовного процесса. В итоге суд вместо того, чтобы рассматривать дело по существу и исследовать исключительно содержание доказательств в целях оценки обоснованности обвинения, исследует и их допустимость, при этом его внутреннее убеждение формируется под влиянием всех доказательств, в том числе полученных с нарушением закона.

Для решения данной проблемы современными исследователями предлагается введение института следственных судей, которые до начала судебного разбирательства должны будут проверять доказательства именно с точки зрения их допустимости, что исключит исследование недопустимых доказательств в ходе рассмотрения судом уголовного дела, а также усилит состязательные начала в досудебной части уголовного процесса.

Ключевые слова: проверка доказательств, субъекты проверки доказательств, способы проверки доказательств, проверка формы доказательств, проверка содержания доказательств.

Цитирование. Лазарева В. А., Николаева К. Н. Разграничение компетенции органов предварительного расследования, прокурора и суда по проверке доказательств // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 25–30. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-25-30>.



DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-1-25-30
UDC 343.1

Submitted: 1/II/2019
Accessed: 16/II/2019

V. A. Lazareva, K. N. Nikolaeva

DISTRIBUTION OF POWER OF PRELIMINARY INVESTIGATION BODIES, PROCURATOR AND EVIDENCE EXAMINATION COURT

© **Lazareva Valentina Aleksandrovna** (v.a.lazareva@mail.ru), Doctor of Law, professor, professor of the Department of Criminal Process and Criminalistics, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Judicial protection in criminal proceedings of the Russian Federation: problems of theory and practice». Author of more than 200 scientific works, including textbooks and monographs: «Participation of the Prosecutor in criminal proceedings. Scientific and practical guide» (2017), «Proof in criminal proceedings» (2016), «Theory and practice of judicial protection in criminal proceedings» (2000), «Judicial power and its implementation in criminal proceedings» (1999). A number of scientific papers written in collaboration: «Protection of individual rights in the criminal process of Russia» (2017), «Criminal proceedings» (2017), «Criminal procedure» (2017), «Monuments of Russian law» (2016).

Research interests: problems of protection of rights and freedoms of participants in criminal proceedings.

© **Nikolaeva Kseniia Nikolaevna** (nikolaeva.ks@list.ru), postgraduate student, Department of Criminal Process and Criminalistics, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Author of 10 scientific works: «Independence of verification of evidence in the system of proof», «The subject of verification of evidence and its influence on the ratio of evaluation of evidence», «Verification of proofs of evidence» and others.

Research interests: jurisprudence, criminal process.

ABSTRACT

The article deals with the problems of evidence examination as a complex multistage process, in which the results of previous examination activities are subject to controls at the next stages of criminal proceedings, the article examines the issue of distribution of power for evidence examination of authorized participants in criminal proceedings. Based on a study of the methods for evidence examination at different stages of criminal proceedings, the limitations of evidence examination at the preliminary investigation stage are shown. The burden of evidence examination, including its admissibility, is court's responsibility and is carried out in almost all judicial instances, including the stage of sentence reviewing because of new and newly discovered circumstances. According to the plan of the legislator, the preliminary hearing was supposed to serve as a tool for evidence examination. One of the functions of preliminary hearing is the exclusion of inadmissible evidence. However, this important function of the preliminary hearing was made senseless by the possibility of revising the assessment of the excluded, as inadmissible, evidence in the next stage of the criminal process. As a result, the court, instead of considering the merits of the case and examining exclusively the content of evidence in order to assess the validity of the charges, investigates their admissibility, and its inner conviction is shaped by all the evidence, including those obtained in law violation.

To solve this problem, modern researchers propose the introduction of the institute of investigative judges, who, prior to the beginning of the trial, will have to check the evidence from the point of view of their admissibility, which will exclude the examination of inadmissible evidence during the consideration of the criminal case, as well as strengthen the adversarial principles in the pre-trial part of the criminal process.

Key words: evidence examination, subjects of evidence examination, methods of evidence examination, examination of evidence form, examination of evidence content.

Citation: Lazareva V. A., Nikolaeva K. N. *Razgranichenie kompetentsii organov predvaritel'nogo rassledovaniya, prokurora i suda po proverke dokazatel'stv* [Distribution of power of preliminary investigation bodies, procurator and evidence examination court]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 25–30. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-25-30> [in Russian].

Традиционно под доказательствами понимаются полученные в ходе уголовного судопроизводства знания об обстоятельствах совершенного преступления, облеченные в предусмотренную уголовно-процессуальным законом форму. Все

доказательства подлежат проверке на предмет обладания теми свойствами, которые позволяют использовать их для обоснования конечных выводов по делу, то есть свойствами относимости, допустимости и достоверности.

Согласно ст. 87 УПК РФ, проверка доказательств осуществляется дознавателем, следователем, прокурором и судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

Указав на дознавателя, следователя, прокурора и суд в качестве субъектов проверки доказательств, законодатель predetermined, что проверка доказательств осуществляется как в ходе досудебного производства, так и в суде, то есть представляет собой сложный многоэтапный процесс, где результаты предыдущей проверочной деятельности подвергаются контролю на следующих этапах.

Это обстоятельство значительно влияет на разницу в способах проверки доказательств, применяемых (используемых) органами предварительного расследования, прокурором и судом, на характер и последствия этой деятельности.

Кроме того, необходимо учитывать, что проверка относимости и достоверности содержания доказательства отличается от проверки допустимости его формы.

Так, на стадии предварительного расследования проверка информации, составляющей содержание доказательства, начинается уже в момент ее получения. Как минимум она просеивается сквозь призму предмета доказывания – сведения, не имеющие связи ни с одним из его элементов, отсекаются уже на этом этапе, они, если так можно выразиться, не собираются, то есть не отражаются в протоколе следственного действия, не приобщаются к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств или документов. То же происходит в случае отказа в принятии предметов и документов, представленных участниками процесса, по мотиву их неотносимости.

В значительной мере подвергается проверке в момент ее получения и достоверность информации. Наиболее явно это происходит в ходе допроса и очной ставки путем уточнения, детализации и сравнения сообщений допрашиваемого лица, применения других тактических приемов, хотя, разумеется, в случае необходимости следователь может проверить достоверность уже сформированных доказательств способами, указанными в ст. 87 УПК РФ, особенно если ранее собранная информация приходит в противоречие с доказательствами, полученными позднее. В этом случае мы также имеем прямую связь между собиранием и проверкой доказательств – проверочные действия приводят к появлению новых доказательств.

На тесную связь между собиранием и проверкой доказательств указывал еще Р. С. Белкин: рассматривая обнаружение доказательства как начальную и необходимую стадию их собирания, он отмечал, что обнаружение доказательств предполагает предварительную оценку выявленных фактических данных как доказательств [1, с. 29], а следовательно, и возможную на этом этапе их проверку. Позднее в серьезном фундаментальном

труде по теории доказательств тот же автор рассматривал собирание и проверку доказательств фактически как единый процесс, осуществляемый одними и теми же способами и методами [2, с. 366–383, 401].

Что касается проверки допустимости доказательств, то ее как таковой в деятельности следователя практически не существует, поскольку данное свойство доказательства именно следователем и создается. В этом и состоит суть концепции формирования доказательств [3, с. 32–33]: информация о преступлении обретает процессуальную форму в результате деятельности следователя, обеспечение допустимости доказательства, то есть соблюдение правил производства следственного действия, является прямой обязанностью следователя [4, с. 69].

Таким образом, проверка допустимости основной массы доказательств – тех, что были получены в ходе производства следственных действий, – в ходе предварительного расследования по общему правилу не производится.

Исключение составляют случаи, когда действия органа предварительного расследования обжалуются участниками уголовного процесса в порядке ст. 125 УПК РФ, однако в этом случае субъектом проверки доказательств является суд. Кроме того, следователь проверяет допустимость предметов и документов, представленных ему в готовом (сформированном) виде, полученных путем оперативно-розыскной деятельности или на основании адвокатского запроса, поскольку они формируются вне сферы уголовно-процессуального регулирования.

В числе субъектов проверки доказательств ст. 87 УПК РФ называет также прокурора, однако соответствующие возможности прокурора, если речь не идет о государственном обвинителе, ограничены сферой мыслительной деятельности. Прокурор сегодня лишен полномочий как лично производить следственные действия, так и принимать участие в их проведении, поэтому он может только сопоставлять доказательства между собой, да и то лишь на этапе принятия решения о направлении уголовного дела в суд, фактически после окончания предварительного расследования.

Учитывая вышеизложенное, мы приходим к выводу, что основное бремя проверки доказательств переносится в судебные стадии уголовного процесса. Состязательность, устность, гласность и другие принципы уголовного процесса, а также общие условия судопроизводства обеспечивают более высокую эффективность и объективность судебной проверки доказательств по сравнению с досудебной.

Судебная проверка доказательств является необходимой предпосылкой судебной оценки доказательств. Она обусловлена функцией и независимостью судебной власти, его свободой от выводов органов предварительного расследования, требованием законности и обоснованности приговора, обязанностью обеспечить равноправие сторон

как в представлении, так и в исследовании доказательств. Суд, не имеющий возможности проверить фактическую обоснованность обвинения или уклоняющийся от выполнения этой обязанности, не в состоянии осуществлять функцию правосудия на уровне, соответствующем принципам Конституции РФ. Именно поэтому приговор, основанный на не исследованных в судебном заседании доказательствах, подлежит отмене.

Так, Судебная Коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ надзорным определением от 18 апреля 2013 г. № 26-ДП13-4 отменила приговор, поскольку приведенные в его описательно-мотивировочной части письменные доказательства в протоколе судебного заседания от 21 сентября 2010 года не указаны, следовательно, в судебном заседании оглашены и исследованы не были [5]. Определением от 29 мая 2013 г. по делу № 25-Д13-17 Судебная Коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ изменила приговор, исключив ссылку на документы (рапорты об обнаружении признаков преступления, протокол личного досмотра, протоколы осмотра и прослушивания фонограмм), поскольку в протоколе судебного заседания данных об исследовании указанных доказательств не содержится [6].

Значимость проверки доказательств для достижения целей правосудия обуславливает существование нескольких уровней соответствующей судебной деятельности. Можно утверждать, что проверка доказательств осуществляется на всех судебных стадиях уголовного процесса (кроме исполнения приговора), при этом предмет и методы проверки доказательств на разных стадиях различаются.

Проверка достоверности доказательств требует их непосредственного исследования, что возможно лишь при производстве в судах первой и апелляционной инстанций, в структуре которых для этого предусмотрено судебное следствие. Что касается допустимости доказательств, обеспечивающей законность приговора, то она методами, не требующими непосредственности, проверяется и на стадиях кассационного и надзорного производства: приговор, основанный на доказательствах, полученных с существенными нарушениями уголовного-процессуального закона, искажающими само суть правосудия, подлежит отмене. Преступные злоупотребления дознавателя, следователя в процессе собирания доказательств влекут отмену вступившего в законную силу приговора в порядке главы 49 УПК РФ.

Основной формой проверки доказательств является производство в суде первой инстанции, которое для этого и предназначено.

Производство в суде первой инстанции разделено на два самостоятельных этапа, задачей первого из которых является устранение препятствий к рассмотрению уголовного дела по существу [7, с. 3]. Одним из способов устранения таких препятствий является процедура рассмотрения ходатайства об исключении доказательств, полученных с нарушением требований уголовно-процессуаль-

ного закона. Следовательно, нарушение уголовно-процессуального закона в процессе собирания доказательств является препятствием к рассмотрению судом уголовного дела по существу, а значит, вопрос о допустимости доказательств, полученных в ходе досудебного производства, должен быть решен до начала основной стадии уголовного процесса – судебного разбирательства.

Это очень правильное, на наш взгляд, правовое положение было внедрено в ткань уголовно-процессуального права еще советским законодателем, в 1993 году учредившим процедуру предварительного слушания для уголовных дел, рассматриваемых судом с участием присяжных заседателей. В основе этого правового положения лежит принцип разделения компетенции судьи и присяжных заседателей: присяжные не решают правовых вопросов, к числу которых в числе прочих относятся и вопрос о допустимости доказательств. Присяжные не должны даже знать о том, что какие-то доказательства были исключены из судебного разбирательства как порочные с точки зрения уголовно-процессуального права. Такой порядок обеспечивает оценку присяжными доказательств с точки зрения их достоверности исключительно на основании их непосредственного восприятия.

Не вызывает сомнений, что и судья, рассматривающий уголовное дело единолично, не должен получать сведений о преступлении из сомнительных источников. Компетенции по рассмотрению вопросов об исключении недопустимых доказательств и о виновности обвиняемого должны быть разделены.

В связи со сказанным мы не разделяем мнения о том, что в процессе предварительного слушания судья кроме допустимости проверяет также достоверность и относимость доказательств [8, с. 206]. Процедура, предусмотренная в ст. 235 УПК РФ для рассмотрения ходатайства об исключении доказательства, не только не предназначена для исследования их достоверности и относимости, но и не пригодна для этого. Проверка содержания доказательств предполагает необходимость выявления его взаимосвязи со всей совокупностью обстоятельств и доказательств, что составляет предмет судебного разбирательства. Проверка допустимости доказательства имеет ограниченный характер, хотя и допускает возможность исследовать доказательства, относящиеся к производству следственного действия, законность которого поставлена под сомнение. Предусмотренный частью 8 ст. 234 УПК РФ допрос в качестве свидетелей лиц, принимавших участие в производстве следственного действия, представляет собой способ установления наличия или отсутствия обстоятельств, которые могут повлечь решение о недопустимости доказательства, то есть способ проверки доказательства.

Сказанное позволяет утверждать, что проверка допустимости и относимости доказательств является прерогативой судебного следствия как части судебного разбирательства.

Проверка доказательств в ходе судебного разбирательства является важнейшим условием вынесения обоснованного решения по делу. В соответствии с ч. 1 ст. 240 УПК РФ все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию, то есть суд обязан лично исследовать все имеющиеся доказательства по делу. Суд допрашивает подсудимого, потерпевшего, свидетелей, изучает заключение эксперта, осматривает вещественные доказательства, оглашает протоколы и иные документы, производит другие судебные действия, направленные на исследование доказательств. Таким образом, исследование доказательств в стадии судебного разбирательства представляет собой особую форму их проверки, осуществляемой способами, указанными в ст. 87 УПК РФ.

С учетом ранее сказанного предметом проверки доказательств в судебном разбирательстве являются свойства, характеризующие их содержание: относимость и достоверность. Вместе с тем нельзя оставить без внимания ч. 7 ст. 235 УПК РФ, согласно которой при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым, из чего следует, что в ходе судебного разбирательства в исключительных случаях может проводиться проверка и допустимости доказательств, хотя она составляет прерогативу предварительного слушания.

В научной литературе в последнее время достаточно активно обсуждается вопрос о проведении институциональной реформы уголовного судопроизводства в целях завершения перехода от следственного типа уголовного процесса к состязательному. В качестве одного из элементов этой реформы предлагается введение института следственных судей. Как следует из предложений Постоянной комиссии по гражданскому участию в правовой реформе Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека [9], задача следственного судьи должна состоять в осуществлении активного судебного контроля за расследованием. Фактически следственный судья должен принять на себя полномочия по рассмотрению жалоб участников уголовного процесса (ст. 125 УПК), ходатайств органов предварительного расследования о проведении следственных действий и применении мер принуждения, допускаемых не иначе как на основании судебного решения (ст. 108, 109, 165), по принятию решения о назначении судебного заседания и разрешению иных возникающих на этом этапе вопросов [10].

По ходатайству сторон следственный судья сможет производить судебные следственные действия, проверять допустимость представляемых ими доказательств. Доказательства, полученные и проверенные следственным судьей, становятся судебными доказательствами. Не прошедшие предварительной судебной проверки доказательства не могут исследоваться в ходе судебного разбирательства. Решение следственного судьи о недопустимости доказательств, представленных

стороной, в судебном разбирательстве может быть пересмотрено лишь, если в ходе судебного следствия будут обнаружены ранее неизвестные обстоятельства, указывающие на, его допустимость.

Введением фигуры следственного судьи, таким образом, решаются важные задачи: обеспечивается равенство сторон в представлении и собирании доказательств; отделяется рассмотрение вопроса о допустимости доказательств, представленных сторонами, от основанного на непосредственном восприятии исследовании содержания доказательств; снимается ряд дискуссионных вопросов, связанных с соглашением в суде протоколов следственных действий, проведенных в отсутствие второй стороны; значительно повышается уровень состязательности и законности досудебной части российского уголовного процесса. Предлагаемое нововведение, разделяющее компетенции по рассмотрению вопросов о проверке допустимости доказательств и о виновности обвиняемого между следственным судьей и судом первой инстанции, может положительно сказаться на качестве как предварительного расследования, так и правосудия.

Библиографический список

1. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств: сущность и методы. М.: Наука, 1966. 429 с.
2. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973. 736 с.
3. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография. М.: Норма: ИНФРА, 2014. 240 с. URL: <https://studfiles.net/preview/6855323>.
4. Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Спарк, 1996. 111 с.
5. URL: <https://dogovor-urist.ru/%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B0%D1%8F%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%BE/26-%D0%B4%D0%BF13-4> (дата обращения: 15.12.2018).
6. URL: ГАРАНТ.РУ: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70298202/#ixzz5bubn6uuJ> (дата обращения: 15.12.2018).
7. Долгих Т. Н. Институт предварительного слушания в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2007. 26 с.
8. Прокопенко А. А. Оценка достоверности доказательства судом на стадии назначения судебного заседания // Общество и право. 2008. № 1. С. 205–208. URL: https://mvd.ru/upload/site119/folder_page/003/467/465/sl-2008-1.pdf.
9. Предложения по созданию института следственных судей в Российской Федерации. URL: <http://president-sovet.ru/documents/read/351> (дата обращения: 27.12.2018).
10. Смирнов А. В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе. URL: <http://iuaj.net/node/1723> (дата обращения: 27.12.2018).

References

1. Belkin R. S. *Sobiranie, issledovanie i otsenka dokazatel'stv: sushchnost i metody* [Gathering, research and evaluation of evidence: essence and methods]. M.: Nauka, 1966, 429 p. [in Russian].
2. *Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugovnom protsesse. Otv. red. N. V. Zhogin* [Theory of evidence in the Soviet criminal process. N. V. Zhogin (Ed.)]. M.: Yurid. lit., 1973, 736 p. [in Russian].
3. Shafer S. A. *Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya: monografiya* [Evidence and proving in criminal cases: problems of theory and legal regulation: monograph]. M.: Norma: INFRA, 2014, 240 p. Available at: <https://studfiles.net/preview/6855323/> [in Russian].
4. Dolya E. A. *Ispol'zovanie v dokazyvanii rezul'tatov operativno-rozysknoi deyatel'nosti* [Use in proving the results of operational search activities]. M.: Spark, 1996, 111 p. [in Russian].
5. Available at: https://dogovor-urist.ru/%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%BE/26-%D0%B4%D0%BF13-4 (accessed 15.12.2018) [in Russian].
6. Available at: GARANT.RU: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70298202/#ixzz5bubn6uuJ> (accessed 15.12.2018) [in Russian].
7. Dolgikh T. N. *Institut predvaritel'nogo slushaniya v ugovnom sudoproizvodstve Rossii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Institute of preliminary hearings in criminal proceedings in Russia: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Kaliningrad, 2007, 26 p. [in Russian].
8. Prokopenko A. A. *Otsenka dostovernosti dokazatel'stva sudom na stadii naznacheniya sudebnogo zasedaniya* [Evaluation of evidence by court on the stage of appropriation of public hearing]. *Obshchestvo i pravo* [Society and Law], 2008, no. 1, pp. 205–208. Available at: https://mvd.ru/upload/site119/folder_page/003/467/465/sl-2008-1.pdf [in Russian].
9. *Predlozheniya po sozdaniyu instituta sledstvennykh sudei v Rossiiskoi Federatsii* [Proposals for the creation of an institution of investigative judges in the Russian Federation]. Available at: <http://president-sovet.ru/documents/read/351> (accessed 27.12.2018) [in Russian].
10. Smirnov A. V. *Vozrozhdenie instituta sledstvennykh sudei v rossiiskom ugovnom protsesse* [Revival of an institute of investigative judges in the Russian criminal process]. Available at: <http://iuaj.net/node/1723> (accessed 27.12.2018) [in Russian].

О. В. Левченко, Е. В. Мищенко

УНИФИКАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА В АСПЕКТЕ ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКОЙ НАУКИ

© **Левченко Ольга Владимировна (levchenko195@mail.ru)**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики, **Оренбургский государственный университет**, 460018, Российская Федерация, г. Оренбург, пр. Победы, 13.

Тема докторской диссертации: «Система средств познавательной деятельности по уголовным делам». Автор более 180 научных работ, в том числе монографий, учебных пособий: «Доказательства и процесс уголовно-процессуального доказывания» (2015), «Функции потерпевшего по делам частного обвинения в уголовном судопроизводстве» (2016). Ряд научных трудов написан в соавторстве: «О необходимости унификации основных понятий об участниках уголовного судопроизводства с другими нормами, содержащимися в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации» (2014), «Правовые основы производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних» (2014), «Формирование судебного усмотрения на основании норм уголовно-процессуального права» (2016), Justice as the moral standard of court discretion in criminal proceedings (2016), Purpose and result of judicial discretion in criminal procedure (2017), «Научная обоснованность как критерий допустимости тактического приема» (2018).

Область научных интересов: доказательства в уголовном судопроизводстве.

© **Мищенко Елена Валерьевна (map_1234@mail.ru)**, доктор юридических наук, доцент, декан юридического факультета, **Оренбургский государственный университет**, 460003, Российская Федерация, г. Оренбург, пр. Победы, 13.

Тема докторской диссертации: «Проблемы дифференциации и унификации уголовно-процессуальных форм производств по отдельным категориям уголовных дел». Автор более 118 научных работ, в том числе монографий, учебных пособий «Права человека и гражданина в производстве по отдельным категориям уголовных дел» (2010), «Дифференциация и унификация уголовно-процессуальных форм производств по отдельным категориям уголовных дел» (2014), «Проблемы правового регулирования дифференцированных уголовно-процессуальных форм» (2016), «Обстоятельства, доказываемые и устанавливаемые по уголовным делам в дифференцированных уголовно-процессуальных формах» (2016). Ряд научных трудов написан в соавторстве: «Обстоятельства, доказываемые и устанавливаемые по уголовным делам в дифференцированных уголовно-процессуальных формах» (2016), «Цель и результат судебного усмотрения в уголовном судопроизводстве» (2017), «Транспортная медицина или медицинское сопровождение пассажирских транспортных услуг: правовые особенности, проблемы и перспективы» (2018), «Принципы уголовно-процессуального права в аспекте современных проблем систематизации принципов российского права» (2018).

Область научных интересов: уголовно-процессуальное право, юридическая психология.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются проблемные вопросы процесса унификации уголовно-процессуального законодательства. Уголовно-процессуальный закон как правовое явление исследуется через призму науки герменевтики, которая рассматривает проблемы, связанные со смыслом языка, его пониманием, объяснением, интерпретацией и другими аспектами, имеющими значение для унификации законодательства.

Авторами отмечается, что, следуя герменевтической логике, уголовно-процессуальное право является наукой в том понимании, в каком оно оперирует общими базовыми понятиями и дает возможность конкретный факт подвести под типичное обобщение, выработанное данной наукой. В уголовно-процессуальном законе, как и в любом другом, важное значение имеют понимание, объяснение и интерпретация его текста. Предлагается алгоритм полного понимания текста статей уголовно-процессуального закона в аспекте герменевтической логики.

Приводятся примеры нарушения герменевтической логики в статьях УПК РФ, процессуальных отраслях российского права, и делается вывод, что современное законодотворчество должно принимать во внимание положения герменевтической науки в целях сохранения единообразного закрепления и толкования основополагающих положений, влияющих на практику работы правоохранительных органов и суда.

Ключевые слова: унификация уголовно-процессуального законодательства, герменевтика, герменевтическая логика, смысл и текст закона, процессуальные отрасли права.

Цитирование. Левченко О. В., Мищенко Е. В. Унификация уголовно-процессуального закона в аспекте герменевтической науки // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 31–35. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-31-35>.



*O. V. Levchenko, E. V. Mishchenko***UNIFICATION OF THE CRIMINAL PROCEDURE LAW IN THE ASPECT OF HERMENEUTIC SCIENCE**

© **Levchenko Olga Vladimirovna** (levchenko195@mail.ru), Doctor of Law, professor, head of the Department of Criminal Procedure and Criminology, **Orenburg State University**, 13, Victory Avenue, Orenburg, 460018, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «The system of means of cognitive activity in criminal cases». Author of more than 180 scientific works, including textbooks and monographs: «Evidence and process of criminal procedural evidence» (2015), «Functions of the victim in cases of private prosecution in criminal proceedings» (2016). A number of scientific works written in collaboration: «On the need to unify the basic concepts of participants in criminal proceedings with other rules contained in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation» (2014), «Legal basis of criminal proceedings against minors» (2014), «Formation of judicial discretion on the basis of the rules of criminal procedure law» (2016), «Justice as the moral standard of court discretion in criminal proceedings» (2016), «Purpose and result of judicial discretion in criminal proceedings» (2017), «Scientific validity as a criterion of admissibility of tactical reception» (2018).

Research interests: evidence in criminal proceedings.

© **Mishchenko Elena Valerevna** (map_1234@mail.ru), Doctor of Law, professor, dean of the Faculty of Law, **Orenburg State University**, 13, Victory Avenue, Orenburg, 460018, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Problems of differentiation and unification of criminal procedural forms of proceedings in certain categories of criminal cases». Author of more than 118 scientific works, including textbooks and monographs: «The rights of man and of the citizen in the proceedings on separate categories of criminal cases» (2010), «Differentiation and unification of criminal procedure, forms of proceedings on separate categories of criminal cases» (2014), «Problems of legal regulation of differentiated criminal procedure forms» (2016), «Circumstances, proved and established in criminal cases in differentiated criminal procedure forms» (2016). A number of scientific works are written in collaboration: «Circumstances proved and established in criminal cases in differentiated criminal procedural forms» (2016), «Purpose and result of judicial discretion in criminal proceedings» (2017), «Transport medicine or medical support of passenger transport services: legal features, problems and prospects» (2018), «Principles of criminal procedural law in the aspect of modern problems of systematization of the principles of Russian law» (2018).

Research interests: criminal procedure law, legal psychology.

ABSTRACT

The article deals with the problematic issues of the process of unification of criminal procedure legislation. Criminal procedure law as a legal phenomenon is studied through the prism of the science of hermeneutics, which examines the problems associated with the meaning of language, its understanding, explanation, interpretation and other aspects that are important for the unification of legislation.

The authors note that following hermeneutic logic, criminal procedure law is a science in the sense in which it operates with general basic concepts and makes it possible to bring a specific fact under a typical generalization developed by this science. In criminal procedure law, as in any other law, it is important to understand, explain and interpret its text. The algorithm of full understanding of the text of articles of the criminal procedure law in aspect of hermeneutic logic is offered.

Examples of violation of hermeneutic logic are given in articles of the Code of Criminal Procedure, procedural branches of the Russian law and it is concluded that modern lawmaking should take into account the provisions of hermeneutic science in order to preserve the uniform consolidation and interpretation of the fundamental provisions affecting the practice of law enforcement agencies and the court.

Key words: unification of criminal procedure legislation, hermeneutics, hermeneutic logic, meaning and text of the law, procedural branches of law.

Citation. Levchenko O. V., Mishchenko E. V. *Unifikatsiya ugovolno-protsessual'nogo zakona v aspekte germenevticheskoi nauki* [Unification of the criminal procedure law in the aspect of hermeneutic science]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 31–35. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-31-35> [in Russian].

Современный УПК РФ нуждается в совершенствовании как с точки зрения процедуры процессуальных действий, так и логической составляющей его текстуального смысла. В научной литературе предлагаются различные пути такого совершенствования, одним из которых является унификация законодательства.

Унификация как правотворческий процесс направлена на приведение к единообразию норм, регулирующих сходные правовые отношения с целью создания структурированной системы процессуальных средств осуществления уголовно-процессуальной деятельности.

Для того чтобы унификация уголовно-процессуального законодательства могла пройти более эффективно и выполнила свои задачи на высоком уровне, необходимо ее научно-методологическое обеспечение с точки зрения философского понимания существующих проблем, потребностей практики уголовного судопроизводства и теоретического обоснования вводимых изменений и дополнений в УПК РФ.

В этой связи уголовно-процессуальный закон как правовое явление может быть исследован через призму науки герменевтики, которая рассматривает проблемы, связанные со смыслом языка, его пониманием, объяснением, интерпретацией и другими аспектами, имеющими значение для унификации законодательства.

Существуют различные трактовки понятия «герменевтика». Так, в одном случае герменевтикой называют искусство интерпретации (толкования) различных текстов, включая и законодательные акты, а в другом – теорию понимания, учение о технике постижения смысла [1, с. 103].

Современная герменевтика особое значение придает герменевтической логике, «в которой исследуются логические основания, методы и правила понимания смысла текстов (знаково-символических систем)» [1, с. 106].

Герменевтическая логика приобрела свою значимость в качестве методологической науки в процессе большого исторического пути от науки, направленной на истолкование теологических и юридических текстов, до «науки о понимании», ставшей универсальной для многих дисциплин. Герменевтическое понимание, направленное на понимание любого социального феномена, включая закон, действия людей и т. п., связано с анализом языка и выражается в языковой форме, имеет специфический познавательный аппарат, позволяющий рассматривать объект с учетом абстрагирования и идеализации, при которых исследователь не принимает во внимание индивидуальные, несущественные обстоятельства и выделяет особые черты.

Следуя герменевтической логике, уголовно-процессуальное право является наукой в том понимании, в каком оно оперирует общими базовыми понятиями и дает возможность конкретный факт подвести под типичное обобщение, выработанное данной наукой.

В уголовно-процессуальном законе, как и в любом другом, важное значение имеют понимание, объяснение и интерпретация его текста. Выделяются два вида понимания: интуитивное и дискурсивное [2, с. 19]. При дискурсивном понимании определенного текста часть его остается для лица непонятной. В связи с этим требуется проведение некоторых логических операций, разделенных на ряд этапов, каждый из которых представляет собой процесс понимания. Рассмотрим эти этапы понимания на конкретном примере.

Статья 5 УПК РФ в п. 27 содержит следующий текст: «...представление – акт реагирования прокурора на судебное решение, вносимый в порядке,

установленном настоящим Кодексом». В целом формулировка данного положения не вызывает трудностей в понимании – прокурор вносит представление на судебное решение в соответствии с УПК РФ в случае необходимости его обжалования. Тем не менее часть текста содержит термины, ограничивающие полное понимание его смысла – «представление – акт реагирования прокурора».

Согласно герменевтической логике, в целях полного понимания всего текста указанной статьи УПК РФ необходимо:

- 1) сформировать гипотезу о смысле целого текста;
- 2) представить гипотезу непонимаемой части текста по отношению к смыслу целого текста с учетом ранее сформированной гипотезы целого;
- 3) оценить: объясняет ли смысл целого смысл непонимаемой части текста; не противоречит ли смысл непонимаемой части смыслу целого текста и т. д.

В нашем примере гипотеза смысла целого текста заключается в том, что полномочия прокурора распространяются на обжалование судебных решений, вынесенных по уголовным делам. Гипотеза непонимаемой части текста: акт реагирования в виде представления прокурора как средство обжалования решения суда.

В целях оценки проведем анализ статей УПК РФ, относящихся к смыслу целого текста. В статье 37 УПК РФ, касающейся полномочий и компетенции прокурора как участника уголовного судопроизводства, как ни странно, не содержится указания закона на возможность вынесения им акта реагирования на судебное решение. Право обжаловать судебное решение предоставлено прокурору в соответствии с ч. 1 ст. 389¹, ч. 2 ст. 401² УПК РФ. Согласно приведенным положениям закона, прокурор имеет право обжаловать судебные решения в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. Об этом он вносит представление. Такой анализ позволяет сделать вывод, что противоречий между гипотезами целого и части нет.

Тем не менее остается непонятно выражение закона о процессуальном значении представления как акта реагирования прокурора. Во-первых, Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» в Разделе IV «Участие прокурора в рассмотрении дел судами» в ст. 36 предусматривает, что на решения суда по уголовным делам «Прокурор или его заместитель в пределах своей компетенции приносит в вышестоящий суд кассационный или частный протест либо протест в порядке надзора» [3], т. е. внесение такого процессуального документа, как «представление прокурора», данным законом не предусмотрено. Налицо противоречие в двух законодательных актах Российской Федерации.

Во-вторых, некорректно законодательное определение понятия уголовно-процессуального термина «представление», которое называется только актом реагирования прокурора на судебное решение. Однако УПК РФ устанавливает возможность внесения представления в суд не только прокурором, но

и другими органами. Причем такие представления имеют тоже процессуальное значение. Так, в соответствии со ст. 399 УПК РФ «Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора», суд рассматривает эти вопросы: по представлению органа внутренних дел или учреждения (органа) уголовно-исполнительной системы по месту задержания осужденного (п. 3 ч. 1); по представлению учреждения или органа, исполняющего наказание (п. 4¹, п. 5¹ ч. 1); по представлению учреждения, исполняющего наказание (п. 5 ч. 1).

Таким образом, чтобы устранить недостатки рассматриваемого положения п. 27 ст. 5 УПК РФ, выявленные с применением методологии герменевтической логики, необходимо провести унификацию закона как среди положений самого Кодекса, так и норм УПК РФ с другим законодательными актами. Так, определенные разночтения существуют в таких важных источниках уголовно-процессуального права, как УПК РФ и Закон о прокуратуре РФ. В этой связи необходимо внести дополнения в ст. 37 УПК РФ, закрепив за прокурором полномочие вносить представления как акты реагирования на судебные решения, и дополнить п. 27 ст. 5 УПК РФ об органах и учреждениях, имеющих право в соответствии с уголовно-процессуальным законом вносить представления при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора.

Исходя из этого, на наш взгляд, применение герменевтического логического метода создаст теоретические предпосылки научного осознания, понимания смысла уголовно-процессуального закона, его места и значения в ряду правовых источников, регулирующих правопорядок на государственном уровне.

Другой пример роли герменевтики в обеспечении понимания смысла и текста закона лежит несколько в другой плоскости и касается в большей степени применения герменевтической феноменологии. Родоначальником данного направления в герменевтике был Г. Г. Шпет. В своем научном труде «Герменевтика и ее проблемы» он обосновал тезис о том, что смысл текста должен быть объективен, а другие его структурные особенности зависят от личности автора, исторических, социальных и других внешних факторов. Такие факторы влияют на восприятие и понимание смысла текста, но относятся к условиям понимания. Он писал: «Принципиальная проблема, которая связана со всем этим, состоит в следующем: если мы можем различать много смыслов, сообразно большому количеству ассоциативных связей, их групп и переносов, так что, в конце концов, приходим к произвольному конструированию смыслов и значений...» [4, с. 230]

Общепризнано, что под объективностью понимается свойство объекта, которое существует независимо от чувственного восприятия субъекта, его изучающего. По отношению к тексту закона объективный смысл может быть обусловлен его содержанием, согласующимся с имеющимися законодательными актами, регулирующими одно-

родные правоотношения. Причем эти акты могут относиться к различным отраслям права. В данном случае при понимании текста и его интерпретации ни обряды, ни обычаи, ни часто употребляемые словесные выражения значения не имеют.

В пункте 3 ст. 5 УПК РФ дано понятие близких лиц потерпевшего, свидетеля, к которым в том числе относятся и лица, состоящие в свойстве с указанными участниками уголовного судопроизводства. В представленной формулировке к непонимаемой части относится словосочетание «состоящие в свойстве» с установленными законом лицами. Исходя из теоретической посылки, что текст закона должен быть объективен, рассмотрим данное положение.

В законодательстве Российской Федерации определение понятия близких родственников дано в Семейном кодексе РФ (ст. 14), к которым относятся: родители, дети, дедушки, бабушки и внуки, полнородные и неполнородные (имеющие общих отца или мать) братья и сестры, но термин «свойство» в нем отсутствует, соответственно, для семейного законодательства никакой юридической нагрузки отношения свойства не несут.

В соответствии с пунктом 5 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 227-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием принципов определения цен для целей налогообложения», с 1 января 2012 года глава 14 Налогового кодекса дополнена разделом V.1, в котором речь идет о взаимозависимых лицах. Согласно подп. 11 п. 2 ст. 105.1 указанного раздела, взаимозависимыми лицами признаются: физическое лицо, его супруг (супруга), родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры, опекун (попечитель) и подопечный. Содержащиеся в статье 20 НК РФ понятия «отношения родства и свойства» разъяснены ФНС России с учетом норм Семейного кодекса РФ, Гражданского кодекса РФ, а также Общероссийского классификатора информации о населении. В соответствии с Общероссийским классификатором информации о населении ОК 018-2014 [5], к лицам, состоящим в родстве, свойстве, относятся: муж, жена, отец, мать, сын, дочь, бабушка, дедушка, внук, внучка, брат, сестра, отчим, мачеха, пасынок, падчерица, тесть, теща, свекор, свекровь, зять, невестка (сноха) и другие.

Общероссийские классификаторы являются нормативными документами в области стандартизации, распределяющими технико-экономическую и социальную информацию в соответствии с ее классификацией (классами, группами, видами и другими группировками). Они используются для решения специфических задач и правовые отношения (в данном случае отношения свойства) не регулируют.

Из массива правовых источников разъяснение понятия свойства найдено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве

(ст. 105 УК РФ)» [6]: «К близким потерпевшему лицам, наряду с близкими родственниками, могут относиться иные лица, состоящие с ним в родстве, свойстве (родственники супруга)».

Поскольку «отношения свойства» имеют юридическое значение (например, как в разбираемом нами пункте ст. 5 УПК РФ), то полагаем, что недостаточно одного упоминания в законе о нем и различных толкований законодательных норм, содержащихся в разных областях права. Необходимо его закрепить в соответствующем законодательном акте и только тогда использовать в качестве правового понятия.

Исследуя применение знаний герменевтики к уголовно-процессуальному законодательству и проблемам его унификации, отмечаем, что в последнее время с такими проблемами сталкиваются все отраслевые правовые науки.

Например, принцип состязательности судопроизводства закреплен в ст. 123 Конституции РФ, согласно которому «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон».

В УПК РФ реализация данного принципа обеспечивается ст. 15, где сказано: «Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон». Роль суда ограничивается созданием необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Сравнительно недавно был принят и введен в действие Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (КАС РФ). Он также содержит принцип состязательности сторон (ст. 6 КАС РФ), но при активной роли суда. Сам суд, по сравнению с уголовным процессом, уже не является в административном судопроизводстве «арбитром», а должен принять меры для всестороннего и полного установления всех фактических обстоятельств по административному делу, в том числе для выявления и истребования по собственной инициативе доказательств, а также для правильного применения законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении и разрешении административного дела (ст. 14 КАС РФ).

АПК РФ (ст. 9) и ГПК РФ (ст. 12) солидарны с УПК РФ и не предусматривают собирания соответствующим судом доказательств по делу.

Не вдаваясь в обсуждение сущности функции суда в судебном разбирательстве, отметим, что указанное несоответствие ведет к разбалансировке правовых основ процессуальных отраслей права и затрудняет правоприменение. Все виды судопроизводств направлены в конечном итоге на защиту прав и законных интересов граждан.

Таким образом, роль и значение герменевтики в юриспруденции определяются поддержанием и соблюдением определенных канонов в законодательстве с целью сохранения единообразного закрепления и толкования основополагающих положений, влияющих на практику работы правоохранительных органов и суда.

Библиографический список

1. Кузнецов В. Г. Словарь философских терминов. М.: ИНФРА-М, 2010. 731 с.
2. Иванов В. Н. История и философия науки: материалы к курсу лекций. М.: ИПО «У Никитинских ворот», 2016. 208 с.
3. О прокуратуре Российской Федерации: фед. закон: [принят Государственной думой 20 ноября 1995 г. № 3185-1, с изменениями и дополнениями на 30.10.2018 № 374-ФЗ] // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 45. Ст. 6829.
4. Шпет Г. Г. Герменевтика и ее проблемы // Контекст. М., 1989. С. 230–267. URL: <http://www.avorhist.ru/publish/shpet1.html>.
5. Общероссийский классификатор информации о населении ОК 018-2014: принят и введен в действие Приказом Росстандарта от 12.12.2014 № 2019-ст: по состоянию на 01.06.2018 № 300-ст. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181559 (дата обращения: 22.11.2018).
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве» (ст. 105 УК РФ): по состоянию на 03.03.2015. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1251642> (дата обращения: 24.11.2018).

References

1. Kuznetsov V. G. *Slovar' filosofskikh terminov* [Dictionary of philosophical terms]. M.: INFRA-M, 2010, 731 p. [in Russian].
2. Ivanov V. N. *Istoriya i filosofiya nauki: materialy k kursu leksii* [History and philosophy of science. Materials to the course of lectures]. M.: IPO «U Nikitinskikh vorot», 2016, 19 p. [in Russian].
3. *O prokurate Rossiskoi Federatsii: Federal'nyi zakon: [prinyat Gosudarstvennoi dumoi 20 noyabrya 1995 g. № 3185-1, s izmeniyami i dopolnениyami na 30.10.2018 g. № 374-FZ]* [On the Prosecutor's Office of the Russian Federation: Federal Law: [adopted by the State Duma on November 20, 1995 № 3185-1, with amendments and additions as of October 30, 2018 № 374-FZ]]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2018, no. 45, Article 6829 [in Russian].
4. Shpet G. G. *Germevenytika i ee problemy* [Hermeneutics and its issues]. In: *Konstekst*. M., 1989, pp. 230–267. Available at: <http://www.avorhist.ru/publish/shpet1.html>.
5. *Obshcherossiiskii klassifikator informatsii o naselenii OK 018-2014: prinyat i vveden v deistvie Prikazom Rosstandarta ot 12.12.2014 № 2019-st: po sostoyaniyu na 01.06.2018 g. № 300-st.* [All-Russian classifier of information on population OK 018-2014: adopted and put into effect by the Order of Rosstandart as of 12.12.2014, № 2019-st: as of 01.06.2018, № 300-st.] Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181559 (accessed 22.11.2018) [in Russian].
6. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27 yanvarya 1999 g. № 1 «O sudebnoi praktike po delam ob ubiistve (st. 105 UK RF): po sostoyaniyu na 03.03.2015* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation № 1 as of January 27, 1999 «On judicial practice in murder cases (Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation)»: as of 03.03.2015]. Available at: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1251642> (accessed 24.11.2018) [in Russian].

*Я. М. Плошкина***УЧЕНИЕ О ПОДОЗРЕНИИ В УГОЛОВНЫХ ПРОЦЕССАХ РОССИИ И ГЕРМАНИИ**

© Плошкина Яна Михайловна (ploshkina_yana@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, **Юридический институт, Сибирский федеральный университет**, 660075, Российская Федерация, г. Красноярск, ул. Маерчака, 6.

Тема кандидатской диссертации: «Уголовная ответственность за незаконное прослушивание телефонных переговоров и аудио-, видеонаблюдение за жилищем по законодательству РФ и ФРГ». Автор 8 научных публикаций, ряд научных трудов написан в соавторстве: «Соотношение понятий «задержание» и «подозрение» в уголовном процессе России и Германии», «Заглаживание вреда деловой репутации юридического лица при примирении сторон в уголовном процессе». Автор осуществил перевод с немецкого языка учебников: Бойльке В. «Уголовно-процессуальное право ФРГ», Вессельс Й., Бойльке В. «Уголовное право ФРГ. Общая часть».

Область научных интересов: уголовное право и уголовный процесс РФ и ФРГ.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросу о понятии и сущности подозрения в уголовном процессе России и Германии. Исследованы точки зрения ученых-процессуалистов относительно понятия подозрения. В качестве сравнительно-правового исследования взята Германия, поскольку подозрение является центральным элементом всего немецкого уголовного процесса. В уголовно-процессуальном праве Германии учение о подозрении имеет исторически длительный период, поэтому его анализ в статье имеет значение для российского правоприменителя. Наличие подозрения в Германии является основанием для применения мер уголовно-процессуального принуждения, ведь только при констатации подозрения допустимо вмешательство со стороны органов уголовного преследования в конституционные права и свободы человека. Наличие подозрения необходимо для приобретения лицом процессуального статуса обвиняемого. Поэтому особый интерес представляют определение понятия начального подозрения, момент его возникновения, а также каким образом в каждом конкретном случае констатируется наличие начального подозрения. В статье рассмотрены элементы начального подозрения, а также выработанный немецкой судебной практикой и доктриной инструментарий для проверки наличия или отсутствия начального подозрения.

Ключевые слова: уголовный процесс, подозрение, обвинение, подозреваемый, обвиняемый, меры процессуального принуждения.

Цитирование. Плошкина Я. М. Учение о подозрении в уголовных процессах России и Германии // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 36–43. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-36-43>.



Ya. M. Ploshkina

SUSPICION IN THE RUSSIAN AND GERMAN CRIMINAL PROCESSES

© Ploshkina Yana Michailovna (ploshkina_yana@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Siberian Federal University, 6, Maerchaka Street, Krasnoyarsk, 660075, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Criminal responsibility for unlawful tapping of telephone conversations and audio-, video surveillance of a dwelling according to the legislation of Russia and Germany». Author of 8 scientific works, a number of scientific papers written in collaboration: «Correlation between the concepts of “detention” and “suspicion” in the criminal proceedings of Russia and Germany», «Restitution of the damage to the business reputation of a legal entity by the reconciliation of the parties in the criminal procedure». The author carried out the translation from German of textbooks: Beulke W. «Criminal Procedure Law of Germany», Beulke W., Wessels V. «Criminal Law of the Federal Republic of Germany. A common part».

Research interests: criminal law and criminal procedure of Russia and Germany.

ABSTRACT

The study deals with the concept of suspicion in the criminal procedure law of Russia and Germany. The suspicion is the central element of the whole of the German criminal process. The doctrine of suspicion has a long standing history in the criminal procedure law of Germany, so its analysis made by this research is of great importance to the Russian law enforcers. The presence of suspicion in Germany is the basis for the application of the measures of criminal procedural coercion, because the interference in constitutional rights and freedoms of a person from the criminal prosecution organs is permissible only when the suspicion is established. The suspicion is necessary for a person to acquire the procedural status of the accused. That is why the definition of the concept of initial suspicion, the moment it occurs, as well as the way every specific occasion states the initial suspicion availability are of particular interest. The article considers the elements of the initial suspicion and the tools, which are developed by the German judicial practice and doctrine, to verify the presence or absence of the initial suspicion.

Key words: criminal process, suspicion, accusation, initial suspicion, accused, measures of procedural coercion.

Citation. Ploshkina Ya. M. *Uchenie o podozrenii v ugovolnykh protsessakh Rossii i Germanii* [Suspicion in the Russian and German criminal processes]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 36–43. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-36-43> [in Russian].

Согласно ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. В силу ч. 2 ст. 55 Конституции РФ в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Следовательно, нормы уголовно-процессуального законодательства, регламентирующие различных участников уголовного судопроизводства, применение мер уголовно-процессуального принуждения, должны соответствовать конституционным положениям.

Однако анализ российского законодательства и юридической литературы позволяет утверждать, что действующее уголовно-процессуальное законодательство в части подозрения не в полной мере отвечает конституционному требованию обеспечения прав и законных интересов человека, оказавшегося под подозрением.

Подозрение играет ключевую роль в уголовном процессе. Именно возникновение подозрения

в отношении конкретного лица является основанием для появления в уголовном процессе такой фигуры, как подозреваемый. Наличие подозрения необходимо для применения мер уголовно-процессуального принуждения, поскольку только при констатации подозрения допустимо вмешательство со стороны органов уголовного преследования в конституционные права и свободы человека [1, с. 58]. Поэтому следует определиться с термином «подозрение».

Российский законодатель во многих статьях Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ) оперирует подозрением. Однако легальной дефиниции подозрения в российском уголовно-процессуальном законодательстве нет. В связи с этим возникает неопределенность относительно содержания подозрения. Подозрение понимается в литературе в различных смыслах: в психологическом, криминалистическом и уголовно-процессуальном [2, с. 140]. Считаем, что подозрение как правовой институт следует рассматривать в уголовно-процессуальном смысле, поскольку по-

явление в уголовном процессе такого участника уголовного судопроизводства, как подозреваемый, обусловлено именно наличием подозрения. Но и в понимании подозрения в уголовно-процессуальном смысле среди научного сообщества нет единого мнения относительно сути подозрения, формы сведений, подтверждающих причастность лица к совершению преступления.

А. П. Аверченко понимает под подозрением «основанное на достаточных данных предположение органа расследования о причастности лица к преступлению, которое *официально объявлено лицу в соответствующей форме* и образует у него правовой статус подозреваемого» [3, с. 86]. Данное утверждение согласуется со случаями признания лица подозреваемым, закрепленными в ч. 1 ст. 46 УПК РФ. Вместе с тем при детальном их рассмотрении не все так однозначно. Так, проблематичным является момент возникновения в уголовном процессе подозреваемого при его задержании. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ, подозреваемым является лицо, которое задержано в соответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ. Получается, что лицо становится подозреваемым в результате задержания, т. е. лицо подозревают потому, что к нему применили уголовно-процессуальное задержание. Считаем, однако, что лицо становится подозреваемым в силу различных обстоятельств, поскольку в отношении него имеется подозрение о причастности данного лица к совершению преступления, и именно применение уголовно-процессуального задержания является следствием признания лица подозреваемым и наличия в отношении него подозрения, а не наоборот. Ведь, исходя из ч. 2 ст. 91 УПК РФ, целями задержания лица являются установление причастности или непричастности лица к совершению преступления либо наличие оснований для применения меры пресечения.

Кроме того, в ст. 92 УПК РФ предусмотрено, что в орган дознания или к следователю доставляется подозреваемый; защитник участвует в производстве по уголовному делу «с момента фактического задержания подозреваемого». Однако неясно, кто, когда, каким образом и в какой процессуальной форме признал данное лицо подозреваемым. В настоящее время остается неурегулированным вопрос о правовом статусе лица, задержанного на месте совершения преступления или после его совершения, когда не принято еще решение о возбуждении уголовного дела. В отдельных случаях задержанный, который в силу ст. 91 и 92 УПК РФ уже является подозреваемым, может таковым и не стать, например, при фактическом задержании лица выясняется, что задержание было незаконным и необоснованным (имеет место оговор со стороны потерпевшего, у задержанного есть алиби, злоупотребления со стороны правоохранительных органов при задержании) [4, с. 132]. Следовательно, в орган дознания или к следователю может быть принудительно доставлено лицо, не имеющее отношения к преступлению. В связи с этим неясно, каким образом задержанный в со-

ответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ приобретает правовой статус подозреваемого. Кроме того, ст. 92 УПК РФ, предусматривающая, что в орган дознания или к следователю доставляется подозреваемый, не согласуется с презумпцией невиновности (ст. 49 Конституции РФ).

Одним из оснований появления в уголовном процессе фигуры подозреваемого является применение к лицу меры пресечения до предъявления обвинения в соответствии со ст. 100 УПК РФ (п. 3 ч. 1 ст. 46 УПК РФ). Но в ст. 97 и ст. 100 УПК РФ речь идет об избрании мер пресечения лицу, которое уже является подозреваемым. Согласно ч. 1 ст. 97 УПК РФ, дознаватель, следователь, а также суд в пределах предоставленных им полномочий «вправе избрать подозреваемому одну из мер пресечения», предусмотренных УПК РФ, при наличии оснований, указанных в данной статье. В соответствии с ч. 1 ст. 100 УПК РФ в исключительных случаях при наличии оснований, закрепленных в ст. 97 УПК РФ, и с учетом обстоятельств, указанных в ст. 99 УПК РФ, «мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого». Однако неясно, каким образом, кто, когда и в какой процессуальной форме признал лицо подозреваемым.

Таким образом, получается, что, исходя из буквального толкования ст. 46 УПК РФ, подозреваемый как самостоятельный участник уголовного судопроизводства появляется в уголовном процессе не благодаря наличию в отношении него подозрения о причастности данного лица к совершению преступления, а через применение мер процессуального принуждения [5, с. 40–44]. Однако это не согласуется с логикой предварительного расследования и с конституционным требованием о приоритете прав и свобод человека. Поэтому, на наш взгляд, следует уделить пристальное внимание понятию подозрения и его возможному законодательному определению, ведь именно благодаря подозрению появляется в уголовном процессе подозреваемый.

Другие ученые трактуют подозрение как «предположение органа предварительного расследования о совершении преступления определенным лицом, *основанное на доказательствах или данных, способных стать доказательствами*» [6, с. 109]. Подозрение в совершении преступления, например при задержании в соответствии со ст. 91 УПК РФ, имеет место только в случае наличия одного или нескольких оснований для задержания. Основания задержания подозреваемого (ст. 91 УПК РФ) – это не любого рода сведения, а информация, которая содержится в уголовно-процессуальных доказательствах [7].

Однако данная позиция не в полной мере согласуется с нормами действующего законодательства. Для выдвижения подозрения в совершении преступления части 1 и 3 ст. 223.1 УПК РФ требуют наличия *достаточных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления*. Полагаем, что российский законодатель, исходя

из природы подозрения в статье об уведомлении о подозрении в совершении преступления, для констатации подозрения не случайно ограничился наличием достаточных данных, а не доказательств.

В российской науке правовой институт подозрения рассматривается в контексте с институтом обвинения. В отличие от подозрения дефиниция обвинения предусмотрена в п. 22 ст. 5 УПК РФ: обвинение – утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном данным Кодексом. Институты подозрения и обвинения имеют общие черты. Так, подозрение и обвинение представляют собой тезис о причастности определенного лица к совершению преступления, подлежащий проверке и доказыванию в ходе предварительного расследования. Кроме того, сравнивая процессуальный статус подозреваемого и обвиняемого, получаем, что УПК РФ в ст. 46 и 47 наделяет данных субъектов практически идентичными правами и обязанностями.

Вместе с тем имеются и различия между подозрением и обвинением. Прежде всего отличие подозрения от обвинения заключается в степени обоснованности тезиса о причастности определенного лица к совершению преступления [8, с. 20–22]. Исходя из п. 22 ст. 5 УПК РФ, обвинение – утвердительный тезис, «формирование которого происходит в рамках уголовного преследования подозреваемого, тезис, знаменующий появление новой процессуальной фигуры – обвиняемого...» [9, с. 757]. Если исходить из понимания подозрения, предусмотренного в толковом словаре С. И. Ожегова, то *подозрение* трактуется как *предположение*, основанное на сомнении в правильности, законности чьих-нибудь поступков, в правдивости чьих-либо слов [10, с. 437]. На первоначальном этапе досудебного производства у органа, ведущего расследование, имеются в распоряжении сведения, позволяющие сделать, как правило, вероятностный, предположительный вывод о причастности лица к совершению преступления. В российской науке отмечается, что правовая природа подозрения заключается в том, что «мнение следователя о вероятной причастности конкретного лица к совершению преступления, выражающееся в подозрении, необходимо проверить для того, чтобы обосновать обвинительный тезис» [11, с. 10]. Российский законодатель в УПК РФ сформулировал определенную взаимосвязь подозрения и обвинения, указав на переход от подозрения к обвинению в отдельных случаях (например, ст. 100 УПК РФ закрепляет необходимость предъявления обвинения подозреваемому в течение 10 суток с момента избрания в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу). Поэтому реализация положений УПК, содержащихся в ст. 100, влечет замену подозрения обвинением, а подозреваемого – обвиняемым [12, с. 110]. В российской науке отмечается, что в ходе расследования подозрение о причастности лица к совершению преступления может усилить-

ся до такой степени, что перейдет на новый уровень – обвинение. При этом необходимо акцентировать внимание на том, что подозрение как тезис о возможной причастности лица к совершенному преступлению не исчезает, а перерастает в обвинительный тезис, основанный на доказательствах причастности лица и, следовательно, усиленный этими доказательствами. В ином случае, если тезис о причастности (подозрение) не подтверждается, то лицо может приобрести процессуальный статус свидетеля либо вообще перестанет быть участником уголовного процесса [13, с. 172]. Следовательно, подозрение носит предположительный характер, а обвинение – утвердительный.

Следующее отличие подозрения от обвинения заключается в форме сведений, подтверждающих причастность лица к совершению преступления. В соответствии с ч. 1 ст. 171 УПК РФ постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого выносится при наличии *достаточных доказательств*, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления. Для констатации подозрения, в частности для составления письменного уведомления о подозрении в совершении преступления, в силу ч. 1 и 3 ст. 223.1 УПК РФ требуется наличие *достаточных данных*, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления. Таким образом, при предъявлении обвинения сведения, подтверждающие причастность лица к совершению преступления, должны иметь форму доказательств, в то время как подозрение может обосновываться также достаточными данными, поскольку приобретение лицом статуса подозреваемого обусловлено решениями, к моменту вынесения которых в распоряжении органа предварительного расследования может и не быть доказательств (например, при возбуждении уголовного дела, задержании подозреваемого) [8, с. 20–22]. Поэтому и основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ).

С учетом изложенного выше представляется интересной позиция А. А. Великопольской, которая под подозрением понимает предположение должностных лиц органов предварительного расследования о причастности лица к совершению преступления, основанное на достаточных данных и образующее процессуальную деятельность избличительного характера, направленную на установление оснований вовлечения лица в уголовное судопроизводство в качестве подозреваемого [5, с. 40–44]. Однако считаем необходимым закрепить в уголовно-процессуальном законе порядок выдвижения подозрения. В связи с этим, на наш взгляд, заслуживающей внимания является позиция И. С. Дикарева, который предлагает в ст. 5 УПК РФ закрепить следующее определение подозрения: «...подозрение – это основанное на достаточных данных предположение о причастности лица к совершению деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленным

уголовно-процессуальным законодательством» [8, с. 20–22]. Данное определение побудит российского законодателя установить в УПК РФ порядок выдвижения подозрения для признания лица подозреваемым. Кроме того, ни в российской доктрине, ни в законодательстве, ни в судебной практике не проработаны вопросы: когда, на основании чего следует констатировать подозрение и когда оно перерастает в обвинение.

Предлагаем обратиться к зарубежному опыту, в частности к Германии. Российский и германский уголовные процессы относятся к континентальной уголовно-процессуальной модели. Сравнивая российскую систему с другими федеративными государствами, видим, что наиболее близкой для РФ сегодня является немецкая. Германское право оказало значительное влияние на формирование российского, в том числе и на становление российского уголовного процесса. В настоящее время уголовно-процессуальная модель Германии является одной из наиболее влиятельных, она добылась в геополитическом смысле наиболее заметного прогресса [13, с. 90, 118].

В немецкой уголовно-процессуальной доктрине и судебной практике учение о подозрении очень развито. Подозрение пронизывает весь немецкий уголовный процесс. Так, наличие начального подозрения выступает материальным основанием для производства предварительного расследования, которое в немецком уголовном процессе проводится в форме дознания (§ 152 II, § 160 I Уголовно-процессуального кодекса ФРГ, далее – УПК ФРГ). В связи с этим отдельные авторы рассматривают подозрение как центральный элемент уголовного процесса ФРГ, поскольку наличие подозрения означает не только начало уголовно-процессуального расследования, но и его отсутствие обязывает прокуратуру немедленно прекратить начатое расследование уголовного дела (§170 II УПК ФРГ) [14, с. 85]. Наличие подозрения требуется для применения мер уголовно-процессуального принуждения, поскольку только при констатации подозрения допустимо вмешательство со стороны органов уголовного преследования в конституционные права и свободы человека [15, с. 183].

Предварительное расследование в уголовном процессе ФРГ осуществляется в форме дознания. В отличие от российского процесса, для которого характерна высокая степень формализации многих процедур, германский уголовный процесс незнаком с такими процессуальными документами, как постановление о возбуждении уголовного дела и постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого. Кроме того, в уголовном процессе Германии нет такого самостоятельного участника уголовного судопроизводства, как подозреваемый. Как только органы, осуществляющие предварительное расследование, применяют к лицу меры принуждения или проводят либо планируют провести следственные или иные процессуальные действия, направленные на уголовное преследование данного лица, то такое лицо признается обви-

няемым [16, с. 39]. В связи с этим даже процедура выяснения личности, проводимая в рамках § 163b УПК ФРГ, обосновывает появление в уголовном процессе фигуры обвиняемого и запускает механизм реализации его прав. Исключением может быть лишь случай, когда у органов, осуществляющих уголовное преследование, после выяснения личности нет достаточных оснований, обосновывающих подозрение в отношении лица, однако в таком случае лицо не является участником уголовного судопроизводства [16, с. 189]. Появление обвиняемого (*Beschuldigte*) в уголовном процессе Германии связано с применением мер принуждения, которые могут быть применены только к обвиняемому, а также с вызовом на допрос в качестве обвиняемого, где перед началом допроса лицу разъясняются, какое деяние вменяется ему в вину, а также его процессуальные права (§ 136 УПК ФРГ).

В уголовном процессе Германии отсутствует подозреваемый как самостоятельный участник уголовного судопроизводства с собственным набором прав и обязанностей, в отношении которого могут проводиться следственные и иные процессуальные действия и к которому применяются меры процессуального принуждения. Однако термин *Verdächtiger*, буквально означающий «подозреваемый», в уголовно-процессуальной науке и в УПК ФРГ встречается. Упоминание в УПК ФРГ понятия «подозреваемый» связано непосредственно с институтом подозрения и определенными особенностями законодательной техники, когда лицо, в отношении которого проводится, например, задержание, именуется подозреваемым в совершении преступления, при этом наделяя его статусом обвиняемого уже с момента первого его допроса. В юридической доктрине отмечается, что понятие «подозреваемый» предполагает наличие вероятности того, что лицо совершило уголовно наказуемое деяние, вследствие чего в отношении него может быть начато уголовное расследование [16, с. 153]. Немецкие ученые, комментируя отдельные параграфы УПК ФРГ, отмечают, что «подозреваемым» в указанном выше смысле может считаться также обвиняемый, лицо, в отношении которого предъявлено публичное обвинение (то есть *Angeschuldigte*), подсудимый и осужденный. Подозреваемый может существовать также и за рамками уголовного процесса, например, лицо именуется подозреваемым на этапе проведения полицией оперативно-розыскных мероприятий [14, с. 188].

Несмотря на отсутствие в уголовном процессе Германии подозреваемого как самостоятельного участника уголовного судопроизводства, учению о подозрении в Германии уделено значительное внимание. В соответствии с господствующей позицией Верховного Суда ФРГ и доктрины под подозрением в совершении преступления понимается волевой акт органа, осуществляющего уголовное преследование, в котором выражена его позиция об осуществлении уголовного преследования в отношении обвиняемого лица [15, с. 79].

Согласно немецкой уголовно-процессуальной доктрине и преобладающей в практике Верховного Суда ФРГ точке зрения, необходимо констатировать наличие подозрения, то есть волеизъявления органа об осуществлении уголовного преследования в отношении обвиняемого, когда начинается формальный уголовный процесс в отношении обвиняемого, когда лицо допрашивают в качестве обвиняемого, когда органы, осуществляющие уголовное преследование, применяют к лицу меры процессуального принуждения, проводят мероприятия, производство которых допустимо только в отношении обвиняемого, например кратковременное задержание (§127 II УПК ФРГ), заключение под стражу (§112 УПК ФРГ), проведение мероприятий, направленных на идентификацию личности (взятие пробы крови, снятие отпечатков пальцев – § 81a и § 81b УПК ФРГ) [15, с. 79].

В связи с этим возникают вопросы: когда следует констатировать наличие подозрения в отношении лица и, как следствие, приобретение им процессуального статуса обвиняемого; как долго лицо, в отношении которого у органов уголовного преследования сформировалось мнение о его причастности к совершению преступления, может не наделяться процессуальным статусом обвиняемого и, соответственно, не приобретать права обвиняемого, а с его участием могут проводиться мероприятия, предшествующие предварительному расследованию. Подобная ситуация часто возникает при так называемых спонтанных высказываниях (то есть высказываниях, полученных без проведения опроса со стороны уполномоченного на осуществление уголовного преследования органа), а также при информационном опросе граждан (органы уголовного преследования активны, хотя у них отсутствует еще конкретное подозреваемое лицо, но имеется факт совершения преступления, например, при непосредственном прибытии ими на место преступления с целью выяснения обстоятельств случившегося). В данном случае речь не идет еще о допросе, поэтому и нет обязанности разъяснять права допрашиваемых лиц. Однако существует неоднозначное понимание и в науке, и в судебной практике относительно возможности последующего использования полученных в ходе спонтанных высказываний и информационных опросов данных в уголовном процессе.

Доктрина и судебная практика признают, что все данные, полученные в ходе спонтанных высказываний лица без проведения опроса со стороны органов уголовного преследования, допустимо использовать в неограниченном объеме. Однако относительно возможности использования в уголовном процессе данных, полученных в процессе информационного опроса, нет единства. Согласно одной точке зрения, высказывания лица, полученные в рамках допустимых информационных опросов, следует оценивать так же, как показания лица, полученные в ходе допроса, поскольку органы уголовного преследования, проводя опрос, инициируют опрашиваемое лицо на высказыва-

ния. Поэтому полученные в ходе опроса сведения недопустимо использовать в уголовном процессе, так как допрашиваемому лицу не были разъяснены его права. Но в соответствии с преобладающей в судебной практике позицией данные, полученные в ходе информационного опроса, возможно использовать в уголовном процессе [15, с. 83]. Это объясняется наличием своеобразной презумпции, согласно которой лицо, дающее показания в ходе информационного опроса, делает это добровольно и сознательно; оно не обязано давать показания. Однако подобная позиция с точки зрения права на защиту представляется спорной.

Судебная практика и уголовно-процессуальная наука исходят из того, что орган уголовного преследования обязан объявить подозреваемое лицо обвиняемым, если существующие в отношении него предположения о причастности данного лица к совершению преступления усиливаются до объективно существующего в отношении него начального подозрения в совершении преступления [15, с. 79]. В соответствии с § 152 II УПК ФРГ прокуратура обязана начать предварительное расследование при наличии «достаточных фактических данных». В теории и практике уголовного процесса этот момент принято обозначать начальным подозрением [17, с. 43]. Согласно §160 I УПК ФРГ, как только прокуратуре из заявлений или другим путем стало известно о подозрении в совершении уголовно наказуемого деяния, она обязана исследовать обстоятельства дела для решения вопроса о предъявлении государственного обвинения.

Начальное подозрение – это совокупность конкретных фактических данных, которые, учитывая криминалистический опыт, позволяют сделать вывод о возможном участии лица в уголовно наказуемом деянии. Для обоснования начального подозрения требуется достаточная совокупность конкретных фактических данных, которые отражают возможность, вероятность совершения указанным лицом преступления. В литературе отмечается, что начальное подозрение для того, чтобы оправдать вмешательство в права обвиняемого, неизбежное в ходе предварительного расследования, должно содержать в себе два момента: данные, на которых основывается подозрение, должны быть, во-первых, фактическими, а во-вторых, достаточными. Только при наличии обоих моментов данные, которые сами по себе едва ли могли обосновать что-то большее, нежели догадки и предположения, становятся начальным подозрением. При этом данные будут считаться фактическими, если они основываются на фактах, то есть на конкретных событиях прошлого, непосредственно связанных с совершенным или еще не оконченным уголовно наказуемым деянием, и при этом могут быть доказаны доступными средствами; данные могут считаться достаточными, если они отражают возможность совершения уголовно наказуемого деяния [18, с. 164]. Предположения, основанные на профессиональном и жизненном опыте лица, осуществляющего уголовное пре-

следование, без конкретных фактических обстоятельств, подтверждающих гипотезы, сами по себе недостаточны для констатации начального подозрения [19, с. 21]. Тем не менее нельзя упускать из вида тот факт, что предположения, гипотезы как таковые не появляются «ниоткуда»; они всегда имеют под собой определенную основу, что влечет за собой их частое преобразование в начальное подозрение в связи с обнаружением дополнительных фактических обстоятельств.

При решении вопроса о достаточной совокупности фактических данных, необходимых для установления начального подозрения и, соответственно, для начала осуществления предварительного расследования, прокуратура как орган уголовного преследования обладает дискрецией, то есть определенной свободой усмотрения, поскольку подозрение, в том числе начальное, является оценочным понятием. Всякая свобода усмотрения заканчивается там, где начинается произвол органов, осуществляющих предварительное расследование, например проводящих определенные следственные действия лишь на основании догадок и предположений [20, с. 10].

В качестве инструментария для проверки наличия или отсутствия начального подозрения немецкой уголовно-процессуальной наукой и судебной практикой была выработана конструкция так называемого «постороннего наблюдателя». Согласно этой конструкции, в основу расследования должно быть положено такое подозрение или такая совокупность конкретных фактических данных, которые являются достаточными с точки зрения любого профессионального дознавателя, и это может быть перепроверено путем замены результатов индивидуальных умственных усилий конкретного лица на третье в сравнимой ситуации [18, с. 56].

Таким образом, подозрение играет ключевую роль в уголовном процессе и России, и Германии, выступая основанием для начала предварительного расследования, для применения мер уголовно-процессуального принуждения. Не только немецкая уголовно-процессуальная доктрина, но и судебная практика, законодатель при производстве по уголовному делу ориентируются на учение о подозрении. Полагаем возможным использовать немецкий опыт при разработке в российской уголовно-процессуальной доктрине учения о подозрении, о моменте его возникновения, полагаем возможным воспользоваться конструкцией «постороннего наблюдателя» для проверки наличия или отсутствия подозрения.

Библиографический список

1. Зайцев О. А., Смирнов П. А. Подозреваемый в уголовном процессе. М.: Экзамен, 2005. 320 с.
2. Ларин А. М. От следственной версии к истине. М.: Юрид. лит., 1976. 200 с.
3. Аверченко А. П. Подозреваемый и реализация его прав в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид.

наук. Томск, 2001. 239 с. URL: <http://lawbook.org.ua/aa/12.00.09/2016/03/19/030327006.doc.html>.

4. Руднев В. И. Статус задержанного как нового участника уголовного судопроизводства // Журнал российского права. 2017. № 4. С. 130–137. DOI: 10.12737/article.58e39e947904.47472178.

5. Великопольская А. А. Подозреваемый и способы легализации подозрения на досудебной стадии уголовного процесса России // Российский судья. 2016. № 1. С. 40–44. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/rossijskij-sudja/1>.

6. Терегулова А. А. Понятия «подозрение» и «подозреваемый» в современном уголовном процессе // Наука. Технологии. Инновации: материалы всероссийской науч. конф. молодых ученых: в 7 ч. Ч. 7. Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2008. С. 109–111.

7. Рыжаков А. П. Задержание по подозрению в совершении преступления. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 2010.

8. Дикарев И. С. Подозрение в уголовном процессе // Законность. 2013. № 8. С. 20–22.

9. Барабаш А. С. Соотношение обвинения и уголовного преследования // Актуальные проблемы юридической науки: тез. докл. всерос. науч.-практ. конф. / Краснояр. гос. ун-т Юрид. ин-т; отв. ред. А. Н. Тарбогаев. Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. С. 756–762.

10. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой; АН СССР, Ин-т рус. яз. 21-е изд., перераб. и доп. М.: Рус. яз., 1989. 921 с.

11. Петров И. В. Теоретические и практические аспекты подозрения в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. 22 с. URL: <http://www.dslib.net/kriminal-process/theoreticheskie-i-prakticheskie-aspekty-podozrenija-v-ugolovnom-processe-rossii.html>.

12. Сопнева Е. В. Статусы подозрения и обвинения в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2015. № 7. С. 105–113. DOI: 10.12737/11757.

13. Курс уголовного процесса / кол. авт. под ред. Л. В. Головки. М.: Статут, 2016. 1278 с. URL: <http://be5.biz/pravo/u010/index.html>.

14. Heger M. Strafprozessrecht. Stuttgart, 2013. 188 p.

15. Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ: учебник для студентов юридических факультетов / пер. с нем. Я. М. Плоскиной / под ред. Л. В. Майоровой. Красноярск: РУМЦ ЮО, 2004. 352 с.

16. Löwe/Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. 25. Auflage. De Gruyter, 2016. 299 p.

17. Schroeder F. C. Strafprozessrecht. München: C. H. Beck, 2014. 298 p.

18. Forkert-Hosser S. Vorermittlung im Strafprozessrecht: Erhebung und Verwendung von Daten vor dem Anfangsverdacht. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2011. 399 p.

19. Haas G. Vorermittlungen und Anfangsverdacht. Berlin: Duncker & Humblot, 2003. 109 p.

20. Putzke H., Scheinfeld J. Strafprozessrecht. München: C. H. Beck, 2013. 226 p.

References

1. Zaitsev O. A., Smirnov P. A. *Podozrevaemyi v ugolovnom protsesse* [Suspect in criminal proceedings]. M.: Ekzamen, 2005, 320 p. [in Russian].

2. Larin A. M. *Ot sledstvennoi versii k istine* [From the investigative lead to the verity]. M.: Yurid. lit., 1976, 200 p. [in Russian].
3. Averkhenko A. P. *Podozrevaemyi i realizatsiya ego prav v ugovnom protsesse: dis. ... kand. yurid. nauk* [The suspect and the exercise of his rights in the criminal proceedings: Candidate's of Legal Sciences thesis]. Tomsk, 2001. 239 p. Available at: <http://lawbook.org.ua/aa/12.00.09/2016/03/19/030327006.doc.html> [in Russian].
4. Rudnev V. I. *Status zaderzhannogo kak novogo uchastnika ugovnogo sudoproizvodstva* [Status of a Detainee as a New Participant in Criminal Proceedings]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2017, no. 4, pp. 130–137. DOI: 10.12737/article58e39ece947904.47472178 [in Russian].
5. Velikopolskaya A. A. *Podozrevaemyi i sposoby legalizatsii podozreniya na dosudebnoi stadii ugovnogo protsessa Rossii* [The Suspected and Ways of Legalizing Suspicion at the Pre-judicial Stage of the Criminal Trial in Russia]. *Rossiiskii sud'ya* [Russian Judge], 2016, no. 1, pp. 40–44. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/rossijskij-sudja/1/> [in Russian].
6. Teregulova A. A. *Ponyatiya «podozrenie» i «podozrevaemyi» v sovremennom ugovnom protsesse* [Concepts «suspicion» and «suspect» in the modern criminal process]. In: *Nauka. Tekhnologii. Innovatsii: materialy vserossiiskoi nauchnoi konferentsii molodykh uchennykh v 7 chastyakh* [Science. Technologies. Innovations: materials of the all-Russian scientific research conference of young scientists: in 7 parts]. Part 7. Novosibirsk: Izd-vo NGTU, 2008, pp. 109–111 [in Russian].
7. Ryzhakov A. P. *Zaderzhanie po podozreniyu v sovershenii prestupleniya* [Detention on suspicion of committing a crime]. Access from *Legal Reference System «ConsultantPlus»*, 2010 [in Russian].
8. Dikarev I. S. *Podozrenie v ugovnom protsesse* [Suspicion in criminal proceedings]. *Zakonnost*, 2013, no. 8, pp. 20–22. Available at: <http://pressa-lex.ru/wp-content/uploads/2014/01/08-2013a.html#z2> [in Russian].
9. Barabash A. S. *Sootnoshenie obvineniya i ugovnogo presledovaniya* [Ratio of charge and criminal prosecution]. In: *Aktual'nye problemy yuridicheskoi nauki: tez. dokl. vseros. nauch.-prakt. konf. Krasnoyar. gos. un-t Yurid. in-t; otv. red. A. N. Tarbogaev* [Topical issues of legal science: abstracts of All-Russian research and practical conference. Krasnoyarsk State University Legal Institute; A. N. Tarbogaev (Ed.)]. Krasnoyarsk: RUMTs YuO, 2005, pp. 756–762. Available at: <https://pandia.ru/text/78/277/90211.php> [in Russian].
10. Ozhegov S. I. *Slovar' russkogo yazyka. Pod red. N. Yu. Shvedovoi; AN SSSR, In-t rus. yaz. 21-e izd., pererab. i dop.* [Dictionary of the Russian language. N. Yu. Shvedova (Ed.); Academy of Sciences of the SSSR, Institute of the Russian Language. 21st edition, revised and enlarged]. M.: Rus. yaz., 1989, 921 p. [in Russian].
11. Petrov I. V. *Teoreticheskie i prakticheskie aspekty podozreniya v ugovnom protsesse Rossii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Theoretical and practical aspects of suspicion in the criminal proceedings of Russia: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Krasnodar, 2012, 22 p. Available at: <http://www.dslib.net/kriminal-process/teoreticheskie-i-prakticheskie-aspekty-podozreniya-v-ugovnom-processse-rossii.html> [in Russian].
12. Sopneva E. V. *Statusy podozreniya i obvineniya v ugovnom sudoproizvodstve* [Suspicion and Charge Statuses in Criminal Remedial Activities]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2015, no. 7, pp. 105–113. DOI: 10.12737/11757 [in Russian].
13. *Kurs ugovnogo protsessa. Kollektiv avtorov pod red. L. V. Golovko* [Course of the criminal process. Team of authors, edited by L.V. Golovko]. M.: Statut, 2016, 1278 p. Available at: <http://be5.biz/pravo/u010/index.html> [in Russian].
14. Heger M. *Strafprozessrecht*. Stuttgart, 2013, 188 p. [in Deutsch].
15. Boyl'ke V. *Ugovno-protsessual'noe pravo FRG. Uchebnik dlya studentov yuridicheskikh fakultetov. Per. s nem. Ya. M. Ploshkinoi. Pod red. L. V. Maiorovoi* [Criminal procedure law of Germany. Textbook for students of Law Faculties. Translated from German by Ya. M. Ploshkina. L. V. Mayorova (Ed.)]. Krasnoyarsk, 2004. 352 c. [in Russian].
16. Löwe/Rosenberg. *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*. 25. Auflage. De Gruyter, 2016, 299 p. [in Deutsch].
17. Schroeder F. C. *Strafprozessrecht*. München: C. H. Beck, 2014, 298 p. [in Deutsch].
18. Forkert-Hosser S. *Vorermittlung im Strafprozessrecht: Erhebung und Verwendung von Daten vor dem Anfangsverdacht*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2011, 399 p. [in Deutsch].
19. Haas G. *Vorermittlungen und Anfangsverdacht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003, 109 p. [in Deutsch].
20. Putzke H., Scheinfeld J. *Strafprozessrecht*. München, C. H. Beck, 2013, 226 p. [in Deutsch].

КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-1-44-51
УДК 343.35

Дата поступления статьи: 5/ХІІ/2018
Дата принятия статьи: 26/ХІІ/2018

Д. В. Горбань, О. С. Ефремова

ЭФФЕКТИВНОСТЬ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УИС КАК СРЕДСТВО ПЕРЕКРЫТИЯ КАНАЛОВ ДОСТАВКИ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ ЗАПРЕЩЕННЫХ ПРЕДМЕТОВ

© Горбань Дмитрий Владимирович (dimas8807@mail.ru), кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры организации режима и надзора в уголовно-исполнительной системе, Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний России, 390000, Российская Федерация, г. Рязань, ул. Сенная, 1.

Тема кандидатской диссертации: «Правовое регулирование проживания осужденных за пределами исправительных учреждений». Автор 73 научных работ, ряд из которых написан в соавторстве: «Проживание осужденных за пределами исправительных учреждений как элемент прогрессивной системы отбывания лишения свободы: проблемы теории и практики» (2016).

Область научных интересов: основные средства исправления осужденных.

© Ефремова Ольга Сергеевна (efremova.o-s@yandex.ru), кандидат юридических наук, старший преподаватель-методист отдела ОМУР, Академия ФСИН России, 390000, Российская Федерация, г. Рязань, ул. Сенная, 1.

Тема кандидатской диссертации: «Криминологическое обеспечение предупреждения преступлений в субъекте Российской Федерации». Автор 30 научных работ.

Область научных интересов: предупреждение региональной преступности.

АННОТАЦИЯ

В представленной научной статье проводится комплексное исследование проблем эффективности антикоррупционной деятельности в уголовно-исполнительной системе как средства перекрытия каналов доставки в исправительные учреждения, а также следственные изоляторы запрещенных предметов. Данная тематика представляет определенную актуальность, а также обладает признаком научной новизны в связи с отсутствием детальной разработки в научной литературе. Коррупция как негативное социальное явление поражает все сферы жизнедеятельности общества, в том числе и уголовно-исполнительную систему. Одним из проявлений коррупционной преступности в уголовно-исполнительной системе является доставка сотрудниками исправительного учреждения либо следственного изолятора запрещенных предметов и вещей на режимную территорию и передача их осужденным, подозреваемым, обвиняемым. Данное направление коррупционной преступности очень негативно сказывается на оперативной обстановке в исправительном учреждении, следственном изоляторе и в связи с этим требует принятия серьезнейших мер профилактики.

На основании проведенного исследования предлагается ряд организационных и правовых мер, направленных на пресечение коррупционных деяний со стороны сотрудников уголовно-исполнительной системы, связанных с доставкой запрещенных предметов и вещей на режимную территорию исправительных учреждений, а также следственных изоляторов.

Ключевые слова: запрещенные предметы, пенитенциарная преступность, осужденный, лишение свободы, предупреждение преступлений, исправительное учреждение, следственный изолятор.

Цитирование. Горбань Д. В., Ефремова О. С. Эффективность антикоррупционной деятельности в УИС как средство перекрытия каналов доставки в исправительные учреждения запрещенных предметов // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 44–51. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-44-51>.



D. V. Gorban, O. S. Efremova

EFFECTIVENESS OF ANTI-CORRUPTION ACTIVITIES IN THE PENAL SYSTEM, AS A MEANS OF OVERLAPPING OF CHANNELS OF DELIVERY TO CORRECTIONAL FACILITIES OF PROHIBITED ITEMS

© **Gorban Dmitry Vladimirovich (dimas8807@mail.ru)**, Candidate of Legal Sciences, senior lecturer of the Department of Organization of Regime and Supervision in the Penal System, **Academy of Law Management of the Federal Penitentiary Service of Russia**, 1, Sennaya Street, Ryazan, 390000, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Legal regulation of the stay of the convicts outside the correctional institutions». Author of 73 scientific works, a number of scientific papers written in collaboration: «Living of convicts outside correctional institutions as an element of progressive system of serving imprisonment: problems of theory and practice» (2016).

Research interests: basic means of correction of convicted persons.

© **Efremova Olga Sergeevna (efremova.o-s@yandex.ru)**, Candidate of Legal Sciences, senior lecturer-methodologist of the Department of Organization of Interuniversity and Educational-Methodical Work, **Academy of Law Management of the Federal Penitentiary Service of Russia**, 1, Sennaya Street, Ryazan, 390000, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Criminological support of crime prevention in the subjects of the Russian Federation». Author of 30 scientific works.

Research interests: regional crime prevention.

ABSTRACT

The article presents a comprehensive study of effectiveness of anti-corruption activities in the penal system as a means of blocking the channels of delivery to correctional institutions, as well as the detention centers of prohibited items. This topic is of some relevance, and also has a sign of scientific novelty due to the lack of detailed development in the scientific literature. Corruption as a negative social phenomenon affects all spheres of society, including the penal system. One of the manifestations of corruption crime in the penitentiary system is the delivery of prohibited items and things to the regime territory by the staff of the correctional institution or the remand prison and their transfer to the convicted, suspects, accused. This direction of corruption crime has a very negative impact on the operational situation in the correctional institution, the detention center and therefore requires the adoption of serious preventive measures.

On the basis of the research carried out a number of organizational and legal measures aimed at the suppression of corruption acts on the part of the staff of the penal system associated with the delivery of prohibited items and things on the territory of correctional institutions, as well as detention centers.

Key words: prohibited items, penal crime, convict, imprisonment, crime prevention, correctional facility, detention facility.

Citation: Gorban D. V., Efremova O. S. *Effektivnost' antikorrupcionnoi deyatel'nosti v UIS kak sredstvo perekrytiya kanalov dostavki v ispravitelnye uchrezhdeniya zapreshchennykh predmetov* [Effectiveness of anti-corruption activities in the penal system as a means of overlapping of channels of delivery to correctional facilities of prohibited items]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 44–51. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-44-51> [in Russian].

Несмотря на значительные усилия Российского государства, коррупция по-прежнему вызывает недоверие к государственным институтам, создает негативный имидж России на международной арене и правомерно рассматривается как одна из угроз безопасности. Коррупция дискредитирует государственный аппарат, подтачивает основы государственности, наносит стране ощутимый экономический вред [1, с. 148].

В этой связи в соответствии с п. 38 Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г., утвержденной Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537, приоритетным направлением государственной политики в сфере обеспечения го-

сударственной и общественной безопасности на долгосрочную перспективу должно стать совершенствование предупреждения и борьбы с коррупцией [2, с. 122].

Согласно официальным статистическим данным МВД России, в 2015 году было зарегистрировано 32455 преступлений коррупционной направленности, в 2016 году – 32924, в 2017 году – 29634, за первые восемь месяцев 2018 года – 22690. В УИС число преступлений коррупционной направленности составило в 2015-м – 216, в 2016-м – 226, в 2017-м – 452, что составляет 25 % от общего количества выявленных преступлений в УИС (1794 – в 2017 г.). Одним из видов коррупционной

преступности в УИС является вступление персонала ИУ в неслужебные связи с осужденными, в том числе по доставке им запрещенных предметов.

В обзорах ФСИН России неоднократно указывалось на проблему вступления персонала исправительных учреждений в неслужебные связи и доставки осужденным запрещенных предметов. В 2012 году пресечено 285 случаев вступления сотрудников в неслужебные связи в целях доставки им запрещенных предметов, в 2013-м – 300, в 2014-м – 244, в 2015-м – 258, в 2016-м – 186, в 2017-м – 220, за 6 месяцев 2018 г. – 108. В основном пронос осужденным на режимную территорию запрещенных предметов осуществляется аттестованными сотрудниками УИС (72 %), а также гражданским персоналом (28 %) (см. таблицу).

Из числа запрещенных предметов, поступающих на режимную территорию, в основном присутствуют средства мобильной связи и аксессуары к ним, наркотические средства, алкогольные напитки и другие предметы и вещества, запрещенные к использованию осужденными [3, с. 113].

Таким образом, проблемы коррупции в УИС, поступления к спецконтингенту запрещенных предметов приобретают в настоящее время важное не только теоретическое, но и непосредственно практическое значение. И без анализа данных явлений нельзя в полной мере разработать и реализовать адекватные меры по противодействию им и профилактике.

Эффективность антикоррупционной деятельности в УИС – это показатель деятельности по беспристрастному и неукоснительному применению и соблюдению норм действующего законодательства по противодействию коррупции в ФСИН России ко всем без исключения сотрудникам независимо от занимаемой должности и звания.

Одним из направлений данной деятельности выступает количественный показатель изъятия запрещенных предметов у сотрудников УИС и иных лиц при попытке их доставки на режимную территорию для осужденных, подозреваемых, обвиняемых.

Перечень вещей и предметов, продуктов питания, которые осужденным запрещается изготавли-

вать, иметь при себе, получать в посылках, передачах, бандеролях либо приобретать, установлен в приложении 1 к Правилам внутреннего распорядка следственных изоляторов, утвержденным Приказом Минюста России от 16.12.2016 № 295 (ред. от 28.12.2017 г.).

В Правилах внутреннего распорядка следственных изоляторов, утвержденных Приказом Минюста РФ от 14 октября 2005 г. № 189, закреплен перечень предметов первой необходимости, обуви, одежды и других промышленных товаров, а также продуктов питания, которые подозреваемые и обвиняемые могут иметь при себе, хранить, получать в посылках и передачах и приобретать по безналичному расчету.

Таким образом, перечень вещей и предметов, которые разрешено иметь при себе подозреваемым и обвиняемым в следственном изоляторе, является ограничительным, и все вещи, которые им не охватываются, являются запрещенными. А для исправительных учреждений и воспитательных колоний, напротив, вещи и предметы, которые не включены в перечень, являются разрешенными.

В связи с этим представляется целесообразным привести к унифицированному виду перечни вещей и предметов, которые запрещается либо разрешается иметь при себе, во всех ведомственных нормативных правовых актах, правилах внутреннего распорядка. Это поможет избежать законодательных коллизий, облегчит применение норм об ответственности за попытку доставки либо доставку запрещенных предметов и вещей на территорию пенитенциарных учреждений [4, с. 9].

В связи с тем что степень общественной опасности от поступления в учреждения различного рода запрещенных предметов весьма различна (например, боеприпасы и игральные карты), законодатель шел по пути апробирования двух принципов:

- запретительного;
- разрешительного.

Перечень запрещенных предметов для исправительных колоний и перечень разрешенных

Таблица

Статистические сведения по изъятию запрещенных предметов и вещей при попытке доставки их на территорию исправительных учреждений в 2012-м – I полугодии 2018 г.

Наименование запрещенных предметов	2012	2013	2014	2015	2016	2017	1 пол. 2018
Деньги (тыс. руб.)	4000	5062	4000	3700	3347,5	2669,3	2 738,5
Спиртные напитки промышленного производства (л)	10280	10516	9600	7000	4234,7	3082,8	1 212,1
Наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги (кг)	91	84,5	91	77	46	43,8	27,4
Сотовые телефоны (тыс. ед.)	49,3	61,4	47,5	64	63,3	57,3	29,5

предметов для следственных изоляторов являются достаточно обширными и периодически подвергаются корректировке в связи с изменениями и достижениями в самых различных сферах жизни общества и функционирования уголовно-исполнительной системы.

Однако следует помнить, что наиболее распространенными запрещенными предметами в ИУ являются:

- спиртные напитки;
- деньги;
- колюще-режущие предметы;
- сотовые телефоны.

Поступление к осужденным вышеуказанных предметов влечет негативные последствия, связанные с осложнением оперативной обстановки в ИУ, возникновением чрезвычайных ситуаций. Степень негативных последствий, конечно, различна, однако риск очевидности их наступления, как правило, бесспорен. Наличие у осужденных запрещенных предметов ставит также под угрозу безопасность персонала учреждения, под которой понимается состояние защищенности его жизненно важных интересов от внутренних и внешних угроз [5, с. 15].

Необходимо отметить, что перечни запрещенных для осужденных предметов и вещей в разные исторические периоды функционирования пенитенциарной системы Российской Федерации были различными. Так, еще в 2004 году осужденным были разрешены зажигалки и запрещен сахар. Сейчас же все наоборот. В любом случае считаем, что данный перечень нуждается в глубоком анализе и пересмотре. Наверное, в настоящее время следует исключить из этого перечня некоторые предметы и вещи. Представляется также, чтобы данный список утверждался не ведомственным нормативным актом (в данном случае приказом Министерства юстиции), а принимался высшим органом законодательной власти – Государственной думой на уровне федерального закона, а именно путем внесения изменений в УИК РФ.

На данный момент в УИК РФ содержится ч. 6 ст. 82, в которой указывается, что администрация исправительного учреждения вправе производить досмотр находящихся на территории исправительного учреждения... лиц, их вещей... а также изымать запрещенные вещи и документы, перечень которых устанавливается законодательством Российской Федерации и Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений».

Соответственно, в ПВР различных видов исправительных учреждений закреплены различные перечни запрещенных либо разрешенных предметов и вещей. Данные различия в списках запрещенных/разрешенных предметов и вещей создают дополнительные коррупционные риски для сотрудников УИС. По нашему мнению, для более эффективной организации профилактики коррупционных проявлений в сфере доставки запрещенных предметов на режимную территорию

исправительных учреждений необходима унификация их перечней для всех видов исправительных учреждений УИС. В связи с этим нами предлагается дополнить ст. 82 УИК РФ ч. 6.1 и изложить в новой редакции ч. 6 ст. 82 УИК РФ:

– ч. 6 ст. 82 УИК РФ: «администрация исправительного учреждения вправе... перечень которых устанавливается ч. 6.1 настоящего Кодекса».

– ч. 6.1 ст. 82 УИК РФ «к вещам и предметам, продуктам питания, которые осужденным запрещается изготавливать, иметь при себе, получать в посылках, передачах, бандеролях либо приобретать, относятся: предметы, изделия и вещества, изъятые из гражданского оборота; все виды оружия, боеприпасы; транспортные и летательные средства передвижения; взрывчатые, отравляющие, пожароопасные и радиоактивные вещества, зажигалки; деньги, ценные вещи; ценные бумаги, валюта зарубежных стран; оптические приборы; продукты питания, требующие тепловой обработки (кроме чая и кофе, сухого молока, пищевых концентратов быстрого приготовления, не требующих кипячения или варки), продукты домашнего консервирования, дрожжи; все виды алкогольной продукции, пиво; духи, одеколон и иные изделия на спиртовой основе; наркотические средства, психотропные токсические и сильнодействующие вещества, их аналоги и без медицинских показаний – лекарственные вещества, предметы медицинского назначения, курительные смеси; электронно-вычислительные машины, пишущие машинки, множительные аппараты, электронные носители информации и другая компьютерная и оргтехника; ножи, опасные бритвы, лезвия для безопасных бритв; колюще-режущие и остроконечные предметы, в том числе предметы и тара, изготовленные из стекла, керамики и металла (за исключением алюминиевых ложек, вилок, кружек, тарелок и консервированных продуктов в металлической таре); топоры, молотки и другой инструмент; игральные карты; фотоаппараты, фотоматериалы, химикаты, кинокамеры, видео-, аудиотехника (кроме телевизионных приемников, радиоприемников общего пользования), телевизионные приемники с выходом в информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет» и с встроенными медиаплеерами, электронные носители и накопители информации, средства мобильной связи и коммуникации либо комплектующие к ним, обеспечивающие их работу; любые документы (кроме документов установленного образца, удостоверяющих личность осужденного, копий приговоров и определений судов, ответов по результатам рассмотрения предложений, заявлений, ходатайств и жалоб, квитанций на сданные для хранения деньги, вещи, ценности); топографические карты, компасы, литература и обучающие видеofilмы по топографии, служебному собаководству, единоборствам, подготовке бойцов специальных подразделений, горной подготовке и паркуру, устройству оружия, изготовлению взрыв-

чатых, ядовитых, отравляющих, наркотических и сильнодействующих веществ; литература, документы либо информация на любых носителях, призывающие к осуществлению экстремистской деятельности или оправдывающие необходимость осуществления такой деятельности; военная и другая форменная одежда, принадлежности к ней; одежда, головные уборы, обувь и постельное белье (за исключением одного комплекта тапочек, спортивного костюма и спортивной обуви темных расцветок) неустановленных образцов; порнографические материалы, предметы и видеофильмы; татуировочные машинки и принадлежности к ним; электробытовые приборы (за исключением электробритв, бытовых электрокипятильников заводского исполнения мощностью не более 0,5 кВт); вещи и предметы, продукты питания, полученные либо приобретенные в не установленном УИК РФ и ПВР порядке.

подавляющим большинством случаев вступления сотрудников в неслужебные связи является пронос запрещенных предметов на территорию ИУ или СИЗО. Осужденные в новых для себя условиях нахождения в ИУ стараются восстановить нарушенную систему жизнеобеспечения, приспособившись к изменившимся условиям. Для этого они всеми путями пытаются обеспечить себя предметами, оборот которых в условиях ИУ запрещен.

По мнению О. В. Пенина, известные на сегодняшний день способы доставки (пронос, провоз, переброс, пересылка, сокрытие) запрещенных предметов в исправительные учреждения и СИЗО целесообразно объединить единым понятием – «проникновение» [6, с. 16].

Передача либо попытка передачи осужденным запрещенных предметов квалифицируются в статье 19.12 КоАП РФ независимо от того, каким способом совершены эти правонарушения. Законодатель характеризует их как незаконные, скрытые от досмотра передачи, попытку передачи осужденным запрещенных предметов, а также незаконное, без разрешения администрации получение этих предметов от осужденных [7, с. 429].

Сотрудник уголовно-исполнительной системы обязан не только знать весь перечень запрещенных предметов, но и понимать, к каким последствиям может привести их появление у осужденных. Например, наличие у них денег может ускорить реализацию преступных замыслов. Денежные средства, оказавшиеся в распоряжении заключенных, приводят в движение противоправный механизм, с помощью которого они реализуют преступные замыслы. Данные научных исследований показывают, что, например, одна треть убийств и телесных повреждений в условиях ИК обусловлены неуплатой картонного долга [8, с. 3].

Большую общественную опасность представляет поступление в исправительные учреждения средств связи (мобильных телефонов). С использованием этих технических средств совершаются новые правонарушения, такие как

мошенничество. Имея возможность, осужденные общаются по телефонам с лидерами преступных групп, получают от них установки по дезорганизации нормальной деятельности исправительных учреждений. Также серьезную общественную опасность для исправительных учреждений представляет поступление в них наркотических средств [9].

Действенным инструментом профилактики коррупционных правонарушений внутри УИС является кадровая политика, которая позволяет решать задачи и осуществлять функции, которые могут побуждать человека к изменению своей роли в организации, правомерному поведению, созданию климата доверия. Огромное внимание должно уделяться работе, направленной на разъяснение порядка реализации антикоррупционного законодательства.

На сегодняшний день руководители всех уровней несут персональную ответственность за внедрение в практику повседневной деятельности требований антикоррупционного стандарта поведения, заложенного в Кодексе этики и служебного поведения сотрудников и федеральных государственных гражданских служащих УИС, утвержденном Приказом ФСИН России от 11 января 2012 г. № 5. Наибольший эффект нейтрализации коррупционных явлений достигается за счет работы на упреждение.

ФСИН России осуществляется мониторинг и анализ состояния антикоррупционной защищенности УИС. Полученные результаты используются в разработке предложений по повышению степени ведомственного контроля, эффективности обеспечения собственной безопасности. Повышен персональный спрос с руководителей за состояние дел в подчиненных подразделениях.

Одной из основных целей противодействия коррупции в УИС является исключение причин и условий, способствующих возникновению на службе коррупционных возможностей и их реализации государственными служащими. Достижение этой цели среди прочих способов осуществляется посредством профилактики коррупционных нарушений.

Особое внимание должно уделяться соблюдению сотрудниками антикоррупционных стандартов, обеспечивающих предупреждение коррупционно опасного поведения, воспитанию морально-этических качеств, соответствующих требованиям к сотруднику. В перспективе ожидается создание механизма сбора и проверки сведений о доходах и расходах государственных служащих [10, с. 25].

Важным аспектом противодействия коррупции в УИС является знание коррупциогенных факторов, относящихся к действующим правовым актам в сфере исполнения наказания.

При проведении анализа коррупциогенных факторов можно обозначить следующую логическую цепочку (см. рис.).

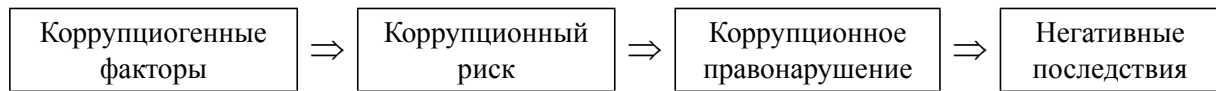


Рис.

Наличие коррупциогенного фактора является признаком коррупционного риска, который может привести к совершению коррупционного правонарушения сотрудниками УИС и, соответственно, повлечь негативные последствия в виде привлечения к различным видам ответственности, в том числе и уголовной.

Выявлению коррупциогенных факторов способствует проводимый уполномоченными должностными лицами анализ различного рода информации, поступающей как из внутренних, так и из внешних источников. Одним из внутренних источников являются нормативные правовые акты.

В сфере исполнения уголовного наказания основным нормативным правовым актом является УИК РФ. В данном федеральном законе содержится ряд правовых норм, согласно которым удовлетворение тех или иных интересов осужденных зависит от усмотрения администрации исправительного учреждения.

В УИК РФ к числу таких норм можно отнести следующие:

- предупреждение осужденного к исправительным работам о замене последних другим видом наказания (ч. 2 ст. 46);
- применение мер поощрения и взыскания (ч. 2 ст. 77, 115, 117, 134, 136);
- оставление осужденных к лишению свободы в следственном оре или тюрьме для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию (ч. 2 ст. 77);
- изменение вида исправительного учреждения (ст. 78);
- предоставление длительных свиданий с проживанием вне исправительного учреждения продолжительностью пять суток (ч. 1 ст. 89);
- предоставление краткосрочного свидания в течение шести месяцев осужденным к лишению свободы, содержащимся в штрафных изоляторах, помещениях камерного типа, единых помещениях камерного типа и одиночных камерах (п. «г» ч. 2 ст. 118);
- освобождение из-под стражи за шесть месяцев до окончания срока наказания из облегченных условий исправительной колонии общего режима (ч. 3 ст. 121);
- содержание в одной колонии-поселении осужденных мужчин и женщин (ч. 3 ст. 128);
- продолжительность выхода за пределы воспитательной колонии (ч. 3 ст. 135) и др.

Наличие данных правовых норм в УИК РФ подтверждается исследованиями некоторых ученых. Также коррупциогенные факторы содержатся в иных нормативных правовых актах, затрагивающих процесс исполнения наказания в виде лишения свободы, в том числе и ведомственного характера.

Перечень коррупционно опасных функций Федеральной службы исполнения наказаний утвержден распоряжением ФСИН России от 5 сентября 2014 г. № 178-р. Из 18 пунктов этого документа 4 непосредственно связаны с работой с осужденными, а также контролем за нахождением лиц, подозреваемых либо обвиняемых в совершении преступлений, в местах исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста. Остальные пункты затрагивают функции по выполнению действий административно-организационного, кадрового, хозяйственно-экономического, а также оперативно-розыскного и контрольно-административного характера.

Таким образом, на сегодняшний день потенциально коррупциогенными являются все стороны деятельности ФСИН. Следовательно, необходимо и чрезвычайно важно разрабатывать эффективные механизмы противостояния и противодействия коррупционным рискам, сопутствующим соответствующим должностям в структуре УИС.

Выявление, отслеживание (мониторинг), анализ и оценка факторов коррупционных рисков способствуют своевременному реагированию на существующие коррупционные угрозы и их минимизации, выявлению пробелов в законодательном регулировании противодействия коррупции, определению проблем, возникающих в практике их реализации, а также гарантированному устранению недостатков в организационном, ресурсном, идеологическом обеспечении этой деятельности и, соответственно, выработке мер, адекватных существующим возможностям и потребностям современного общества.

Существенным элементом в профилактике коррупции в УИС является гласность, в связи с чем необходимо активно взаимодействовать с представителями общественности и средств массовой информации, поскольку без тесного взаимодействия с обществом данную задачу не решить.

Задача предупреждения незаконных связей с осужденными решается многими подразделениями и службами исправительных учреждений, в первую очередь оперативным отделом. В настоящее время, после создания специализированных подразделений по обеспечению собственной безопасности, основная нагрузка по выявлению и пресечению незаконных связей между сотрудниками учреждений УИС и осужденными возлагается на указанные подразделения. Сотрудники названных и иных служб действуют в пределах своей компетенции, используя соответствующие силы, средства и методы.

Первостепенное значение в работе по предупреждению незаконных связей имеет организация эффективного взаимодействия между структурными подразделениями УИС, поскольку именно это

позволяет сконцентрировать необходимое количество сил и средств на тех направлениях, где испытываются определенные трудности в достижении стоящих перед учреждениями задач.

Меры по борьбе с неслужебными связями, по нашему мнению, могут быть условно разделены на пять основных групп:

– меры воспитательного характера – разъяснение их общественной опасности; проведение соответствующих мероприятий по осуждению лиц, вступивших в неслужебные связи; лекций, бесед о нормах, регламентирующих режимные требования; оформление стендов, витражей с информацией о содержании норм, о мерах, принятых к нарушителям, и др. Еще одним положительным опытом противодействия коррупции является вывешивание на видных местах в учреждениях фотографий бывших сотрудников, привлеченных к ответственности за действия, содержащие коррупционные проявления;

– меры правового характера, они включают в себя нормы, определяющие порядок осуществления контактов осужденных со свободными гражданами, противоправность и наказуемость вступления в неслужебные связи. В этой связи представляется необходимым прописывать в контракте о прохождении службы в УИС основания увольнения по фактам вступления в неслужебные связи со спецконтингентом с определенным их указанием;

– меры технического характера – предполагают использование современных инженерно-технических средств охраны и надзора, наличие видеорегистраторов и т. п.;

– организационно-управленческие меры – тщательный подбор лиц, принимаемых на службу, особые условия допуска на объекты, специальный порядок въезда автомобилей и др.;

– оперативно-профилактические меры – использование оперативными аппаратами специфических средств и методов, направленных на предупреждение и выявление неслужебных связей.

Таким образом, проведенный анализ эффективности антикоррупционной деятельности в УИС, как средства перекрытия каналов доставки в исправительные учреждения запрещенных предметов позволил нам выявить следующий комплекс профилактических мероприятий:

– выявление лиц, намеревающихся приобрести запрещенные предметы, в том числе наркотические средства;

– установление неконтролируемых каналов отправки и получения корреспонденции, а также фактов склонения сотрудников и других лиц к реализации этих замыслов;

– организация воспитательной работы с лицами, поступающими на службу в УИС, привитие им качеств профессиональной убежденности и преданности интересам службы;

– организация стажировки, профессионального обучения лиц, принятых на службу, закрепление за ними наставников из числа опытных сотрудников;

– предание широкой гласности фактам изобличения сотрудников в доставке осужденным запрещенных предметов, принятие к ним мер дисциплинарного, административного, уголовно-правового воздействия;

– выявление лиц, наиболее подверженных профессиональной деформации, склонных к нарушению интересов службы, поведение которых имеет риск к вступлению в незаконные связи с осужденными, и выработку на этой основе оптимальных организационных, воспитательных и иных мер.

Библиографический список

1. Клейменов М. П. Криминологическое законодательство и криминологическое право в России // *Lex Russica*. 2018. № 2 (135). С. 148–159. DOI: 10.17803/1729-5920.2018.135.2.148-159.
2. Shcherbakov A. V., Mikhailova O. E., Uskacheva I. B., Bogdanov M. N., Shatov S. A. Foreign experience in ensuring the security of the penitentiary system and the possibility of its use in domestic practice // *Janus. net*. 2018. Vol. 9. № 1. P. 122–136. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35527651>.
3. Барабанов Н. П. Исправительные учреждения России в борьбе с незаконным оборотом наркотиков и наркоманией. Рязань, 2012. 238 с.
4. Горбань Д. В. Проблемы предупреждения проникновения запрещенных предметов на территорию учреждений уголовно-исполнительной системы и пути их решения // *Вестник института: преступление, наказание, исправление*. 2017. № 4 (40). С. 8–13. URL: http://www.fsin.su/territory/Vipe/journal_bulletin_of_the_institute/archive/magazine/40/2.pdf.
5. Пермяков Н. И. Безопасность сотрудников пенитенциарной системы (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. 21 с.
6. Пенин О. В. Противодействие проникновению запрещенных предметов в учреждения, исполняющие наказания в виде лишения свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 22 с. URL: <http://www.dslib.net/kriminal-pravo/protivodejstviev-proniknoveniju-zaprewennyh-predmetov-v-uchrezhdenija-ispolnjajuwiew.html>.
7. Дазмарова Т. Н. Административная ответственность за передачу запрещенных предметов в уголовно-исполнительной системе // *Уголовно-исполнительное право*. 2017. № 4. С. 429–432. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=32560415>.
8. Обушевский И. Ф. Правовые и криминологические проблемы борьбы с незаконной передачей запрещенных предметов лицам в ИТК: дис. ... канд. юрид. наук. Киев. 1991. 198 с. URL: <http://www.dslib.net/kriminal-pravo/pravovye-i-kriminologicheskie-problemy-borby-s-nezakonnoj-peredachej-zaprewennyh.html>.
9. Нуждин А. А. Расследование мошенничества, совершенного осужденными в учреждениях УИС с использованием средств сотовых систем подвижной связи: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2013. 232 с. URL: <http://www.dslib.net/finans-pravo/rassledovanie-moshennichestva-sovershennogo-osuzhdennymi-v-uchrezhdenijah-uis-s.html>.

10. Четырина М. Предупреждение коррупции в ОВД // Защита и безопасность. 2013. № 1. С. 24–25. URL: http://www.ormvd-zib.ru/n1_2013/preduprezhdenie_korrupcii_v_organah_vnutrennih_del.

References

1. Kleymenov M. P. *Kriminologicheskoe zakonodatelstvo i kriminologicheskoe pravo v Rossii* [Criminological legislation and criminological law in Russia]. *Lex Russica* [Lex Russica], 2018, no. 2 (135), pp. 148–159. DOI: 10.17803/1729-5920.2018.135.2.148-159 [in Russian].
2. Shcherbakov A. V., Mikhailova O. E., Uskacheva I. B., Bogdanov M. N., Shatov S. A. Foreign experience in ensuring the security of the penitentiary system and the possibility of its use in domestic practice. *Janus.net*, 2018, Vol. 9, no. 1, pp. 122–136. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35527651> [in Russian].
3. Barabanov N. P. *Ispravitel'nye uchrezhdeniya Rossii v bor'be s nezakonnym oborotom narkotikov i narkomaniei* [Correctional institutions of Russia in the fight against drug trafficking and drug addiction]. Ryazan, 2012, 238 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie31729.html> [in Russian].
4. Gorban D. V. *Problemy preduprezhdeniya proniknoveniya zapreshchennykh predmetov na territoriyu uchrezhdenii ugolovno-ispolnitel'noi sistemy i puti ikh resheniya* [Problems of preventing the entry of prohibited items into the territory of the penal system institutions and ways to solve them]. *Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie* [Bulletin of the Institute: crime, punishment, correction], 2017, no. 4 (40), pp. 8–13. Available at: http://www.fsin.su/territory/Vipe/journal_bulletin_of_the_institute/archive/magazine/40/2.pdf [in Russian].
5. Permyakov N. I. *Bezopasnost' sotrudnikov penitentsiarnoi sistemy (teoretiko-pravovoi aspekt): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Security of prison staff (theoretical and legal aspect): author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. SPb., 2000, 21 p. [in Russian].
6. Penin O. V. *Protivodeistvie proniknoveniyu zapreshchennykh predmetov v uchrezhdeniya, ispolnyayushchie nakazaniya v vide lisheniya svobody: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Counteraction of penetration of the forbidden subjects in the establishments executing punishments in the form of imprisonment: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2010, 22 p. Available at: <http://www.dslib.net/kriminal-pravo/protivodejstvie-proniknoveniju-zaprewennyh-predmetov-v-uchrezhdenija-ispolnjajuwie.html> [in Russian].
7. Dazmarova T. N. *Administrativnaya otvetstvennost' za peredachu zapreshchennykh predmetov v ugolovno-ispolnitel'noi sisteme* [Administrative responsibility for delivery of the prohibited articles in the penal system]. *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo* [Penal Law], 2017, no. 4, pp. 429–432. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=32560415> [in Russian].
8. Obushevskij I. F. *Pravovye i kriminologicheskie problemy bor'by s nezakonnoj peredachei zapreshchennykh predmetov litsam v ITK: dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal and criminological problems of combating illegal transfer of prohibited items to persons in the correctional labour colony: Candidate's of Legal Sciences thesis]. Kiev, 1991, 198 p. Available at: <http://www.dslib.net/kriminal-pravo/pravovye-i-kriminologicheskie-problemy-borby-s-nezakonnoj-peredachei-zaprewennyh.html> [in Russian].
9. Nuzhdin A. A. *Rassledovanie moshennichestva, sovershennogo osuzhdennymi v uchrezhdeniyakh uis s ispol'zovaniem sredstv sotovykh sistem podvizhnoi svyazi: dis. ... kand. yurid. nauk* [Investigation of fraud committed by prisoners in prisons with use of means of cellular systems mobile communications: Candidate's of Legal Sciences thesis]. Ryazan, 2013, 232 p. Available at: <http://www.dslib.net/finans-pravo/rassledovanie-moshennichestva-sovershennogo-osuzhdennymi-v-uchrezhdenijah-uis-s.html> [in Russian].
10. Chetyrina M. *Preduprezhdenie korrupsii v OVD* [Prevention of corruption in the bodies of internal affairs]. *Zashchita i bezopasnost'* [Protection & Security], 2013, no. 1, pp. 24–25. Available at: http://www.ormvd-zib.ru/n1_2013/preduprezhdenie_korrupcii_v_organah_vnutrennih_del [in Russian].

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-1-52-58
УДК 343.8

Дата поступления статьи: 30/XII/2018
Дата принятия статьи: 4/II/2019

О. А. Адоевская

КОНВЕНЦИОННЫЕ НОРМЫ О РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ

© Адоевская Ольга Александровна (adoevskaya-olga@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Дифференциация ответственности за кражу по уголовному праву России». Автор более 60 научных работ, в том числе монографий: «Дифференциация ответственности за кражу по уголовному праву России» (2009), «Ответственность за кражу по современному праву России: основание и дифференциация» (2012).

Область научных интересов: принципы уголовного и уголовно-исполнительного права, экономические и служебные преступления.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются проблемы гарантирования прав осужденных и лиц, отбывших наказание и освобожденных от него, с учетом конвенционных норм. Проанализированы нормы Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984 г.), Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), Минимальных стандартных правил ООН в отношении обращения с заключенными (Правил Нельсона Манделы (2015 г.) и других международных актов, гарантирующих права осужденных.

Показаны проблемы формирования российской пенитенциарной политики в сфере ресоциализации осужденных.

Предложены пути совершенствования норм уголовно-исполнительного законодательства об основных средствах исправления, направленных на ресоциализацию осужденных после отбывания наказания: о воспитательной работе, общественно полезном труде, профессиональной подготовке и общественном воздействии.

Предложено в уголовно-исполнительном законодательстве предусмотреть профилирование исправительных учреждений под определенные виды производственной деятельности, в том числе на основе государственно-частного партнерства. Сделан вывод о необходимости кооперирования производственной деятельности в учреждениях уголовно-исполнительной системы с аналогичной производственной деятельностью в иных организациях в целях дальнейшего трудоустройства осужденного в этих организациях.

Ключевые слова: конвенционные нормы, ресоциализация, уголовно-исполнительная политика, международные стандарты об обращении с осужденными.

Цитирование. Адоевская О. А. Конвенционные нормы о ресоциализации осужденных // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 52–58. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-52-58>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

O. A. Adoyevskaya

CONVENTION NORMS ABOUT THE RESOCIALIZATION OF CONVICTS

© **Adoyevskaya Olga Aleksandrovna** (adoevskaya-olga@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Criminal Law and Criminology, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Differentiation of responsibility for theft according to the criminal law of Russia». Author of more than 60 scientific works, including monographs «Differentiation of responsibility for theft according to the criminal law of Russia» (2009), «Responsible for the theft, according to the modern law of Russia: establishment and differentiation» (2012).

Research interests: principles of criminal and penal law, economic and business crime.

ABSTRACT

The article deals with the problems of guaranteeing the rights of convicts and persons who have served a sentence and have been released from it, taking into account conventional norms. The norms of the UN Convention against Torture and Other Same-Wanted, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984), the Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of prisoners (Rules of Nelson Mandela (2015) and other international acts guaranteeing the rights of convicts.

The problems of formation of the Russian penitentiary policy in the field of re-socialization of convicts are shown. The ways of improving the norms of the criminal-executive legislation on the main means of correction aimed at the re-socialization of convicts after serving the sentence: educational work, socially useful work, vocational training and social impact are proposed.

It is proposed in the penal legislation to provide for the profiling of correctional institutions for certain types of production activities, including on the basis of public-private partnership. The conclusion is made about the need to cooperate production activities in the institutions of the penitentiary system with similar production activities in other organizations in order to further employment of the convicted person in these organizations.

Key words: convention norms, resocialization, criminal-executive policy, international standards on the treatment of convicts.

Citation. Adoyevskaya O. A. *Konventionnyye normy o resotsializatsii osuzhdennykh* [Convention norms about the resocialization of convicts]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 52–58. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-52-58> [in Russian].

Ратификация нашей страной Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984 г.) и Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) стала важнейшим направлением в деле гарантирования прав и законных интересов осужденных и лиц, отбывших уголовное наказание или освобожденных от него.

Гуманистические идеи конвенционных норм отражены в ч. 1 ст. 3 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (далее – УИК РФ), которая декларирует, что уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации и практика его применения основываются на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации, являющихся составной частью правовой системы Российской Федерации, в том числе на

строгом соблюдении гарантий защиты от пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческого достоинство обращения с осужденными. Это соответствует положениям Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, запрету применения пыток независимо от каких-либо обстоятельств. Согласно ст. 2 Конвенции, «каждое государство-участник принимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией».

Основные права человека, закрепленные в Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), отражены также в гл. 2 УИК РФ «Правовое положение осужденных».

В развитие конвенционных норм приняты международные стандарты обращения с осужденными: Минимальные стандартные правила об-

ращения с заключенными, 1955 г.; Минимальные стандартные правила ООН в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделлы), 2015 г.; Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), 1990 г.; Правила ООН, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила), 2010 г., и др.

Названные международные акты выступают критерием оценки текущего правового регулирования и определяют перспективы развития уголовно-исполнительной системы в направлении политики ресоциализации осужденных.

Так, в Минимальных стандартных правилах ООН в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделлы (2015 г.)) закреплено, что «целями приговора к тюремному заключению или к аналогичному лишению свободы являются главным образом защита общества от преступников и сокращение случаев рецидивизма. Эти цели могут быть достигнуты только в том случае, если срок заключения используется, насколько это возможно, для обеспечения реинтеграции (*ресоциализации*) таких лиц в общество после их освобождения с тем, чтобы они могли вести законопослушный и самостоятельный образ жизни» (правило 4).

В настоящее время большинство стран – участниц международных договоров об обращении с осужденными приоритетным направлением пенитенциарной политики признают политику ресоциализации осужденных и лиц, отбывших уголовное наказание или освобожденных от отбывания уголовного наказания, и формирования в обществе отношения к ним как к согражданам.

Это гуманистическое направление пенитенциарной политики является важнейшим звеном в борьбе с рецидивной преступностью, позволяет защитить права и свободы осужденных, нормализовать их жизнь, оптимизировать взаимодействие государства и общества, снизить бремя содержания пенитенциарной системы [1, с. 41–45].

Ресоциализацией лиц, отбывших уголовное наказание или освобожденных от него, признается их интеграция в систему общественных отношений и включение в гражданское общество, чтобы было возможно вести законопослушный и самостоятельный образ жизни. Ресоциализация осуществляется путем восстановления у лиц, отбывших уголовное наказание или освобожденных от него, утраченных или проблематизированных социальных ценностей, изменение отношения к правовым и другим социальным нормам путем создания необходимых социальных, экономических, педагогических, психологических, медицинских и правовых условий [1, с. 42–43; 2, с. 389].

Политика ресоциализации особенно востребована в условиях, когда усилия многих стран, включая Россию, направлены на предупреждение реци-

дивной преступности и сокращение численности осужденных в местах лишения свободы.

Как заявили 14 декабря 2018 г. в пресс-бюро Федеральной службы исполнения наказаний России, «...количество осужденных к лишению свободы россиян достигло своего исторического минимума. На сегодняшний день в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы содержатся 467 тысяч человек. В новейшей истории России это самое маленькое количество осужденных, отбывающих наказание в исправительных колониях» [6].

Вместе с тем, по данным официальной статистики, фиксируется снижение количества лиц, впервые осужденных к лишению свободы, но увеличивается число осужденных к этому виду наказания повторно. В 2013 г. впервые к лишению свободы было осуждено 200 786 чел., в 2014 г. – 201 101 чел., в 2015 г. – 194 310 чел., 2016 г. – 192 421 чел., 2017 г. – 185 718 чел. Число осужденных к лишению свободы во второй, третий и более раз в 2013 г. составило 359 075 чел., в 2014 г. – 350 032 чел., в 2015 г. – 330 772 чел., в 2016 г. – 327 197 чел., в 2017 г. – 309 431 чел. [7].

В настоящее время исследователи пишут о колоссальном разрыве между задекларированными в российском уголовно-исполнительном законодательстве целями и задачами и реальным воплощением их в жизнь, а также о кризисе уголовно-исполнительной системы.

УИК РФ провозгласил целями уголовно-исполнительного законодательства исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений, а среди задач назвал охрану прав, свобод и законных интересов осужденных, оказание им помощи в социальной адаптации (ч. 2 ст. 1).

Но в реальном правовом регулировании названные цели и задачи уголовно-исполнительного законодательства не гарантируются.

Так, одним из основных средств исправления и стимулирования законопослушного поведения осужденных после отбывания наказания названа *воспитательная работа* (ч. 1, 2 ст. 9 УИК РФ). Но в действующем УИК РФ недостаточно решен вопрос о роли и содержании воспитательной работы с осужденными.

Напомним, что воспитательная работа описана только применительно к осужденным к двум видам наказания – принудительным работам (ст. 60¹²) и лишению свободы (ст. 109, 110). При этом названные статьи носят абстрактный характер: не указан примерный перечень воспитательных мероприятий, не определены субъекты, ответственные за проведение воспитательной работы, а также формы их взаимодействия с осужденными и т. д.

Полагаем, что на законодательном уровне необходимо более полно урегулировать содержание и формы воспитательной работы с осужденными в целях их подготовки к самостоятельному и законопослушному образу жизни после освобождения от отбывания наказания.

Общественно полезный труд традиционно относится к основному и важному средству как исправления осужденных, так и ресоциализации.

Международно-правовые акты об обращении с осужденными признают обязательность труда осужденных. Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 8) не относит работу, которую выполняют осужденные по приговору суда, к категории принудительного или обязательного труда.

В соответствии со ст. 72 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, 1955 г., «...все осужденные заключенные обязаны трудиться в соответствии с их физическими и психическими способностями, удостоверенными врачом. На заключенных следует возлагать полезную работу, достаточную для того, чтобы заполнить нормальный рабочий день. Обеспечиваемая заключенным работа должна быть, по мере возможности, такой, чтобы повышать или давать им квалификацию, позволяющую им заняться честным трудом после освобождения...».

В действующем российском уголовно-исполнительном законодательстве (ст. 103 УИК РФ) закреплено, что каждый осужденный обязан трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительного учреждения.

Однако на практике эти нормативные положения в полной мере не реализуются. В настоящее время больше половины осужденных к лишению свободы не привлечены к труду из-за кризиса производственного сектора уголовно-исполнительной системы, который подтвержден на официальном уровне.

В федеральной целевой программе «Развитие уголовно-исполнительной системы (2018–2026 годы)», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 6 апреля 2018 г. № 420, указано, что на «уровне субъектов Российской Федерации имеется незначительная государственная поддержка производственной деятельности исправительных учреждений. При этом в связи со сложной экономической ситуацией и дотационностью отдельных субъектов Российской Федерации в последние годы отмечается существенное сокращение средств, выделяемых на реализацию региональных программ, а в новые программы не включаются мероприятия, касающиеся поддержки производственной деятельности подразделений уголовно-исполнительной системы». Безработица становится криминогенной детерминантой и ведет к высокому уровню рецидива среди осужденных и лиц, освобожденных от отбывания наказания в виде лишения свободы.

Пробелом действующего уголовно-исполнительного законодательства следует считать отсутствие профилирования исправительных учреждений под определенные виды производственной деятельности.

Российские специалисты ставят вопрос о возможности кооперирования сельскохозяйственных подразделений уголовно-исполнительной систе-

мы (которых насчитывается около 800) с более развитыми и инновационно ориентированными сельскохозяйственными товаропроизводителями (семеноводческими, племенными и опытно-производственными хозяйствами) Министерства сельского хозяйства РФ [3, с. 36].

В целях гарантирования ресоциализационного труда осужденных и лиц, отбывших наказание, необходимо создать правовую основу эффективного функционирования в подразделениях уголовно-исполнительной системы производственной базы, способной обеспечить трудоспособных осужденных трудом. Это будет способствовать возмещению ущерба, причиненного гражданам и государству в результате совершения преступления, оказанию материальной помощи семье, возможности самообеспечения продуктами питания, одеждой и другими предметами, не запрещенными правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений.

В сфере обеспечения осужденных ресоциализационным трудом необходимо:

- в уголовно-исполнительном законодательстве предусмотреть профилирование исправительных учреждений под определенные виды производственной деятельности, в том числе на основе государственно-частного партнерства;

- предусмотреть кооперирование производственной деятельности в учреждениях уголовно-исполнительной системы с аналогичной производственной деятельностью в иных организациях в целях дальнейшего трудоустройства осужденного в эти организации.

Но, как отмечают научные исследователи, труд не только правовая, но и педагогическая категория, поэтому вся совокупность вопросов нравственной и психологической подготовки и участия осужденных в труде относится к психолого-педагогической деятельности [4, с. 90]. Именно в интенсивном психолого-педагогическом воздействии реализуется принцип гуманизма, закрепленный в международных актах о правах человека и об обращении с осужденными.

Как закреплено в Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.): «Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности».

В Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными 1955 г. указывается, что для возвращения правонарушителя к нормальной жизни в обществе необходимо использовать все исправительные, воспитательные, моральные и духовные силы и виды помощи, которыми заведение располагает и которые оно считает подходящим, применяя их с учетом потребностей перевоспитания каждого заключенного (пп. 58–59).

Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), рекомендуют в целях возвращения правонарушителя к нормальной жизни в обществе разрабатывать различные методы,

такие как индивидуальная работа, групповая терапия, программы по месту жительства и особое обращение с различными категориями правонарушителей. Обращение обеспечивается профессиональными работниками, имеющими надлежащую подготовку и практический опыт. При выборе соответствующего обращения необходимо ознакомление с биографией, личностью, наклонностями, уровнем умственного развития, системой ценностей и особенно с обстоятельствами, которые привели к совершению правонарушения. При исполнении соответствующих мер компетентный орган может привлекать общественность и систему общественной поддержки.

Правовое регулирование права осужденных на психологическую помощь закреплено в ст. 12 УИК РФ «Основные права осужденных». Согласно ч. 6.1 названной статьи, «осужденные имеют право на психологическую помощь, оказываемую сотрудниками психологической службы исправительного учреждения и иными лицами, имеющими право на оказание такой помощи. Участие осужденных в мероприятиях, связанных с оказанием психологической помощи, осуществляется только с их согласия».

К сожалению, на практике названные нормативные положения реализуются не в полной мере, поскольку в психологических лабораториях большинства исправительных учреждений с большим количеством осужденных (в среднем по пятьсот человек в каждом) работает всего один или два психолога.

В Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. закреплены рекомендации Минимальных стандартных правил обращения с заключенными 1955 г. о необходимости при каждом заведении иметь социальных работников, заботящихся о поддержании и укреплении желательных отношений заключенного с его семьей и могущими принести ему пользу социальными организациями (п. 61).

С учетом изложенного полагаем, что уголовно-исполнительное законодательство должно быть дополнено самостоятельными статьями, посвященными социальной работе с осужденными, а также психологической работе с осужденными. Необходимо также на уровне методических рекомендаций закрепить перечень обязательных психологических и педагогических мероприятий ресоциализационной направленности.

К таким мероприятиям необходимо отнести составление индивидуальных программ ресоциализации (совместно с психологами, специалистами по социальной работе) по социально-психологическому сопровождению осужденных и их семей; разработку и применение программы примирительных процедур с потерпевшим от преступления; включение в попечительский совет исправительных учреждений и привлечение к работе с осужденными тех, кто имеет успешный опыт ресоциализации и смог реально включиться в гражданское общество. Рекомендуется использовать

формы и методы социокультурной ресоциализации: арт-терапию, библиотекотерапию, музыкотерапию.

Желательна организация в средствах массовой информации, в том числе сети Интернет, *информационной поддержки мероприятий ресоциализационной направленности*, стимулирование законопослушного и самостоятельного образа жизни. Следует рассмотреть возможность проведения – с учетом сложившихся практик соответствующей деятельности в других странах – «Дня заключенного (осужденного)» [5, с. 16–17].

Успешная ресоциализация осужденных предполагает наряду с психологическими и педагогическими мероприятиями ресоциализационной направленности реализацию их прав на охрану здоровья.

В связи с этим в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными 1955 г. закреплено, что «в отношении каждого заключенного... директор должен получать как можно скорее по его принятии исчерпывающие сведения... которые должны всегда содержать доклад врача, по возможности сведущего в психиатрии, о физическом и психическом состоянии заключенного. Эти доклады и другие касающиеся заключенного документы должны подшиваться к его личному делу. Дело следует пополнять всеми новыми сведениями и хранить его так, чтобы ответственные работники могли в случае надобности обращаться к нему (п. 66).

В Правилах Нельсона Манделы закреплено, что осужденные заключенные должны иметь возможность... принимать активное участие в своей реабилитации при условии установления врачом или другими квалифицированными медицинскими специалистами их физической и психической пригодности (ст. 96).

Еще один международный документ, принятый с ориентиром на ресоциализацию, – Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила), – также закрепляет положения о необходимости уделять повышенное внимание здоровью осужденных женщин.

Правила нацеливают работу персонала исправительных учреждений на содействие исправлению и дальнейшей реинтеграции осужденных, реализуя их право на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Как закреплено в п. 40 Правил, «тюремная администрация разрабатывает и внедряет методы классификации с учетом особых потребностей и обстоятельств женщин-заключенных, обусловленных гендерными факторами, с тем, чтобы обеспечить соответствующее индивидуальное планирование и осуществление работы по скорейшей реабилитации, исправлению и реинтеграции этих заключенных в жизнь общества». Правила предписывают «учитывать при размещении и плани-

ровании процесса исполнения наказания важную информацию о прошлом женщин, например о насилии, которому они могли подвергаться, истории психических заболеваний, наркомании и токсикомании, а также родительских и других обязанностях по уходу; обеспечивать включение в планы исполнения наказаний женщин реабилитационных программ и услуг, учитывающих их особые потребности, обусловленные гендерными факторами» (п. 41).

Среди примеров наилучшей практики обращения с заключенными в рамках системы уголовного правосудия, которые были приведены на Двенадцатом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию (12–19 апреля 2010 г., Бразилия), отмечалось: «...хотя в большинстве стран вопросы здравоохранения в тюрьмах по-прежнему входят в круг ведения министерства, отвечающего за управление тюрьмами, в настоящее время прослеживается тенденция передачи такой ответственности министерствам здравоохранения, что приносит положительные результаты с точки зрения доступа к медицинской помощи в тюрьмах и с точки зрения непрерывности оказания такой помощи. Именно так обстоит дело, в частности, в Австралии, Франции и, в последнее время, Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии».

На этом же Конгрессе приводился положительный опыт Бельгии, где ведется электронная медицинская карта, которая является собственностью заключенного и в любой ситуации, например в случае перевода в другую тюрьму, следует за заключенным.

В целях снижения опасности заражения заключенных туберкулезом, ВИЧ/СПИДом и гепатитом рекомендованы просветительская работа и обмен информацией между лицами, находящимися в аналогичном положении. В качестве примера одного из наилучших видов практики указывалось привлечение находящихся в аналогичном положении лиц к осуществлению мероприятий по профилактике ВИЧ и снижению ущерба, в том числе в рамках программ рационального использования игл и шприцев, в Молдове [8].

К сожалению, на сегодняшний день многие положения международных стандартов об обращении с осужденными нацеливающие на обеспечение права осужденных на охрану здоровья и медико-санитарное обеспечение с учетом их ресоциализации, в Российской Федерации не реализуются.

В федеральной целевой программе «Развитие уголовно-исполнительной системы (2018–2026 годы)», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 6 апреля 2018 г. № 420 подтверждается, что «большинство подозреваемых, обвиняемых и осужденных относятся к социально уязвимым группам населения, а также страдают различными заболеваниями, прежде всего социально значимыми. Многие из них до помещения под стра-

жу находились вне поля зрения общественного здравоохранения и социальных служб. Из лиц, поступающих в следственные изоляторы, от 3 до 9 процентов являются ВИЧ-инфицированными, 4 процента страдают психическими заболеваниями, 2,7 процента больны алкоголизмом и наркоманией, 7,5 процента – туберкулезом легких, в том числе выявленным впервые в жизни»

Кроме того, в учреждениях уголовно-исполнительной системы сконцентрировано более 23 тыс. лиц, больных активным туберкулезом, более 60 тыс. ВИЧ-инфицированных, более 6 тыс. лиц, инфицированных ВИЧ в сочетании с туберкулезом».

В Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года в целях реализации права осужденных на охрану здоровья названы следующие мероприятия:

- обеспечение незамедлительного проведения необходимых мероприятий по фиксации медицинскими работниками полученных осужденными телесных повреждений, а также направление сотрудниками исправительных учреждений материалов в компетентные органы с объяснениями пострадавших и очевидцев;

- создание максимальных условий для нахождения осужденных в дневное время вне камерных помещений исходя из возможностей исправительных учреждений;

- обеспечение получения осужденными информации о своем здоровье, включая ознакомление с медицинской документацией и получение консультаций врачей-специалистов медицинских организаций государственной и муниципальной системы здравоохранения, исходя из положений федерального законодательства Российской Федерации;

- разработка механизма правовой защиты осужденных, являющихся инвалидами, несовершеннолетних осужденных, осужденных беременных женщин и женщин, имеющих при себе детей;

- обеспечение оказания медицинской помощи, а также создание улучшенных условий содержания осужденным инвалидам и лицам, не способным или ограниченно способным обслуживать себя самостоятельно, в том числе техническими средствами, исходя из возможностей исправительных учреждений с учетом ограничений жизнедеятельности этих лиц.

Вместе с тем ни в российском уголовно-исполнительном законодательстве, ни в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года не содержится перечня медицинских мероприятий ресоциализационной направленности.

Полагаем, что в целях гарантирования медицинских мероприятий ресоциализационной направленности с учетом конвенционных норм необходимо на законодательном уровне решить вопрос об оказании медицинской помощи осужденным медицинскими учреждениями, подведомственными Министерству здравоохранения РФ.

Медицинская помощь должна быть непрерывной и оказываться как в период отбывания наказания, так и после его отбывания. Соответственно, предлагается предусмотреть ведение электронной медицинской карты, которая постоянно следует за осужденным, как в случае перевода его в другое исправительное учреждение, так и после отбывания наказания.

В целях снижения опасности заражения осужденных социально значимыми заболеваниями – туберкулезом, ВИЧ/СПИДом и гепатитом – должна проводиться активная просветительская и профилактическая работа, в том числе с привлечением тех, кто имеет успешный опыт медицинской ресоциализации.

На законодательном уровне необходимо решить вопрос об обязательном лечении осужденных и лиц, отбывших наказание, страдающих социально значимыми заболеваниями.

Резюмируя изложенное, следует подчеркнуть, что при осуществлении политики ресоциализации необходимо гарантировать реализацию основных прав осужденных и лиц, отбывших наказание и освобожденных от него, с учетом конвенционных норм. В первую очередь речь идет о правах человека, закрепленных в Конвенции ООН, против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984 г.) и Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), которые вошли в систему российского права: право на жизнь и здоровье, личную неприкосновенность, образование, труд, свободу мысли, совести и религии, обеспечение возможностей для благоприятного развития, участия в жизни общества и др.

Библиографический список

1. Кленова Т. В., Щукина Н. П., Адоевская О. А. О дорожной карте ресоциализации и реального включения в гражданское общество лиц, отбывших уголовное наказание и освобожденных от него // Вестник Самарского юридического института. 2017. № 4 (26). С. 41–45. URL: <http://sui.fsin.su/upload/territory/Sui/News/2017/12%20>.

2. Ресоциализация и реальное включение в гражданское общество осужденных: монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Т. В. Кленовой. М.: Юрлитинформ, 2019. 432 с. URL: <http://www.urlit.ru/Katalog/2387-.html>.

3. Кибиров А. Я., Новожилова Ж. С. Продовольственное обеспечение пенитенциарной системы России: ретроспективный анализ и современные реалии // Экономика сельскохозяйственных и перерабатывающих предприятий. 2017. № 6. С. 32–36. URL: http://www.eshpp.ru/abstract/2017-06_abst.htm.

4. Уголовно-исполнительное право: учебник / под ред. И. В. Шмарова. М.: БЕК, 1998. 624 с. URL: <http://lawlibrary.ru/article1036248.html>.

5. Адоевская О. А., Щукина Н. П. Ресоциализация лиц, отбывающих, отбывших уголовное наказание и освобожденных от него: методические рекомендации. Самара: ООО «Инсома-пресс», 2018. 78 с.

6. Интерфакс: офиц. сайт. URL: <https://www.interfax.ru/russia/642278> (дата обращения: 28.12.2018).

7. ФСИН. URL: <http://fsin.su> (дата обращения: 20.12.2018).

8. Управление ООН по наркотикам и преступности. URL: <http://www.unodc.org> (дата обращения: 25.10.2018).

References

1. Klenova T. V., Shchukina N. P., Adoevskaya O. A. *O dorozhnoi karte resotsializatsii i real'nogo vklucheniya v grazhdanskoe obshchestvo lits, otbyvshikh ugovnoe nakazanie i osvobozhdennykh ot nego* [About the road map for resocialization and real inclusion in civil society of persons who have served a criminal sentence and exempted from it]. *Vestnik Samarskogo yuridicheskogo instituta* [Bulletin of the Samara Law Institute], 2017, no. 4 (26), pp. 41–45. Available at: [http://sui.fsin.su/upload/territory/Sui/News/2017/12%20%D0%94%D0%B5%D0%BA%D0%B0%D0%B1%D1%80%D1%8C/%E2%84%96%20\(26\)%202017.pdf](http://sui.fsin.su/upload/territory/Sui/News/2017/12%20%D0%94%D0%B5%D0%BA%D0%B0%D0%B1%D1%80%D1%8C/%E2%84%96%20(26)%202017.pdf) [in Russian].

2. *Resotsializatsiya i real'noe vkluchenie v grazhdanskoe obshchestvo osuzhdennykh: monografiya. Pod red. dokt. yurid. nauk, prof. T. V. Klenovoi* [Resocialization and real inclusion into the civil society of persons who have served a criminal sentence and released from it: monograph. Doctor of Laws, professor T. V. Klenova (Ed.)]. М.: Yurlitinform, 2019, 432 p. [in Russian].

3. Kibirov A. Ya., Novozhilova Zh. S. *Prodovol'stvennoe obespechenie penitentsiarnoi sistemy Rossii: retrospektivnyi analiz i sovremennye realii* [Food Provision for Institutions of the Penal System of Russia: the Retrospective Analysis and Modern Realities]. *Ekonomika sel'skokhozyaystvennykh i pererabatyvayushchikh predpriyatii* [Economy of agricultural and processing enterprises], 2017, no. 6, pp. 32–36. Available at: http://www.eshpp.ru/abstract/2017-06_abst.htm [in Russian].

4. *Ugovolno-ispolnitel'noe pravo: uchebnik. Pod red. I. V. Shmarova* [Criminal-executive law: textbook. I. V. Shmarov (Ed.)]. М.: БЕК, 1998, 624 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/article1036248.html> [in Russian].

5. Adoevskaya O. A., Shchukina N. P. *Resotsializatsiya lits, otbyvayushchikh, otbyvshikh ugovnoe nakazanie i osvobozhdennykh ot nego: metodicheskie rekomendatsii* [Resocialization of those who are serving, who have served a criminal sentence and who have been released from it: guidelines]. Samara: ООО «Insoma-press», 2018, 78 p. [in Russian].

6. Interfax. Available at: <https://www.interfax.ru/russia/642278> (дата обращения: 28.12.2018).

7. FSIN. Available at: <http://fsin.su> (дата обращения: 20.12.2018).

8. Unodc. Available at: <http://www.unodc.org> (дата обращения: 25.10.2018).

*А. П. Скиба, А. В. Ковш, А. Н. Мяханова***ДОСРОЧНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КОРЕЙСКОЙ НАРОДНО-ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

© Скиба Андрей Петрович (apskiba@mail.ru), доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовно-исполнительного права, Академия Федеральной службы исполнения наказаний России, 390000, Российская Федерация, г. Рязань, ул. Сенная, 1.

Тема докторской диссертации: «Исполнение уголовных наказаний в отношении больных осужденных: теоретико-прикладное исследование». Автор более 250 научных работ, в том числе 15 монографий, ряд научных трудов написан в соавторстве: «Исполнение лишения свободы в отношении больных осужденных» (2015), «Коллизии законодательства России и ряда стран (краткий научный комментарий)» (2018), «Уголовно-исполнительное законодательство в условиях стихийного бедствия, введения чрезвычайного или военного положения» (2018).

Область научных интересов: исполнение наказаний в отношении больных осужденных, досрочное освобождение от отбывания наказания; коллизии законодательства, общественный контроль за соблюдением прав осужденных, уголовно-исполнительное законодательство в условиях стихийного бедствия, введения чрезвычайного или военного положения.

© Ковш Андрей Владимирович (andrey_k@gmx.com), кандидат исторических наук, доцент кафедры американских исследований, Санкт-Петербургский государственный университет, 199034, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, Университетская набережная, 7-9.

Тема кандидатской диссертации: «Становление ядерной и ракетной программ КНДР и их влияние на безопасность в Азиатско-Тихоокеанском регионе». Автор более 20 научных работ, в том числе ряд научных трудов написан в соавторстве: «Сравнительный анализ отдельных положений уголовных кодексов КНДР и РК; коллективная монография «КНДР И РК-70 ЛЕТ» (2018), «Уголовный Кодекс Корейской Народно-Демократической Республики УК КНДР. Переводное двуязычное издание с комментариями» (2017), статья «К вопросу о структуре и некоторых положениях Уголовного Кодекса Корейской Народно-Демократической Республики (сравнительно-правовой анализ с отдельными нормами российского законодательства)».

Область научных интересов: Азиатско-Тихоокеанский регион, Корейский полуостров.

© Мяханова Александра Николаевна (alex27-m@mail.ru), судья в отставке, доцент кафедры уголовного права и криминологии, Бурятский государственный университет, 670000, Российская Федерация, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а.

Автор более 30 научных работ, в том числе научных статей «Некоторые проблемы теории и практики условно-досрочного освобождения от отбывания наказания», «Сравнительно-правовое исследование УПК Монголии и УПК РФ», «Сравнительно-правовой анализ института условно-досрочного освобождения», «Введение системы “социальных лифтов” и условно-досрочное освобождение: исторический опыт», «Виды наказаний и их содержание по Уголовному кодексу Корейской Народно-Демократической Республики (сравнительно-правовой анализ с отдельными нормами российского законодательства)», «К вопросу о структуре и некоторых положениях Уголовного кодекса Корейской Народно-Демократической Республики (сравнительно-правовой анализ с отдельными нормами российского законодательства)».

Область научных интересов: уголовное право: условно-досрочное освобождение, наказание, преступления против личности, должностные преступления; криминология: правовое просвещение, профилактика, преступность и наказуемость; уголовно-исполнительное право: отбывание наказания, освобождение от отбывания, ресоциализация.

АННОТАЦИЯ

В статье проводится сравнительно-правовой анализ ряда норм северокорейского и российского уголовного законодательства, регулирующих досрочное освобождение от отбывания наказания. Рассматриваются виды досрочного освобождения от отбывания наказания и их содержание, а также выявляются некоторые особенности северокорейского уголовно-правового регулирования. Статьи Уголовного кодекса Корейской Народно-Демократической Республики, содержащие рассматриваемые аспекты, структурно входят в главу «Наказания», в частности: специальное помилование и амнистия (статья 54); сокращение срока наказания и досрочное освобождение (статья 55); правовой статус лица, отбывшего наказание (статья 56). Особо обращается внимание на применение амнистии, помилования, а также досрочного освобождения от отбывания наказания, основанного на хорошем поведении осужденного. Дополнительно показана северокорейская система уголовных наказаний. Формулируется авторская редакция статьи 54 Уголовного кодекса Корейской Народно-Демократической Республики «Специальное помилование и амнистия».

Ключевые слова: Уголовный кодекс Корейской Народно-Демократической Республики, виды досрочного освобождения от отбывания наказания, амнистия, помилование, хорошее поведение осужденного как основание его досрочного освобождения.

Цитирование. Скиба А. П., Ковш А. В., Мяханова А. Н. Досрочное освобождение от отбывания наказания: сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства Корейской Народно-Демократической Республики и Российской Федерации // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 59–64. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-59-64>.



A. P. Skiba, A. V. Kovsh, A. N. Myakhanova

EARLY RELEASE FROM BREAKDOWN PENALTIES: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE DEMOCRATIC PEOPLE'S REPUBLIC OF KOREA AND THE RUSSIAN FEDERATION

© **Skiba Andrey Petrovich (apskiba@mail.ru)**, Doctor of Law, associate professor, head of the Department of the Criminal Executive Law, **Academy of Law Management of the Federal Penitentiary Service of Russia**, 1, Sennaya Street, Ryazan, 390000, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «The execution of criminal penalties against persons convicted: theoretical and applied research». Author of more than 250 scientific works, including 15 monographs, a number of scientific papers written in collaboration: «Execution of imprisonment in respect of sick prisoners» (2015), «Conflict of the legislation of Russia and other countries (a brief scientific review)» (2018), «Criminal executive legislation in a natural disaster, the introduction of a state of emergency or martial law» (2018).

Research interests: execution of punishments against sick convicts, early release from punishment; conflict of laws; public control over the observance of the rights of convicts, penal legislation in a natural disaster, introduction of a state of emergency or martial law.

© **Kovsh Andrey Vladimirovich (andrey_k@gmx.com)**, Candidate of Historical Sciences, assistant professor of the Department of American Studies, **Saint Petersburg State University**, 7-9 Universitetskaya Emb., St. Petersburg, 199034, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Missile and Nuclear Development of the DPRK during 1970–2004 and Problem of Security in the Asia-Pacific Region». Author of more than 20 scientific works, a number of scientific papers written in collaboration: «Comparative analysis of particular provisions of the Criminal Code of the DPRK and the Penal Code of the ROK». For The DPRK and the ROK: the 70th Anniversary of foundation» (2018), «Criminal Code of the Democratic People Republic of Korea» (translated [Full text] with comments (bilingual – Russian and Korean)) (2017), research article «To the question on the structure and some provisions of the Criminal Code of the Democratic People's Republic of Korea (comparative-legal analysis with individual norms of Russian Legislation)».

Research interests: Asia-Pacific Region, Korean Peninsula.

© **Myakhanova Alexandra Nikolaevna (alex27-m@mail.ru)**, retired judge, assistant professor of the Department of Criminal Law and Criminology, **Buryat State University**, 24a, Smolin Street, Ulan-Ude, 670000, Russian Federation.

Author of more than 30 scientific works, including research articles «Some problems of the theory and practice of parole from serving a sentence», «Comparative study of the criminal procedure code of Mongolia and the criminal procedure code of the Russian Federation», «Comparative legal analysis of the institution of parole», «Introduction of the system of “social lifts” and parole: historical experience», «Types of punishments and their content under the Criminal Code of the Democratic People's Republic of Korea (comparative legal analysis with certain norms of the Russian legislation)», «To the question on the structure and some provisions of the Criminal Code of the Democratic People's Republic of Korea (comparative-legal analysis with individual norms of Russian Legislation)».

Research interests: criminal law: parole, punishment, crimes against the person, malfeasance, criminology: legal education, prevention, criminality and punishability. criminal executive law: serving of sentence, release from serving, re-socialization.

ABSTRACT

The article presents a comparative legal analysis of a number of norms of the North Korean and Russian criminal legislation regulating early release from serving a sentence. The types of early release from serving the sentence and their content are considered, as well as some features of the North Korean criminal law regulation are revealed. Articles of the Criminal Code of the Democratic People's Republic of Korea containing the aspects under consideration are structurally included in the Chapter of «Punishment», in particular: special pardon and amnesty (Article 54); reduction of sentence and early release (Article 55); legal status of the person who has served the sentence (Article 56). Special attention is paid to the application of amnesty, pardon, as well as early release from serving a sentence based on the good behavior of the convicted person. In addition, the North Korean system of criminal penalties is shown. The author's version of Article 54 of the Criminal Code of the Democratic People's Republic of Korea «Special pardon and amnesty» is formulated.

Key words: Democratic People's Republic of Korea's Criminal Code, types of early release from serving a sentence, amnesty, pardon, good conduct of the convict as the basis for his early release.

Citation. Skiba A. P., Kovsh A. V., Myakhanova A. N. *Dosrochnoe osvobozhdenie ot otbyvaniya nakazaniya: sravnitel'no-pravovoi analiz ugolovnogo zakonodatel'stva Koreiskoi Narodno-Demokraticheskoi Respubliki i Rossiiskoi Federatsii* [Early release from breakdown penalties: comparative legal analysis of the criminal legislation of the Democratic People's Republic of Korea and the Russian Federation]. *Iuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 59–64. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-59-64> [in Russian].

Компаративное изучение уголовного законодательства Корейской Народно-Демократической Республики (далее – КНДР), без сомнения, на сегодняшний день представляется чрезвычайно актуальным. Значительное улучшение отношений между КНДР и Республикой Корея (далее – РК) в свете исторической встречи Ким Чен Ына и Д. Трампа [1], снижение уровня общественно-политической закрытости КНДР, активизация межкорейского диалога и состоявшийся в сентябре 2018 г. саммит глав Севера и Юга в Пхеньяне [2] открывают новые перспективы интеграции Северной Кореи не только в мировое сообщество в целом, но и в мировую правовую систему, в частности.

До настоящего времени законодательству Северной Кореи (как и РК. – *Прим. авт.*) в отечественной литературе не уделялось должного внимания. Если же говорить об уголовном законодательстве КНДР и РК, их анализе и компаративных исследованиях, в том числе в сфере досрочного освобождения от отбывания наказания, то акцентированно этим занимается крайне ограниченный круг специалистов, так как имеют место значительные трудности перевода нормативных положений с корейского на русский язык.

В этом контексте нельзя не упомянуть переводы действовавших в то время положений Уголовного кодекса Республики Корея от 2004 г. [3] и Уголовного кодекса Корейской Народно-Демократической Республики (далее – УК КНДР) от 2002 г. [4]. Однако эти переводы были сделаны более десяти лет назад и к настоящему времени не учитывают нормативные изменения последних лет, в частности, включая изменения в УК КНДР от 29.04.2004, 19.04.2005, 26.07.2005, 4.04.2006, 18.10.2006, 26.06.2007, 16.10.2007, 01.10.2010 и др. За это время в уголовном законодательстве обеих стран произошли изменения, которые требуют компаративного анализа, т. к. помогают понять динамику не только законодательства в обоих государствах Корейского полуострова, но и сам вектор развития Севера и Юга в рамках парадигмы XXI века.

Так, в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) предусмотрены различные виды досрочного освобождения от отбывания наказания: условно-досрочное освобождение (ст. 79), замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80), освобождение в связи с болезнью осужденного (ст. 81), амнистия (ст. 84), помилование (ст. 85) и др.

В целом можно говорить о том, что российский законодатель попытался при их регулировании определить следующие вопросы (не всегда удачно и исчерпывающе, по мнению исследователей [5; 6, с. 40–46; 7, с. 51–54; 8, с. 138–142]): виды наказаний, при отбывании которых возможно досрочное освобождение, орган (должностное лицо), принимающее соответствующее решение, основания (не) применения того или иного вида досрочного освобождения, последствия его применения и пр. Так, условно-досрочное освобождение и замена неотбытой части наказания более мягким видом нака-

зания могут применяться в отношении осужденных к наказаниям в виде содержания в дисциплинарной воинской части, принудительных работ или лишения свободы (т. е. наказаний, изолирующих осужденных от общества. – *Прим. авт.*), обычно решение о досрочном освобождении от отбывания наказания принимается судом (при помиловании решение принимает Президент РФ, а акты об амнистии издаются Государственной Думой РФ. – *Прим. авт.*), хорошее поведение осужденного и т. п. являются основанием для применения условно-досрочного освобождения и замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания (наличие тяжелого заболевания у осужденного – для его освобождения в связи с болезнью), имеется возможность отмены условно-досрочного освобождения в случае правонарушающего поведения освобожденного лица (или возобновления исполнения наказания при выздоровлении лица, ранее освобожденно по болезни) и т. д.

Более усеченный подход к регулированию различных видов досрочного освобождения от отбывания наказания имеет место в УК КНДР, вариант актуального перевода которого с учетом изменений последних лет был издан в 2017 г. [9] (здесь и далее используется авторский перевод его норм с корейского на русский язык с приближением к российской терминологии, хотя он может впоследствии корректироваться по мере изучения данного вопроса. – *Прим. авт.*).

Статьи УК КНДР, содержащие рассматриваемые аспекты, структурно входят в главу «Наказания», в частности: специальное помилование и амнистия (ст. 54); сокращение срока наказания и досрочное освобождение (ст. 55); правовой статус лица, отбывшего наказание (ст. 56).

В соответствии со ст. 54 УК КНДР осужденный может быть освобожден от наказания на основании специального помилования или амнистии. Помилование осуществляется Председателем Государственного совета КНДР (на основании изменений Конституции, принятых в 2016 г.) и в целом аналогично российскому институту помилования, которое применяется в отношении индивидуально определенного лица, а амнистия – Президиумом Верховного народного собрания в отношении индивидуально не определенного круга лиц.

Однако северокорейское уголовно-правовое регулирование данных видов освобождения от наказания на этом ограничивается без определения сущности их применения, в отличие от российского законодательства. Так, согласно ст. 84 УК РФ, актом об амнистии лица могут быть освобождены от уголовной ответственности или от наказания, либо назначенное им наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания, либо такие лица могут быть освобождены от дополнительного вида наказания, а по ст. 85 УК РФ актом помилования лицо может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания.

По УК КНДР помилование и амнистия применяются безотносительно к видам отбываемого осужденными наказания, как и в РФ. По всей видимости, теоретически и законодательно они могут распространяться в отношении всех осужденных.

Видами наказаний в соответствии со ст. 27 УК КНДР являются: смертная казнь; пожизненные исправительно-трудовые работы; исправительно-трудовые работы на определенный срок; исправительно-воспитательные работы; лишение избирательного права; конфискация имущества; штраф; лишение квалификации; лишение квалификации на определенный срок.

Очевидно, что северокорейская система уголовных наказаний существенно отличается от российской, предусмотренной в ст. 44 УК РФ. Можно выделить ее несколько особенностей по УК КНДР:

- наказания расположены в порядке, противоположном российскому, – от наиболее строгого к самому мягкому; так, смертная казнь указана в качестве первого и наиболее строгого наказания, а лишение квалификации на определенный срок – в виде последнего и, по всей видимости, самого мягкого наказания;

- отсутствуют такие наказания, применяемые в РФ, как: лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, ограничение свободы и т. д.;

- предусмотрены наказания, отсутствующие в РФ, в частности лишение избирательного права;

- конфискация имущества также является видом наказания, а не иной мерой уголовно-правового характера, как в УК РФ;

- и пр.

Однако с «привязкой» к видам наказания применяется другой северокорейский вид досрочного освобождения от отбывания наказания. Так, в абз. 1 по ст. 55 УК КНДР у осужденного к пожизненным исправительно-трудовым работам, исправительно-трудовым работам на определенный срок или исправительно-воспитательным работам, который демонстрирует примерное поведение в течение отбывания наказания, срок отбываемого наказания может быть сокращен. Между тем в данной норме закона не определен орган, принимающий данное решение (не) условность данного вида освобождения и т. п.

Абзац 2 ст. 55 УК КНДР закрепляет, что если лицо, приговоренное к исправительно-трудовым работам на определенный срок либо исправительно-воспитательным работам, полностью исправилось, оно может быть освобождено по отбытии половины срока наказания в виде исправительно-трудовых работ на определенный срок либо исправительно-воспитательных работ, а при отбывании пожизненных исправительно-трудовых работ – по отбытии 10 лет. Несмотря на отсутствие органа, принимающего данное решение, видны два критерия применения этого северокорейского вида досрочного освобождения от отбывания наказания: исправление осужденного и отбытие

определенной части срока наказания. Фактически здесь речь идет о некоем аналоге российского условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (но северокорейское уголовное законодательство не использует данный термин – прим. авт.), хотя очевидна недостаточность критериев в ст. 55 УК КНДР (по сравнению хотя бы со ст. 79 УК РФ. – Прим. авт.) для принятия решения о досрочном освобождении осужденного.

Ориентированность северокорейского законодателя на применение досрочного освобождения при отбывании исправительно-трудовых работ (фактически это российское наказание в виде лишения свободы. – Прим. авт.) объяснима тем, что оно издавна является наиболее применяемым наказанием [10, с. 188–190; 11, с. 75–82]. Данное наказание отбывается в лагерях и иных учреждениях.

Пенитенциарные учреждения в КНДР можно условно разделить на шесть типов: исправительные лагеря для политических заключенных (находятся в ведении Министерства государственной безопасности); центры по перевоспитанию (находятся в ведении Министерства общественной безопасности); центры по трудовому перевоспитанию (находятся в ведении Министерства общественной безопасности); исправительные учреждения для преступников, осужденных на короткие сроки (находятся в ведении Министерства общественной безопасности); исправительные трудовые учреждения (находятся в ведении Министерства общественной безопасности); тюрьмы (находятся в ведении Министерства общественной безопасности). [12, с. 35–38]

Таким образом, очевидно, что северокорейское уголовное законодательство не знает, в частности, таких видов досрочного освобождения от отбывания наказания, как замена неотбытой части наказания, более мягким видом наказания и освобождение от наказания в связи с болезнью осужденного.

Интересен также сравнительный анализ последствий применения конкретных видов досрочного освобождения от отбывания наказания. В соответствии с ч. 6 ст. 86 УК РФ погашения или снятия судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. По ст. 84 и 85 УК РФ с лиц, отбывших наказание, актом об амнистии или помиловании может быть снята судимость, а согласно ст. 86 УК РФ – если осужденный был досрочно освобожден от отбывания наказания или неотбытая часть наказания была заменена более мягким видом наказания, то срок погашения судимости исчисляется, исходя из фактически отбытого срока наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказаний.

В северокорейском законодательстве также имеет место лаконичность, причем по этому поводу без использования термина «судимость». Так, по ст. 56 УК КНДР лицо, освобожденное специальным помилованием или амнистией, а также лицо, отбывшее срок наказания, обладает теми же

правами, что и лицо, не совершавшее преступление. Получается, что при досрочном освобождении от отбывания наказания по абз. 2 ст. 55 УК КНДР последствия, связанные с наказанием, погашаются в «обычном» порядке вне зависимости от применения данного вида освобождения.

Авторский перевод ст. 54 УК КНДР может примерно выглядеть следующим образом:

«Статья 54. Специальное помилование и амнистия.

Осужденный может быть освобожден от наказания на основании специального помилования или амнистии.

Помилование осуществляется Председателем Государственного совета КНДР в отношении индивидуально определенного лица.

Амнистия осуществляется Президиумом Верховного народного собрания в отношении индивидуально не определенного круга лиц».

Таким образом, северокорейский законодатель, в отличие от отечественного подхода, лаконично выделяет и регулирует в уголовном законодательстве только несколько видов досрочного освобождения от отбывания наказания (помилование, амнистию, а также сокращение срока наказания и досрочное освобождение), что свидетельствует об актуальности дальнейшего сравнительно-правового анализа уголовного законодательства КНДР и РФ.

Библиографический список

1. The New York Times [Электронный ресурс] // What Happened in the Trump-Kim Meeting and Why It Matters. URL: <https://www.nytimes.com/2018/06/12/world/asia/trump-kim-meeting-interpret.html> (дата обращения: 24.09.2018).
2. Vox [Электронный ресурс] // 5 powerful images from Kim Jong Un's historic meeting with South Korea's president. URL: <https://www.vox.com/world/2018/9/18/17873832/photos-kim-jong-un-moon-pyongyang-north-korea-south> (дата обращения: 24.09.2018).
3. Уголовный кодекс Республики Корея: с изменениями и дополнениями на 1 октября 2003 г. / Ассоц. «Юрид. центр»; ред. А. И. Коробеев; пер. с кор. В. В. Верхоляк. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 238 с. (Законодательство зарубежных стран).
4. Иванов А. М., Корчагин А. Г. Уголовный закон и уголовная политика на корейском полуострове (компаративный анализ): учебное пособие / Министерство образования Российской Федерации; Дальневосточный гос. университет. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2002. 160 с.
5. Коллизии законодательства России (краткий научный комментарий): монография / А. П. Скиба [и др.]; под ред. А. А. Крымова. 2-е изд., испр. и доп. Рязань: Академия ФСИН России, 2016. 207 с. URL: <https://pravo.studio/rossii-pravovedenie/kollizii-zakonodatelstva-rossii-kratkiy.html>.
6. Мяханова А. Н. Некоторые проблемы теории и практики условно-досрочного освобождения от отбывания наказания // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2010. № 1 (52). С. 40–46. URL: [http://esiirk.](http://esiirk.mvd.ru/upload/site133/document_text/vestnik/2010/vestneyk_vsi_mvd_rossii_1_52_2010.pdf)

[mvd.ru/upload/site133/document_text/vestnik/2010/vestneyk_vsi_mvd_rossii_1_52_2010.pdf](http://esiirk.mvd.ru/upload/site133/document_text/vestnik/2010/vestneyk_vsi_mvd_rossii_1_52_2010.pdf).

7. Скиба А. П. Освобождение от отбывания наказания в связи с болезнью осужденного к лишению свободы: проблемы межотраслевого регулирования // Человек: преступление и наказание. 2011. № 3. С. 51–54. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=18842398>.
8. Прохоров Л. А., Прохорова М. Л. Новая концепция института помилования и проблемы ее реализации // Общество и право. 2011. № 5 (37). С. 138–142. URL: https://mvd.ru/upload/site119/folder_page/003/467/465/sl-2011-5.pdf.
9. Уголовный кодекс Корейской Народно-Демократической Республики / пер. с кор. А. В. Ковш, Ю. Д. Скрипник. СПб.: Гиперион, 2017. 158 с.
10. Иванов А. М., Корчагин А. Г. Законодательный опыт решения вопроса об уголовных наказаниях в соседних странах: краткий обзор УК КНДР и УК Республики Корея // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1998. № 2 (221). С. 188–190. URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=145165>.
11. Сабитов Т. Р. Принципы уголовного права стран Дальнего Востока: сравнительно-правовой анализ на примере КНР, Японии и КНДР // Вестник НГУ. Серия: Право. 2008. Т. 4. № 1. С. 75–82. URL: <http://lib.nsu.ru:8081/xmlui/handle/nsu/7222>.
12. Мяханова А. Н., Ковш А. В. Условно-досрочное освобождение осужденных к лишению свободы в законодательстве России, КНДР и Республики Корея: сравнительные аспекты // Юридическое образование и наука. 2017. № 9. С. 35–38. DOI: 10.18572/1813-1190-2017-9-35-38

References

1. *The New York Times* [Electronic resource]. *What Happened in the Trump-Kim Meeting and Why It Matters*. Available at: <https://www.nytimes.com/2018/06/12/world/asia/trump-kim-meeting-interpret.html> (accessed 24.09.2018) [in English].
2. *Vox* [Electronic resource]. *5 powerful images from Kim Jong Un's historic meeting with South Korea's president*. Available at: <https://www.vox.com/world/2018/9/18/17873832/photos-kim-jong-un-moon-pyongyang-north-korea-south> (accessed 24.09.2018) [in English].
3. *Ugolovnyi kodeks Respubliki Koreya: s izmeneniyami i dopolneniyami na 1 oktyabrya 2003 g. Assots. «Yurid. tsentr»; red. A. I. Korobeev; per. s kor. V. V. Verkholyak* [The Criminal Code of the Republic of Korea. With amendments and additions as of October 1, 2003. Association «Juridical Center»; A. I. Korobeev (Ed.). Translated from Korean V. V. Verkholyak]. SPb.: Yuridicheskii tsentr Press, 2004 [in Russian].
4. Ivanov A. M., Korchagin A. G. *Ugolovnyi zakon i ugolovnaya politika na koreiskom poluostrove (komparativnyi analiz): uchebnoe posobie*. Ministerstvo obrazovaniya Rossiiskoi Federatsii, Dal'nevostochnyi gos. universitet [Criminal Law and Criminal Policy on the Korean Peninsula (Comparative Analysis): A Training Manual. Ministry of Education of the Russian Federation, Far Eastern State University]. Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 2002, 160 p. [in Russian].
5. *Kollizii zakonodatel'stva Rossii (kratkiy nauchnyy kommentarii): monografiya*. A. P. Skiba i dr.; pod red. A. A. Krymova. 2-e izd., ispr. i dop. [Conflicts of Russian legislation (short scientific commentary): monograph. A. P. Skiba et al.; A. A. Krymov (Ed.). 2nd edition, revised and enlarged]. Ryazan: Akademiya FSIN Rossii,

2016, 207 p. Available at: <https://pravo.studio/rossii-pravovedenie/kollizii-zakonodatelstva-rossii-kratkiy.html> [in Russian].

6. Myahanova A. N. *Nekotorye problemy teorii i praktiki uslovno-dosrochnogo osvobozhdeniya ot otbyvaniya nakazaniya* [Some problems of the theory and practice conditionally-early parole from punishment serving]. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta Ministerstva vnutrennikh del Rossii* [Vestnik of the East Siberian Institute of the MIA of Russia], 2010, no. 1 (52), pp. 40–46. Available at: http://esiirk.mvd.ru/upload/site133/document_text/vestnik/2010/vestneyk_vsi_mvd_rossii_1_52_2010.pdf [in Russian].

7. Skiba A. P. *Osvobozhdenie ot otbyvaniya nakazaniya v svyazi s boleznyu osuzhdenno k lisheniyu svobody: problemy mezhotraslevogo regulirovaniya* [Release from custody due to a terminal illness of a prisoner: inter-branch regulation]. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie* [Man: crime and punishment], 2011, no. 3, pp. 51–54. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=18842398> [in Russian].

8. Prohorov L. A., Prohorova M. L. *Novaya kontsepsiya instituta pomilovaniya i problemy ee realizatsii* [New concept of the institute of the pardon and problems to its implementation in Russia (on material of the comission on territory Krasnodar edges)]. *Obshchestvo i pravo* [Society and law], 2011, no. 5 (37), pp. 138–142. Available at: https://mvd.ru/upload/site119/folder_page/003/467/465/sl-2011-5.pdf [in Russian].

9. *Ugolovnyi kodeks Koreiskoi Narodno-Demokraticeskoi Respubliki. Per. s kor. A. V. Kovsh, Yu. D. Skripnik* [Democratic People's Republic of Korea's Criminal Code. Translated from Korean

A. V. Kovsh, Yu. D. Skripnik]. SPb.: Giperion, 2017, 158 p. Available at: <https://vseokoree.com/vse-o-koree/zakony-i-normativnye-pravovye-akty/ugolovnyj-kodeks-respubliki-koreya.html> [in Russian].

10. Ivanov A. M., Korchagin A. G. *Zakonodatel'nyi opyt resheniya voprosa ob ugolovnykh nakazaniyakh v sosednikh stranakh: kratkii obzor UK KNDR I UK Respubliki Koreya* [Legislative Experience in Solving Problems of Criminal Punishment in the Neighboring Countries (A Brief Review of the Criminal Code of the Korean People's Democratic Republic and the Criminal Code of the Korean Republic)]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie* [Pravovedenie], 1998, no. 2(221), pp. 188–190. Available at: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=145165> [in Russian].

11. Sabitov T. R. *Printsipy ugolovnogo prava stran Dal'nego Vostoka: sravnitel'no-pravovoi analiz na primere KNR, Yaponii i KNDR* [Criminal Law Principles of Far East Countries: Comparative Analyses on Example of PRC, Japan and DPRK]. *Vestnik NGU. Seriya: Pravo* [Vestnik of Novosibirsk State University. Series: Law], 2008, Vol. 4, no. 1, pp. 75–82. Available at: <http://lib.nsu.ru:8081/xmlui/handle/nsu/7222> [in Russian].

12. Myakhanova A. N., Kovsh A. V. *Uslovno-dosrochnoe osvobozhdenie osuzhdennykh k lisheniyu svobody v zakonodatel'stve Rossii, KNDR i Respubliki Koreya: sravnitel'nye aspekty* [Release on Parole of Sentenced to Imprisonment in Legislation of Russia, DPRK and the Republic of Korea: Comparative Aspects]. *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka* [Juridical Education and Science], 2017, no. 9, pp. 35–38. DOI: 10.18572/1813-1190-2017-9-35-38 [in Russian].

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-1-65-70
УДК 342.7

Дата поступления статьи: 21/1/2019
Дата принятия статьи: 5/II/2019

В. В. Сергеев, Е. В. Горлова

ИНФОРМИРОВАНИЕ О РИСКЕ, СВЯЗАННОМ С МЕТОДАМИ ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ

© **Сергеев Владимир Вячеславович** (vs-medjust@yandex.ru), доктор медицинских наук, профессор, магистр философии, профессор кафедры медицинского права и биоэтики, **Самарский государственный медицинский университет**, 446020, Российская Федерация, г. Самара, ул. Чапаевская, 89.

Тема докторской диссертации: «Судебно-медицинская диагностика давности черепно-мозговой травмы, причиненной тупыми предметами». Автор 465 научных работ, ряд которых написан в соавторстве: «Юридический анализ профессиональных ошибок медицинских работников» (2000), «Оценка заключения судебно-медицинского эксперта по уголовным делам» (2008), «Алгоритмы анализа врачебных ошибок» (2017).
Область научных интересов: медицинское право, биоэтика.

© **Горлова Екатерина Владимировна** (ilinaev@bk.ru), аспирант кафедры клинической фармакологии и доказательной медицины, **Самарский государственный медицинский университет**, 446020, Российская Федерация, г. Самара, ул. Чапаевская, 89; заведующая отделом контроля качества медицинской деятельности, **Клиники Самарского государственного медицинского университета**, 443079, Российская Федерация, г. Самара, пр. Карла Маркса, 165 Б.

Соавтор монографии: «Алгоритмы анализа врачебных ошибок» (2017).

Область научных интересов: медицинское право, биоэтика.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена одному из основных элементов информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство – риску, связанному с методами оказания медицинской помощи. В статье описаны различные виды объема информирования пациента: гиперинформирование, псевдоинформирование и гипоинформирование. Предложен оптимальный объем информирования пациента о риске (смерти, причинения вреда здоровью, боли) при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство.

Ключевые слова: риск, связанный с медицинским вмешательством, информирование о риске, информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство, гиперинформирование, гипоинформирование, псевдоинформирование, смерть, причинение вреда здоровью, боль, оценка боли.

Цитирование. Сергеев В. В., Горлова Е. В. Информирование о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 65–70. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-65-70>.



V. V. Sergeev, E. V. Gorlova

INFORMING ABOUT THE RISK ASSOCIATED WITH MEDICAL CARE PRACTICE

© **Sergeev Vladimir Vyacheslavovich (vs-medjust@yandex.ru)**, Doctor of Medical Sciences, professor, Master of Philosophy, professor of the Department of Medical Law and Bioethics, **Samara State Medical University**, 89, Chapaevskaya Street, Samara, 446020, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Forensic medical diagnostics of prescription of craniocerebral trauma caused by blunt objects». Author of 465 scientific works, a number of scientific papers written in collaboration: «Legal analysis of medical errors» (2000), «Forensic pathologists conclusion report estimation in criminal cases» (2008), «Algorithms of medical error analysis» (2017).

Research interests: medical law, bioethics.

© **Gorlova Ekaterina Vladimirovna (ilinaev@bk.ru)**, postgraduate student of the Department of Clinical Pharmacology and Evidence-based Medicine, **Samara State Medical University**, 89, Chapaevskaya Street, Samara, 446020, Russian Federation; head of the Department of Quality Control of Medical Activities, **Clinics of Samara State Medical University**, 165 B, Karl Marx Avenue, Samara, 443079, Russian Federation.

Monograph written in collaboration: «Algorithms of medical error analysis» (2017).

Research interests: medical law, bioethics.

ABSTRACT

The article is devoted to a key aspect of informed consent – the risk, associated with medical intervention. The article describes various volumes of information to the patient: hyperinforming, pseudoinforming and hypoinforming, their positive and negative aspects are described. Judicial practice of adverse legal consequences of incomplete informing of the patient about the risk associated with medical care practice by the medical worker about medical intervention is considered. Examples of normative legal acts regulating the volume of informed consent medical intervention are given, their informative value and completeness of the information provided in them are evaluated. Different variations of informing of the patient about the risks of causing death, harm to health and pain associated with medical intervention are considered. Here one will find a suggested optimal amount of information provided to the patient as it pertains to the risk of death, personal injury and pain, while obtaining an informed consent for medical intervention.

Key words: risk associated with medical interventions, information about risk, informed consent for medical intervention, hyperinforming, hypoinforming, pseudoinforming, death, bodily injury, pain, assessment of pain.

Citation: Sergeev V. V., Gorlova E. V. *Informirovanie o riske, svyazannom s metodami okazaniya meditsinskoi pomoshchi* [Informing about the risk associated with medical care practice]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 65–70. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-65-70> [in Russian].

Проблемы, связанные со структурой и объемом информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство, не теряют своей актуальности для клиницистов, специалистов в области медицинского права и биоэтики как в России, так и за рубежом.

Цель настоящего исследования – предложить алгоритм полного информирования пациента о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи, при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство.

Для достижения поставленной цели сформулированы следующие задачи:

– рассмотреть вопросы гипер-, псевдо- и гипоинформирования при получении информиро-

ванного добровольного согласия на медицинское вмешательство;

– установить необходимую и достаточную совокупность элементов информирования о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи;

– определить надлежащий объем информирования о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи.

В исследовании применены методы сравнительного правоведения, анализа и синтеза.

В работе использованы:

– российские и международные правовые документы;

– материалы судебной практики;

– научные труды отечественных и зарубежных ученых.

При рассмотрении вопросов гипер-, псевдо- и гипоинформирования при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство приставки гипер-, и гипо- анализируются в аспекте, предложенном М. Н. Эпштейном [1, с. 113]. «Гипер» можно разложить на значения двух приставок: «супер-» («сверх-») и «псевдо-» («лже-»). Гиперинформирование пациента указывает на чрезмерный объем сообщаемых ему сведений и одновременно мнимость получения информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. «Гипо» означает низкую степень проявления качества, его уменьшение против нормы. Гипоинформирование пациента, обозначая недостаточный объем сообщаемых сведений, вместе с тем содержит возможность дальнейшего совершенствования информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. По сравнению с гиперинформированием гипоинформирование пациента является меньшей проблемой, решаемой в процессе развития клинической и юридической практики, связанной с получением информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. Дальнейшее гипер-, псевдо- и гипоинформирование пациентов целесообразно рассматривать в аспекте содержания отдельных нормативно-правовых актов.

Законодательно предусмотрено получение информированного добровольного согласия гражданином или его представителем перед любым медицинским вмешательством после получения полной информации об этом медицинском вмешательстве от медицинского работника. В соответствии с ч. 8 ст. 20 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» форма этого информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство утверждается Минздравом.

На определенные виды медицинских вмешательств, утвержденные Приказом Минздравсоцразвития РФ от 23.04.2012 № 390н [2], в том числе на различные инъекции, получаемые пациентом в амбулаторных условиях в рамках первичной медико-санитарной помощи, форма информированного добровольного согласия предусмотрена Приказом Минздрава России от 20.12.2012 № 1177н [3].

А. Н. Пищита [4, с. 50], анализируя данный перечень, замечает, что вышеуказанная форма информированного добровольного согласия является легитимной исключительно при оказании первичной медико-санитарной помощи в плановой и неотложной формах, а на все лечебно-диагностические мероприятия, получаемые в рамках оказания медицинской помощи по экстренным показаниям, необходимо отдельное согласие, в том числе и на транспортировку пациента.

Понимая стремление медработников сократить время на выполнение «лишней бумажной работы»,

следует подчеркнуть, что интересам пациента не отвечает подобное разделение одного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство на несколько видов согласий. Форма информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство детально не раскрывает содержания информирования. Предполагается, что врач детализирует информацию, в частности о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи, в устной форме. Одномоментное сообщение пациенту сведений по всем 14 видам медицинских вмешательств при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство необходимо признать гиперинформированием – чрезмерный объем и мнимость получения информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. В случае сведения порядка получения информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство к молчаливому заполнению соответствующей формы речь вообще не идет о каком-либо информировании пациента.

Недостатки получения информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство могут иметь неблагоприятные юридические последствия. В решении Ленинского районного суда г. Екатеринбурга от 28.01.2014 по гражданскому делу № 2-1/14 [5] указано: суд соглашается с доводами истца, что информация о медицинском вмешательстве, обо всех последствиях и рисках такого вмешательства была предоставлена не в полном объеме. А из текста информационного листа не следует, что медработником разъяснялись риски медицинского вмешательства и возможные последствия; как указал Л., «было сказано, что все операции проведены успешно», единственное, о чем его предупредили, так это о возможном кровотечении и возможности переливания крови, о таких осложнениях, как нарушение кровообращения спинного мозга и потеря чувствительности, неподвижность конечностей, не разъяснялось.

В этой связи для достижения полной информации о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство, следует установить необходимую и достаточную совокупность элементов информирования.

Совокупность элементов информирования необходима, так как при отсутствии хотя бы одного из них следует вывод об отсутствии полной информации о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство.

Совокупность элементов информирования является достаточной потому, что для полной информации о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи, при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство не нужно определять дополнительные элементы.

В рассмотренной выше форме информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство отсутствуют какие-либо элементы информации о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи. В других формах информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство информация о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи заменяется сведениями об осложнениях определенного медицинского вмешательства, как, например, в форме ИДС на аборт, утвержденной Приказом Минздрава России от 07.04.2016 № 216н [6]. Это ИДС следует рассматривать в качестве гипоинформирования при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство, поскольку в форме перечисляются осложнения вместо сведений о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи.

Информация о каких рисках, связанных с методами оказания медицинской помощи, должна отражаться при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство?

В § 46.116 свода федеральных правил США [7] указано: A description of any reasonably foreseeable risks or discomforts to the subject (описание любых разумных рисков и неудобств для субъекта).

Представляется, что для установления необходимой и достаточной совокупности элементов информирования о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи, при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство важно сообщать пациенту сведения о рисках причинения смерти, вреда здоровью и боли.

Информирование о риске смерти рассмотрено в работе DeMarco J. P. et al. [8]

Авторы подчеркивают, что случай смерти является серьезным и важно потенциальное исследование этого риска. J. M. Kosarnik [9], анализируя статью J. P. DeMarco, обращает внимание на тот факт, что авторы приводят доказательства того, что документ согласия может быть слишком длинным и обременителен для участников исследования и что следует избегать абсурдной необходимости перечислять весь мыслимый вред, который может случиться с человеком.

Сказанное определяет важность задачи уточнения надлежащего объема сведений о каждом элементе информирования о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи. Для определения объема сведений о риске смерти и причинения вреда здоровью (тяжкого, средней тяжести, легкого) следует руководствоваться Правилами, утвержденными постановлением Правительства РФ от 17.08.2007 № 522 [10], и критериями определения степени тяжести вреда, утвержденными Приказом Минздрава России от 24.04.2008 № 194н [11]. В последнем приказе дана развернутая характеристика вреда здоровью.

Одними из способов определения интенсивности боли являются визуальная аналоговая шкала

(Visual Analog Scale, VAS) и цифровая рейтинговая шкала (Numerical Rating Scale, NRS), которые равноценно чувствительны для определения острой послеоперационной боли. Хроническая боль более важна и сложна для оценки и требует более детального изучения, физического обследования и проведения специфических диагностических тестов.

Хроническая боль может оцениваться несколькими методами, это, например: Краткая Оценка Боли (Brief Pain Inventory, BPI) – метод, предназначенный для определения тяжести боли и ее влияния на различные аспекты жизни (общая активность, ходьба, нормальная работа, отношение с другими людьми, настроение, сон и наслаждение жизнью), где для оценки каждого компонента используются от 0 до 10 баллов NRS.

Д. Канеман [12] отмечает, что снижение пиковой интенсивности боли сглаживает воспоминания пациента о страданиях; если задача – снизить реально испытываемую боль, то имеет смысл сократить время процедуры.

Следовательно, при рисках причинения боли важно сообщить о ее интенсивности и длительности.

Надлежащий объем информирования о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи, должен включать не только сведения о конкретном элементе риска, но и вероятность отдельных рисков, а также о мерах их предотвращения.

Выводы

1. Алгоритм полного информирования пациента о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство предлагается реализовывать в три этапа:

– первый этап включает определение конкретных методов оказания медицинской помощи каждого вмешательства с целью исключения гипер-, псевдо- и гипоинформирования пациента;

– второй этап направлен на установление необходимой и достаточной совокупности элементов информирования о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи, – это сведения о рисках причинения смерти, вреда здоровью и боли;

– третий этап заключается в определении надлежащего объема информирования о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи, который должен включать не только сведения о конкретном элементе, но и вероятность отдельных рисков, а также о мерах их предотвращения.

2. Гиперинформирование пациента – чрезмерный объем сообщаемых сведений и одновременно мнимость получения информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. Гипоинформирование пациента, обозначая недостаточный объем сообщаемых сведений, вместе с тем содержит возможность дальнейшего совершенствования информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. По срав-

нению с гиперинформированием гипоинформирование пациента является меньшей проблемой, которая может быть успешно решена в процессе развития клинической и юридической практики, связанной с получением информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство.

3. Для достижения полной информации о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство следует установить необходимую и достаточную совокупность элементов информирования. Совокупность элементов информирования необходима, так как при отсутствии хотя бы одного из них следует вывод об отсутствии полной информации о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. Совокупность элементов информирования является достаточной потому, что для полной информации о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи при получении информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство не нужно определять дополнительные элементы.

4. При определении объема сведений о риске причинения смерти и вреда здоровью следует руководствоваться Правилами утвержденными постановлением Правительства РФ от 17.08.2007 № 522, и медицинскими критериями определения степени тяжести вреда, утвержденными приказом Минздравсоцразвития РФ от 24.04.2008 № 194 н. Надлежащий объем информирования о соответствующих рисках должен также включать сведения о вероятности рисков причинения смерти и вреда здоровью (тяжкого, средней тяжести, легкого) и о мерах их предотвращения.

5. Полная информация о рисках причинения боли важна и должна содержать сведения о ее интенсивности и длительности. Для оценки интенсивности боли используются визуальная аналоговая шкала, цифровая рейтинговая шкала, для количественной оценки хронической боли – Краткая Оценка Боли. Пациенту следует сообщать информацию о вероятности причинения боли, а также сведения о способах обезболивания.

Библиографический список

1. Эпштейн М. Н. Проективный словарь гуманитарных наук. М.: Новое литературное обозрение, 2017. 616 с. URL: <https://www.litmir.me/br/?b=583008&p=1>.

2. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 23.04.2012 № 390н «Об утверждении Перечня определенных видов медицинских вмешательств, на которые граждане дают информированное добровольное согласие при выборе врача и медицинской организации для получения первичной медико-санитарной помощи». URL: http://base.garant.ru/70172996/#block_1000 (дата обращения: 24.11.2018).

3. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 20.12.2012 № 1177н «Об утверждении порядка дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства в отношении определенных видов медицинских вмешательств, форм информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и форм отказа от медицинского вмешательства». URL: <http://base.garant.ru/70407654> (дата обращения: 24.11.2018).

4. Пишита А. Н. Особенности реализации прав пациентов на согласие по поводу медицинского вмешательства при оказании первичной медико-санитарной помощи // Вестник Росздравнадзора. 2014. № 1. С. 48–51.

5. Решение Ленинского районного суда г. Екатеринбурга от 28.01.2014 по гражданскому делу № 2-1/14. URL: https://www.sudact.ru/regular/doc/Lt3cJ37vFTd9/?regular-txt=®ular-case_doc=%D0%9C-6144%2F2012®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=%D0%9B%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9+%D1%80%D0%B0%D0%B9%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9+%D1%81%D1%83%D0%B4+%D0%B3.+%D0%95%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B1%D1%83%D1%80%D0%B3%D0%B0+%28%D0%A1%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%B4%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F+%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%8C%29®ular-judge=&_=1551535965062 (дата обращения: 24.12.2018).

6. Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации (Минздрав России) от 07.04.2016 № 216н «Об утверждении формы информированного добровольного согласия на проведение искусственного прерывания беременности по желанию женщины». URL: <https://rg.ru/2016/05/18/aborti-dok.html> (дата обращения: 24.11.2018).

7. Code of Federal Regulations. Title 45 Public Welfare Department of Health and Human Services. Part 46 Protection of Human Subjects. § 46.116 General requirements for informed consent. URL: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/regulations/45-cfr-46/index.html#46.116> (дата обращения: 24.11.2018).

8. DeMarco J. P., Ford P. J., Patton D. J. & Stewart D. O. Is There an Ethical Obligation to Disclose Controversial Risk? A Question From the ACCORD Trial // The American Journal of Bioethics. 2014. Vol. 14. № 4. P. 4–10.

9. Kocarnik J. M. Disclosing Controversial Risk in Informed Consent: How Serious is Serious? // The American Journal of Bioethics. Vol. 14. № 4. 2014. P. 13–14.

10. Постановление Правительства РФ от 17.08.2007 № 522 «Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека». URL: <http://base.garant.ru/12155259> (дата обращения: 24.11.18).

11. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24.04.2008 № 194н «Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека». URL: <http://base.garant.ru/12162210> (дата обращения: 24.11.18).

12. Канеман Д. Думай медленно... решай быстро: [пер. с англ.]. М.: АСТ, 2014. 653 с.

References

1. Epshtein M. N. *Proektivnyi slovar' gumanitarnykh nauk* [Projective Dictionary of Humanities]. M.: Novoe literaturnoe obozrenie, 2017, 616 p. Available at: <https://www.litmir.me/br/?b=583008&p=1> [in Russian].
2. *Prikaz Ministerstva zdravookhraneniya i sotsial'nogo razvitiya RF ot 23.04.2012 № 390n «Ob utverzhdenii Perechnya opredelennykh vidov meditsinskikh vmeshatel'stv, na kotorye grazhdane dayut informirovannoe dobrovolnoe soglasie pri vybore vracha i meditsinskoi organizatsii dlya polucheniya pervichnoi mediko-sanitarnoi pomoshchi»* [Order of the Ministry of Health and Social Development of the Russian Federation as of April 23, 2012, № 390n «On approval of the list of certain types of medical interventions for which citizens give informed voluntary consent when choosing a doctor and medical organization to receive primary health care»]. Available at: http://base.garant.ru/70172996/#block_1000 (accessed 24.11.2018) [in Russian].
3. *Prikaz Ministerstva zdravookhraneniya RF ot 20.12.2012 № 1177n «Ob utverzhdenii poryadka dachi informirovannogo dobrovol'nogo soglasiya na meditsinskoe vmeshatel'stvo i otkaza ot meditsinskogo vmeshatel'stva v otnoshenii opredelennykh vidov meditsinskikh vmeshatel'stv, form informirovannogo dobrovol'nogo soglasiya na meditsinskoe vmeshatel'stvo i form otkaza ot meditsinskogo vmeshatel'stva»* [Order of the Ministry of Health of the Russian Federation as of 20.12.2012, № 1177n «On approval of the procedure for giving informed voluntary consent to medical intervention and refusal of medical intervention in relation to certain types of medical interventions, forms of informed voluntary consent to medical intervention and refusal of medical intervention»]. Available at: <http://base.garant.ru/70407654> (accessed 24.11.2018) [in Russian].
4. Pishchita A. N. *Osobennosti realizatsii prav patsientov na soglasie po povodu meditsinskogo vmeshatel'stva pri okazanii pervichnoi mediko-sanitarnoi pomoshchi* [Features of the implementation of patients' rights to consent for medical intervention in the provision of primary health care]. *Vestnik Roszdravnadzora* [Bulletin of Roszdravnadzor], 2014, no. 1, pp. 48–51. [in Russian].
5. *Reshenie Leninskogo raionnogo suda g. Ekaterinburga ot 28.01.2014 po grazhdanskomu delu № 2-1/14* [Decision of the Leninsky District Court of Yekaterinburg dated January 28, 2014 with regard to civil case № 2-1/14]. Available at: https://www.sudact.ru/regular/doc/Lt3cJ37vFTd9/?regular-txt=®ular-case_doc=%D0%9C-6144%2F2012®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflowstage=®ular-area=®ular-court=%D0%9B%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9+%D1%80%D0%B0%D0%B9%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9+%D1%81%D1%83%D0%B4+%D0%B3.+%D0%95%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B1%D1%83%D1%80%D0%B3%D0%B0+%28%D0%A1%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0%B4%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F+%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%8C%29®ular-judge=&_=1551535965062 (accessed 24.12.2018) [in Russian].
6. *Prikaz Ministerstva zdravookhraneniya Rossiiskoi Federatsii (Minzdrav Rossii) ot 07.04.2016 № 216n «Ob utverzhdenii formy informirovannogo dobrovol'nogo soglasiya na provedenie iskusstvennogo preryvaniya beremennosti po zhelaniyu zhenshchiny»* [Order of the Ministry of Health of the Russian Federation (Ministry of Health of Russia) as of 07.04.2016, No. 216n, «On approval of the form of informed voluntary consent to conduct an artificial termination of pregnancy at the request of a woman»]. Available at: <https://rg.ru/2016/05/18/aborti-dok.html> (accessed 24.11.2018) [in Russian].
7. Code of Federal Regulations. Title 45 Public Welfare Department of Health and Human Services. Part 46 Protection of Human Subjects. § 46.116 General requirements for informed consent. Available at: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/regulations/45-cfr-46/index.html#46.116> (accessed 24.11.2018) [in English].
8. DeMarco J. P., Ford P. J., Patton D. J. & Stewart D. O. Is There an Ethical Obligation to Disclose Controversial Risk? A Question From the ACCORD Trial. *The American Journal of Bioethics*, 2014, Vol. 14, no. 4, pp. 4–10 [in English].
9. Kocarnik J. M. Disclosing Controversial Risk in Informed Consent: How Serious is Serious? *The American Journal of Bioethics*, 2014, Vol. 14, no. 4, pp. 13–14 [in English].
10. *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 17.08.2007 № 522 «Ob utverzhdenii Pravil opredeleniya stepeni tyazhesti vreda, prichinennogo zdorovyu cheloveka»* [Decree of the Government of the Russian Federation as of August 17, 2007 № 522 «On Approval of the Rules for Determining the Severity of Harm Caused to Human Health»]. Available at: <http://base.garant.ru/12155259> (accessed 24.11.2018) [in Russian].
11. *Prikaz Ministerstva zdravookhraneniya i sotsial'nogo razvitiya RF ot 24.04.2008 № 194n «Ob utverzhdenii Meditsinskikh kriteriev opredeleniya stepeni tyazhesti vreda, prichinennogo zdorovyu cheloveka»* [Order of the Ministry of Health and Social Development of the Russian Federation № 194n dated April 24, 2008 «On Approval of Medical Criteria for Determining the Severity of Harm Caused to Human Health»]. Available at: <http://base.garant.ru/12162210/> (accessed 24.11.2018) [in Russian].
12. Kaneman D. *Dumai medlenno... reshay bystro: [per. s angl.]*. [Think slowly... decide quickly: [trans. from English]]. M.: AST, 2014, 653 p. [in Russian].

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-1-71-79
УДК 341

Дата поступления статьи: 19/ХІІ/2018

Дата принятия статьи: 16/І/2019

Б. Кривокапич

ВАЖНЕЙШИЕ ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ИХ ИЕРАРХИЧЕСКОЕ ВЗАИМООТНОШЕНИЕ (ЧАСТЬ 2)

Борис Кривокапич (krivokapicboris@yahoo.com), доктор права, профессор, ординарный профессор факультета бизнеса и права, Университет «Унион – Никола Тесла», 11000, Сербия, Белград, ул. Короля Душана, 62–64; профессор кафедры теории и истории государства и права и международного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема докторской диссертации: «Контроль за государственным управлением в Советском Союзе». Автор более 30 монографий и 130 научных статей, опубликованных в сербских и международных научных журналах и сборниках почти в 20 странах Европы, Америки и Азии, в т. ч.: «Международное публичное право» (2018), «Мир и война в международных отношениях и праве» (2017), «Проблемы современного международного публичного права» (2017).

Область научных интересов: международное публичное право, мягкое право в международном праве, международные споры, защита прав человека.

АННОТАЦИЯ

Вопрос об источниках международного права, о том, какие из них самые важные и каково иерархическое соотношение между ними, – не просто одна из важнейших, это «вечная проблема» науки и практики международного права. Ответ на него определяет отношение и к другим (конкретным) проблемам. Кроме того, это не раз и навсегда данная категория, она находится в постоянном развитии, а это означает, что к ней необходимо время от времени возвращаться и рассматривать ее в свете новых событий и отношений. По этой причине автор статьи и выбрал именно эту тему, стараясь раскрыть ее несколько иначе, чем это обычно принято в юридической литературе. Особое намерение заключалось в том, чтобы указать на относительность классификаций и выводов, а также на растущую роль решений международных организаций. Имелось также желание спровоцировать научную полемику по поводу поднятых вопросов. Статья состоит из трех частей. В первой приведен краткий обзор источников международного права, причем автор, в отличие от общепринятого подхода, проводит различие между главными и важнейшими источниками международного права. Во второй части рассматривается проблема важности и взаимосвязи важнейших источников международного права – международных договоров, международно-правовых обычаев и решений международных организаций. В третьей, заключительной части автор указывает на выявленные проблемы. Он особенно подчеркивает, что в международном праве не существует жесткой иерархии между нормами важнейших источников этого права, а также что в будущем в связи с неуправляемыми процессами глобализации можно ожидать роста роли решений международных организаций.

Ключевые слова: источники права, международное право, международные договоры, международно-правовые обычаи, решения международных организаций.

Цитирование. Кривокапич Б. Важнейшие источники международного права и их иерархическое взаимоотношение (Часть 2) // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 71–79. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-71-79>.



B. Krivocapich**MAIN SOURCES OF INTERNATIONAL LAW AND THEIR HIERARCHICAL RELATIONSHIP (PART 2)**

Boris Krivocapich (krivocapichboris@yahoo.com), Doctor of Law, professor, Ordinary Professor of Faculty of Business and Law, **University «Union – Nikola Tesla»**, 62–64, Cara Dushana, Belgrade, 11000, Serbia; professor of the Department of theory and history of state and law and international law, **Samara National Research University**, 34, Moscovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Control over state administration in the Soviet Union». Author of more than 30 monographs and 130 scientific articles published in Serbian and international scientific journals and collections in almost 20 countries of Europe, America and Asia, including a textbook: «Public international law» (2018), «Peace and war in international relations and law» (2017), «Problems of modern public international law» (2017).

Research interests: public international law, soft law in international law, international disputes, protection of human rights.

ABSTRACT

The question of the sources of international law, which of them are the most important and the hierarchical relationship between them is not one of the most important, but at the same time the «eternal problem» of science and practice of international law. The answer determines the attitude to other (specific) problems. In addition, this category is changeless, it is in constant development, which means that it is necessary to return to it from time to time and consider it in the light of new events and relationships. For this reason, the author of the article chose this particular topic, trying to reveal it in a slightly different way than is customary in legal literature. A special intention was to point out the relativity of classifications and conclusions, as well as the growing role of decisions of international organizations. There was also a desire to provoke a scientific debate about the issues raised. The article consists of three parts. The first provides a brief overview of the sources of international law, and the author, unlike the generally accepted approach, distinguishes between the main and most important sources of international law. The second part deals with the problem of importance and interrelation of the most important sources of international law - international treaties, international legal customs and decisions of international organizations. In the third and final part, the author points to the identified problems. He particularly emphasizes the fact that in international law there is no rigid hierarchy between the norms of the most important sources of this right, as well as the fact that in the future, due to the irrepressible processes of globalization, we can expect an increase in the role of decisions of international organizations.

Key words: sources of law, international law, international treaties, international legal customs, decisions of international organizations.

Citation. Krivocapich B. *Vazhneishie istochniki mezhdunarodnogo prava i ikh ierarkhicheskoe vzaimootnoshenie (Chast' 2)* [Main sources of international law and their hierarchical relationship (Part 2)]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 71–79. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-71-79> [in Russian].

1. Международные договоры

Международные договоры существуют практически со времен возникновения первых государств и их официальных контактов. Древнейшие сохранившиеся договоры насчитывают около 4300 лет, а известны и более древние. Одной из первых норм международного права является норма, гласящая, что договоры должны соблюдаться (*pacta sunt servanda*). И хотя в ходе истории было достаточно примеров грубого нарушения этой нормы, вне всякого сомнения, в большинстве случаев она все-таки соблюдалась. В целом, если бы не эта норма, давно перестали бы существовать и международные договоры (государства перестали бы их заключать – кому нужны договоры, которые

не соблюдаются?), и, вполне вероятно, само международное право.

И в наше время международные договоры в широком смысле, несомненно, являются важнейшими источниками международного права. Более того, они стоят на первом месте как в ст. 38/1 Статута Международного суда, так и в систематических и других исследованиях теоретиков. Еще важнее то, что они в сравнении с остальными источниками международного права во многом их превосходят. Принятие международных договоров является результатом согласования волей заинтересованных сторон (прежде всего государств), т. к. многие из них наряду с функцией урегулирования определенного круга отношений также играют

роль в формировании международно-правовой системы. По сравнению с международно-правовыми обычаями они, как правило, являются и более новыми (более современными, больше отвечающими потребностям жизни), и более полными, и, что особенно важно, намного более точными. Именно по этим причинам практика международных судов в случае расхождения между международным договором и обычными нормами предпочтение отдавала договорам. Когда речь идет об их сопоставлении с решениями международных организаций, достаточно напомнить, что большинство этих решений не обязательно юридически, а договор, напротив, представляет собой строгое юридическое обязательство для договаривающихся сторон, нарушение которого является деликтом в международном праве. Тем не менее следует учитывать и некоторые ограничения.

Прежде всего не все международные соглашения, в том числе и заключенные между государствами, юридически обязательны. Существуют различные соглашения, которые в лучшем случае относятся к так называемому мягкому праву. Таковы различные политические соглашения (например, о вечной дружбе), джентльменские соглашения и т. д. [1, с. 55–62].

Вместе с тем с учетом разделения правовых норм, в том числе и норм международного права, на диспозитивные и императивные (абсолютно обязательные, *jus cogens*) следует отметить, что международные договоры содержат не только императивные, но и диспозитивные нормы. Иными словами, те нормы, от которых допускается отступление волей договаривающихся сторон. Ясно, что в случае коллизии диспозитивных норм, содержащихся в международном договоре, и императивных (абсолютно обязательных), прописанных в каком-либо другом источнике международного права, большей юридической силой, а значит, и превосходством будут обладать абсолютно обязательные нормы.

Говоря коротко, международные договоры, бесспорно, относятся к важнейшим источникам международного права. И в практике в случае спора, как правило, в целях его разрешения обращаются именно к договору. Однако это не означает, что международные договоры, а особенно их конкретные решения во всех случаях превосходят нормы остальных источников права.

2. Международно-правовые обычаи

Международно-правовые обычаи также уходят корнями в далекое прошлое. Фактически, по логике вещей, первые правовые нормы, в том числе и нормы международного права, возникли путем обычая.

Можно было бы подумать, что в наше время значимость международно-правовых обычаев резко снизилась. Однако такой вывод был бы неправильным по многим причинам.

Несмотря на то что в большинстве случаев при возникновении разногласий или споров пре-

имущество отдается международным договорам, нельзя утверждать, что они в каждом случае иерархически стоят выше обычных правовых норм.

Прежде всего и обычаи, и договоры могут содержать когентные (императивные) нормы (*jus cogens*). Они всегда обладают большей юридической силой, чем диспозитивные нормы. Иными словами, такие обычные нормы обладают превосходством над диспозитивными нормами, содержащимися в международном договоре. Более того, существуют определенные обычаи, которые благодаря своему значению считаются общими принципами международного права, его основами. Разумеется, что этим принципам не могут противоречить никакие другие нормы, в том числе содержащиеся в договоре.

Наряду с этим и сама практика показывает, что гораздо более частым является случай, когда договоры меняют или упраздняют обычные правовые нормы, хотя встречаются и противоположные примеры. Тем не менее международно-правовые обычаи не есть пережиток прошлого. Они возникают и сейчас, получая возможность порой менять определенные договорные решения.

Существует еще один интересный момент, который не относится непосредственно к взаимному иерархическому соотношению международных договоров и международно-правовых обычаев, но ясно указывает на важность этих обычаев. Так, в отличие от международных договоров, связывающих только договаривающиеся стороны, универсальные (общие) международно-правовые обычаи, возникнув однажды, становятся юридически обязательными для всех, в том числе и для государств, не принимавших участия в их возникновении. Таким образом, они являются источником международного права (обязательных правил поведения) и для государств, которые не приняли какой-либо договор, кодифицирующий определенную область.

Вкратце, несмотря на то, что в целом в практике международные правовые обычаи имеют меньшее значение, чем международные договоры, нельзя сказать, что в иерархии они всегда расположены на более низком уровне. Наоборот, иногда они обладают большей юридической силой.

Как и в случае международных договоров, здесь также необходимо указать на некоторое ограничение. Все сказанное относится к международным *правовым* обычаям. Кроме них существуют и *простые* международные обычаи, у которых отсутствует второй конститутивный элемент – убежденность в правомерности и необходимости (*opinio jure sive necessitatis*). Они не выступают источниками международного права, поскольку являются не частью права, а частью какой-либо другой нормативной системы (морали, этикета и т. п.).

3. Решения международных организаций

Говоря наиболее упрощенно, решения международных организаций (точнее, их компетентных органов) являются их односторонними правовыми актами.

Несмотря на то что государства учреждают международные организации и оказывают решающее влияние на их работу (финансируют их, обеспечивают им штаб-квартиру, предоставляют им и их сотрудникам необходимые привилегии и иммунитеты, принимают решения о преобразовании или прекращении деятельности международной организации и т. д.), международные организации, однажды возникнув, становятся самостоятельными субъектами международного права, обладающими своей собственной волей. Даже когда решение принимается под сильным влиянием группы государств-участников, оно является волеизъявлением самой организации, а не непосредственно государств, состоящих в членстве. Решения принимают не государства, а компетентные органы организации (как правило, пленарный или исполнительный орган) в рамках своей компетенции и возложенных на них полномочий в соответствии с утвержденной процедурой как результат более или менее выраженного компромисса с учетом целей и интересов самой организации.

Такие решения, как правило, именуются резолюциями, однако могут носить и другие названия. Наибольшее количество решений международных организаций не имеют юридически обязательной силы, а представляют собой своего рода рекомендации, выражение мирового или регионального общественного мнения и т. п.

Тем не менее, вне всякого сомнения, некоторые решения органов международных организаций относятся к источникам международного права. В их числе прежде всего различные акты, касающиеся жизнедеятельности и функционирования самой организации – разнообразные регламенты, процедурные правила, правила внутреннего распорядка и т. д.

Особенно важно отметить рост количества решений органов международных организаций, обязательных для государств-членов, а в некоторых случаях даже для государств, не являющихся их членами. Таким образом, они, бесспорно, являются источниками международного права.

В связи с этим возникает вопрос, можно ли отнести решения международных организаций к важнейшим источникам международного права и, в частности, могут ли они в некоторых случаях обладать большей юридической силой, чем остальные важнейшие источники международного права – международные договоры и международно-правовые обычаи.

Не углубляясь в изучение природы, классификаций, способов принятия и других вопросов, касающихся решений международных организаций, так как это представляет собой отдельную проблему (особую сложность которой обуславливает большое количество и разнородность международных организаций), мы в данной работе рассмотрим всего несколько интересных моментов.

В первую очередь ранее уже говорилось, что абсолютно обязательные нормы имеют превосходство над диспозитивными. Следовательно, импе-

ративные также обладают большей юридической силой, чем диспозитивные нормы международных договоров или международных обычных правовых норм.

Однако реальность гораздо сложнее. Она предлагает нам и конкретные примеры, в которых определенные решения международных организаций (даже если было не вполне ясно, содержат ли они императивные нормы) удавалось навязать как обладающие большей юридической силой, чем международные договоры или международные правовые обычаи, даже когда они содержали решения императивного характера (часть *jus cogens*).

Приведем всего несколько примеров, одни из которых касаются соотношения решений международных организаций с международно-правовыми обычаями, а другие – их соотношения с международными договорами. Прежде будет приведен очень сжатый обзор решений органов так называемых надгосударственных организаций как отсылительно нового и во многом специфического явления.

1. Решения надгосударственных международных организаций. В современной действительности существуют так называемые надгосударственные международные организации – образования, находящиеся на пути от обычной международной организации к своего рода новой супер(державе). Сегодня единственным истинным примером такой организации является Евросоюз, хотя по его стопам идут и некоторые другие формы региональной интеграции.

В данной работе особый интерес представляет факт, что в Европейском союзе функционирует и развивается так называемое коммунитарное право, состоящее из норм, имеющих различное происхождение и юридическую силу [2, с. 125–144]. Часть этого права представляют собой решения органов Европейского союза, некоторые из которых являются юридически обязательными как для членов, так и для других субъектов, на которых они распространяются (включая юридические и физические лица), и непосредственно (без ратификации и т. д.) применяются каждым государством-членом.

Нет никакого сомнения, что определенные решения Европейского союза являются источниками международного права. Здесь мы не будем углубляться в вопрос, может ли такое решение, будучи расцененным как незаконное или расходящееся с общим международным правом, подвергаться юридической атаке в соответствующих учреждениях, а если может, то каким образом. Важно, что оно в принципе обладает большей юридической силой, чем другие (национальные и международные) источники права.

2. Решения остальных международных организаций. Случаи, в которых решение международной организации наделено большей юридической силой, чем императивные решения международно-договора или международно-правового обычая, т. е. занимает в иерархии вышестоящее положение,

можно найти и в практике других («обычных») международных организаций. Это иллюстрируют несколько конкретных примеров, в первую очередь связанных с практикой Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи ООН [3, с. 879–906].

В частности, хорошо известно, что решения Совета Безопасности имеют исключительное значение не только потому, что речь идет о главном органе важнейшей всемирной организации. Резолюция Совета, принимаемая на основе Главы VII Устава ООН («действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии»), является обязательной для всех государств-членов, а в некоторых случаях и государств, не являющихся членами. Значение этого решения возрастает с учетом того, что Устав (ст. 103) недвусмысленно провозгласил самого себя важнейшим международным договором современного международного права, уточняя: «В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу».

1. Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, которыми изменено существующее или создано новое обычное международное право. Целый ряд резолюций Генеральной Ассамблеи ООН поставил под вопрос действовавшее в то время обычное международное право или стал первым шагом к рождению нового, иного обычного права.

Иными словами, несмотря на то, что в момент своего принятия эти документы не обладали большей юридической силой, чем существовавшие в то время международные обычные нормы, они самим своим существованием ставили под угрозу эти нормы, оспаривали их и одновременно создавали основы для скорого формирования новых обычных норм.

Так, например, когда Генеральная Ассамблея ООН Резолюцией 217 (1948) приняла Всеобщую декларацию прав человека, тем самым был произведен радикальный сдвиг в отношении всего того, что входит в сферу исключительной компетенции государств. В нее, помимо прочего, традиционно входили вопросы, касающиеся положения граждан (подданных) государств. Однако Декларация, провозгласившая, что все люди имеют перечисленные в ней права и свободы, пошатнула норму, согласно которой права человека являлись предметом исключительной компетенции государств. Впрочем, следует принять во внимание, что из 56 голосовавших 48 проголосовали «за», 8 воздержались, и никто не проголосовал против.

Есть и другие примеры. Когда 04.10.1957 года Советский Союз произвел запуск искусственного спутника (*Спутник 1*), ни одно государство не выразило протест, несмотря на то, что он в процессе полета проходил через пространства, которые, согласно действовавшей тогда теории, и, условно говоря, некоторому виду обычного права (условно говоря, потому что не было практической деятель-

ности в космосе), представляли собой часть государственной территории других стран (их воздушное и прилегающее пространство). Протестов не последовало и тогда, когда были запущены новые советские, а затем и американские искусственные спутники. Наоборот, члены ООН вскоре посредством ряда резолюций Генеральной Ассамблеи ООН выразили правовую убежденность в свободе исследования и использования космоса (космических полетов) и в том, что космос является всеобщим достоянием [4].

Некоторые авторы считают, что в действительности здесь идет речь о возникновении так называемого моментального (мгновенного) обычая (*instant custom*). И хотя такое обоснование чрезмерно и по многим причинам несостоятельно, фактически упомянутые резолюции означали отрицание существовавших на тот момент норм международного права, касающихся пространственного предела суверенитета государств (который в высоту простирался до бесконечности), и первый шаг к возникновению новых, иных международных обычных норм. Возникновение этих новых международно-правовых обычаев действительно произошло очень быстро, хотя и не одномоментно. Однако еще до того, как появилась возможность с уверенностью констатировать рождение нового международно-правового обычая (о свободе исследования и освоения космоса), резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН был нанесен смертельный удар по существовавшей до тех пор обычной норме.

2. Попытки провозгласить решения и действия некоторых международных организаций новым международным обычным правом. В современной практике предпринимались и тщательно срежиссированные попытки представить определенные решения некоторых международных организаций в качестве доказательств появления некоего нового международного обычного права. Имеются в виду решения и основанные на них действия, которыми грубо нарушались не только нормы действующего международного права, но и его основные принципы.

Одним из наиболее широко известных примеров является агрессия НАТО против Югославии в 1999 г. Несмотря на то что она, вне всякого сомнения, означала открытое нарушение принципа, запрещающего применение силы в международных отношениях, и ряда других основных принципов современного международного права, а также множества международных договоров, в том числе даже конституционных и законодательных норм государств-агрессоров [5, с. 207–240], определенной частью западной правовой науки была предпринята попытка оправдать это решение и действие и представить его в качестве законного. Этого можно было ожидать, так как доктрина, к сожалению, зачастую стоит на службе политики.

Здесь важно кое-что другое. Даже те выдающиеся западные теоретики, которые в интересах своей

профессиональной чести должны были признать, что бомбардировки Югославии представляли собой грубое нарушение международного права, попытались найти оправдание в утверждении, что в результате этого акта возникло новое обычное право, согласно которому при сочетании определенных условий группа государств может законно прибегнуть к применению силы, даже в случае отсутствия одобрения Совета Безопасности [6, с. 23–30]. Иными словами, была предпринята попытка использовать классический акт агрессии как доказательство предполагаемого возникновения нового обычного права на осуществление так называемой гуманитарной интервенции. Одновременно была запущена целая волна публикаций и акций в поддержку так называемого нового интервенционизма. В действительности же речь шла о попытке узаконить право единственной в то время супердержавы осуществлять вооруженную интервенцию, когда угодно и против кого угодно [7, с. 567–632].

Таким образом, одно конкретное решение и основанное на нем действие должны были послужить правовым основанием для насаждения некой новой нормы международного права, согласно которой запрет применения силы в международных отношениях не является абсолютным в том смысле, что иногда некоторые государства обладают полномочиями, позволяющими им на основе собственной оценки и собственного решения, без мандата Совета Безопасности, использовать военную силу против других стран. К счастью, эта инициатива встретила довольно сильное сопротивление как в правовой науке, так и в практике, а затем с изменением политической картины мира, то есть соотношения сил на международной арене, от этого замысла в конечном счете отказались.

3. *Раздел Палестины.* Генеральная Ассамблея ООН Резолюцией № 181 от 29.11.1947 предусматривала прекращение британского мандата над Палестиной не позднее 01.08.1948 и раздел этой территории, в результате которого создавались два независимых государства (арабское и еврейское), а в отношении города Иерусалима, определяемого как *corpus separatum*, действовал особый международный режим. Однако это встретило острое сопротивление арабского мира, который рассматривал данное решение как принудительное и несправедливое (арабы выступали за единое независимое государство, в котором они представляли бы численное большинство).

Уже 15.05.1948, на следующий день после основания Израиля как независимого еврейского государства с городом Тель-Авив в качестве столицы, вспыхнула Арабо-израильская война, продолжавшаяся до 20.07.1949, вследствие чего решение Резолюции № 181/1947 так никогда и не было реализовано. Вместо этого последовали более или менее открытые конфликты между Израилем и Палестиной, то есть Израилем и его арабскими соседями.

Мы приводим здесь этот эпизод, потому что Резолюция, с учетом решений [8] ООН являвшаяся общим правовым актом и, соответственно, источ-

ником права, была принята способом, который не учитывал интересы всех сторон и даже не соответствовал положениям, то есть принципам и духу Устава ООН. Организация Объединенных Наций ни тогда, ни сегодня не обладает полномочиями разделять землю между народами, основывать новые государства и тому подобное. Впрочем, вопреки основной цели и задаче Организации Объединенных Наций, которая заключается в поддержании международного мира и безопасности, сразу было ясно, что решение, предусмотренное Резолюцией, приведет не к миру, а наоборот, к трениям и конфликтам. Особенно нужно подчеркнуть, что даже на Генеральной Ассамблее ООН эта резолюция не была принята единогласно – за нее проголосовали 33, против 13, воздержались 10 членов. Соответственно, столь важное решение было принято всего 58,9% голосовавших.

Тем не менее Резолюция была принята и только по причине развития политических событий не обеспечила запланированные правовые последствия. Что здесь особенно важно – ее никто никогда не отменял и не объявлял незаконной.

4. *Миротворческие миссии.* Решения об отправке миротворческих миссий ООН, а также некоторых региональных организаций представляют собой источники международного права. Они (особенно такие резолюции Совета Безопасности, которые приняты на основании Главы VII Устава ООН) являются юридически обязательными для государств.

Следует отметить, что речь идет не только о решении отправить на определенную территорию международную миротворческую миссию. Решением об отправке регулируется и ряд важных вопросов, существенных для функционирования и юридического статуса миссии, таких как ее состав, задачи и полномочия; основные обязанности миссии (соблюдать международное гуманитарное право и международное право в области прав человека, предоставлять организации информацию по всем важным вопросам и представлять ей отчеты и т. д.); обязательство государств сотрудничать с миссией и предоставлять ей необходимую помощь и привилегии и т. д. Наряду с этим некоторыми резолюциями, принятыми в недавнее время, предусматривается также обязательство государств, чьи национальные контингенты входят в состав международных сил, принимать необходимые меры по расследованию преступлений, предположительно совершенных военнослужащими их контингента, и наказание виновных или высылка подразделений в случае представления достоверных доказательств совершения преступлений [9].

Высказанные замечания в значительной мере относятся и к другим подобным миссиям, учреждаемым по решению международных организаций, таким как, например, некоторые военные операции НАТО и Европейского союза в водах Сомали и прилегающих к ним в целях борьбы с пиратством.

5. *Учреждение уголовных трибуналов ad hoc.* Резолюциями Совета Безопасности № 827 (1993) и 955 (1994), которыми были учреждены уголовные трибуналы *ad hoc* по бывшей Югославии и Руанде, были утверждены и уставы этих органов. Иными словами, в этом случае речь шла об общих правовых актах, а не только о чистых решениях об учреждении таких органов. Обе резолюции были приняты со ссылкой на Главу VII Устава ООН, а это означает, что они являются юридически обязательными для государств-членов.

В этих случаях Совет вышел за рамки своей компетенции и роли, которая отведена ему Уставом ООН, так как ни его функция, ни что-либо другое в Уставе ООН не наделяют его полномочием осуществлять преследование и наказание виновников военных преступлений или основывать международные уголовные суды.

В конкретных случаях Совет Безопасности сначала не сумел своевременно адекватно отреагировать и предотвратить конфликты в бывшей Югославии и Руанде, то есть не выполнил свою основную функцию, заключающуюся в поддержании международного мира и безопасности. Вместо того чтобы не допустить вспышки или расширения этих конфликтов (в этом случае не произошли бы военные преступления и преступления против человечности или их было бы несопоставимо меньше), Совет сам себе дополнительно дал право навязать международные уголовные трибуналы *ad hoc* по указанным странам. Как бы ни рассматривалась эта ситуация, неизбежно напрашивается вывод, что своими решениями трибуналы учредил орган, не имевший на это полномочий, незаконным способом урегулировав при этом по собственному усмотрению целый ряд важных вопросов.

Здесь для нас представляет интерес факт, что учреждение этих трибуналов нарушило целый ряд императивных норм международного договорного и обычного права, в том числе заложенных в основу самого Устава ООН. Речь идет о решениях, касающихся суверенных прав государств, компетенции государств, полномочий Совета Безопасности ООН, определяемых Уставом ООН, и т. д. Кроме того, нарушен и ряд общих принципов права, среди которых принцип независимости судов и судей (поскольку суды основаны как вспомогательные органы Совета Безопасности, являющегося исполнительным органом ООН); принцип запрета обратной силы (неретроактивности) уголовных законов (так как уставы судов были приняты после того как преступления были совершены и т. д. [10, с. 7–55]).

Тем не менее, несмотря на то, что учреждение и функционирование упомянутых органов с первого дня было предметом множества обвинений и споров, фактически указанные резолюции Совета Безопасности были реализованы на практике. Трибуналы функционируют уже более 20 лет, они вынесли приговоры по многим делам, многие лица отбывают наказание в виде тюремного заключения по этим приговорам и т. д. Особо сле-

дует отметить, что государства, некоторое время с возмущением противившиеся учреждению этих судов, позднее уступили под давлением, приняли собственные законы о сотрудничестве в соответствующем трибуналом и на практике с ним сотрудничали.

6. *Санкции ООН и других международных организаций.* В данной работе мы не будем поднимать вопрос о том, что такое санкции в международном праве и каковы их виды [11, с. 70–92], достаточно отметить, что санкции могут применять не только государства, но и определенные международные организации.

Они могут делать это только в границах своей компетенции, которая установлена уставом данной организации или ее учредительным договором. Это означает, что санкции международных организаций ограничены двумя основными способами: 1) самой областью международного права, входящей в компетенцию соответствующей организации, и 2) с точки зрения выбора мер, которые могут предприниматься в отношении нарушителя (так как они заранее определены высшим правовым актом организации). Санкции налагает (принимает решение об их введении) компетентный, уполномоченный уставом орган организации.

Эти санкции могут заключаться, в частности, в приостановлении прав члена соответствующего государства; исключении из членов организации; приостановлении оказания технической, финансовой и иной помощи, оказываемой организацией данному государству; ограничении уровня товарооборота; замораживании финансовых средств соответствующего государства за рубежом; ограничении свободы передвижения государственных деятелей или граждан данного государства (коллективный отказ в выдаче виз); эмбарго на ввоз оружия; дипломатических санкциях; морально-политическом осуждении компетентным органом организации, вплоть до принятия принудительных мер против определенного государства (меры, находящиеся в распоряжении Совета Безопасности ООН). Природа этих актов и способ их введения (определения) таковы, что они могут рассматриваться в качестве общих норм, а значит, источников международного права.

С другой точки зрения, этими решениями приостанавливается действие норм международного договорного и обычного права о дружественном сотрудничестве между государствами.

Более того, существуют примеры того, как международные организации в некоторых случаях принимали решения о санкциях (а затем заботились об их последовательной реализации), несмотря на то что не были уполномочены ни своим учредительным договором, ни какой-либо другой нормой международного права. Тем самым они в некотором смысле ставили свои решения выше всемирной правовой системы, определяемой другими источниками международного права.

Так, Совет Безопасности в новейшей практике определенными решениями о санкциях вышел за

закрепленные Уставом ООН рамки, ограничивающие его в этом отношении. Конкретно, в соответствии с так называемым «креативным толкованием» Устава ООН он со ссылкой на Главу VII Устава начал вводить санкции не только против государств, но и против групп и даже индивидов [12, с. 23–100; 13, с. 1393–1442; 14, с. 531–558; 15, с. 587–604]. Так, несмотря на то, что ни в каких источниках он не уполномочен на это Уставом ООН, Совет Безопасности вводил санкции против лиц, которые, по его оценке, препятствуют процессу мирного урегулирования, несут ответственность за нарушение гуманитарного права или тяжкого нарушения прав человека, прямо или косвенно участвуют в пиратской деятельности и т. д. Эти санкции состояли в замораживании финансовых средств соответствующих лиц, ограничении свободы передвижения этих лиц (отказе в выдаче визы) и запрете на поставку оружия и военной техники этим лицам и т. п.

Во всех этих случаях санкции являлись чем-то юридически обязывающим для государств-членов, претендующим на обладание большей юридической силой, чем остальные нормы международного права. Государствам не была дана возможность со ссылкой на какой-либо международный договор или международно-правовой обычай отказаться от реализации мер, предусмотренных Советом Безопасности, даже тогда, когда его право принимать решение об этих мерах было спорным (санкции против групп и индивидов).

Различные виды санкций против государств и их официальных лиц, а также других субъектов, в том числе индивидов, по разным причинам вводили и Европейский союз, Африканский союз, АСЕАН, Лига арабских государств и другие международные организации [16].

Заключение

Согласно вышесказанному, категория важнейших источников международного права не совпадает с тем, что в теории обычно называется основными источниками этого права. Это происходит потому, что к важнейшим источникам, несомненно, относятся и некоторые решения международных организаций, однако в то же время среди них нет места для общих принципов права, которые традиционно входят в число основных источников международного права.

Наконец, даже если свести все только к императивным нормам, содержащимся в договорах, обычаях и решениях международных организаций, среди них невозможно установить некую во всех случаях действующую иерархическую структуру. В современной практике действительно наибольшее значение имеют данные нормы, содержащиеся в международных договорах. Однако случается, что большей юридической силой обладают подобные нормы, содержащиеся в международно-правовых обычаях и определенных решениях некоторых международных организаций. Это требует внимательного изучения каждой ситуации.

Особенно следует отметить, что наряду с тем, что большинство решений международных организаций все еще не только несопоставимо с договорами и обычаями по юридической силе, а зачастую даже не является источниками международного права (сводится к рекомендациям и т. д.), в последнее время значение решений международных организаций растет. Это является естественным следствием усиления роли самих международных организаций. С полным основанием можно ожидать, что в ходе неуклонного процесса мировой интеграции (глобализации) и превращения мира в единое общество значение этих решений будет увеличиваться и они будут постепенно вытеснять международные договоры и международные правовые обычаи.

Библиографический список

1. Кривокапич Борис. Мягкое право в международном праве // *Composite Materials, Ecology, Information Technology, Economics and Law: International Conference / Lutovac Mitar (ed.)*. Tivat: ELaSa, 2017.
2. Hartley T.C., Barchardt Klaus-Dieter. Moorhead Timothy (2012). P. 125–144.
3. Öberg Marko. The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ // *European Journal of International Law*, 2006, Vol. 16, no. 5, pp. 879–906.
4. Резолюции 1348/1958, 1472/1959, 1721/1961, 1802/1962, 1962/1963 и др.
5. Krivokapić Boris. NATO Aggression on Yugoslavia as an Assault of International Law // *International Law and the Interventionism in the 'New World Order': From Iraq to Yugoslavia*. Madrid, 2007, pp. 207–240.
6. Cassese Antonio. Ex injuria jus oritur: Are We Moving Towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community? // *European Journal of International Law*, 1/1999, pp. 23–30.
7. Кривокапић Борис. Актуелни проблеми међународног права, Београд, 2011.
8. Resolution 181 (II) Future government of Palestine, 29 November 1947, posebno deo «Part III: City of Jerusalem». URL: [www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/181\(II\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/181(II)) (accessed 11.11.2017).
9. Резолюция Совета Безопасности ООН № 2372 (2017), касающаяся миссии Африканского союза в Сомали (AMISOM). URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2372\(2017\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2372(2017)) (accessed 11.11.2017).
10. Кривокапић Борис. Санкције у међународном праву // *Правни живот*, 12/2013, pp. 125–140.
11. Кривокапић Борис. Међународно јавно право. Београд, 2017.
12. Al-Qaysi Riyadh. The Legal and Humanitarian Actions of the United Nations Against Iraq Pursuant to the Gulf War // *International Law and Interventionism in the 'New World Order'*. Madrid, 2000, pp. 23–100.
13. Calamita Jansen N. Sanctions, Countermeasures and the Iranian Nuclear Case // *Virginia Journal of Transnational Law*, 5/2009, pp. 1393–1442.

14. Abass Ademola, White Nigel. Countermeasures and Sanctions // *International Law* / Malcolm D. Evans (ed.). Oxford University Press, 2010, pp. 531–558.

15. Culvahouse Arthur B. A practical guide to international sanctions law and lore: mamas, don't let your children grow up to be sanctions lawyers // *Houston Journal of International Law*, 3/2010, pp. 587–604.

16. Hellquist Elin (2014). European Union restrictive measures (sanctions) in force. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/restrictive_measures-2017-01-17-clean.pdf (accessed 11.11.2017).

References

1. Krivokapić Boris (2017) *Miagkoe pravo v mezhdunarodnom prave* [Mild law in international law]. In: Lutovac Mitar (ed.): *International Conference: «Composite Materials, Ecology, Information Technology, Economics and Law»*, Tivat: ELaSa, 2017 [in English].

2. Hartley T.C. (2010), Barchardt Klaus-Dieter (2010). Moorhead Timothy (2012), pp. 125–144 [in English].

3. Öberg Marko. The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ. *European Journal of International Law*, 2006, Vol. 16, no. 5, pp. 879–906 [in English].

4. *Rezoliutsii 1348/1958, 1472/1959, 1721/1961, 1802/1962, 1962/1963 i dr.* [Resolutions 1348/1958, 1472/1959, 1721/1961, 1802/1962, 1962/1963 and others] [in Russian].

5. Krivokapić Boris. NATO Aggression on Yugoslavia as an Assault of International Law. *International Law and Interventionism in the New World Order: From Iraq to Yugoslavia*. Madrid, 2007, pp. 207–240 [in English].

6. Cassese Antonio. Ex injuria jus oritur: Are We Moving Towards International Legitimation of Forced Humanitarian Countermeasures in the World Community? *European Journal of International Law*, 1999, no. 1, pp. 23–30 [in English].

7. Krivokapić Boris. Актуелни проблеми међународног права [Current Problems of International Law]. Belgrade, 2011 [in Serbian].

8. Resolution 181 (II) Future government of Palestine, 29 November 1947, in particular Part III: City of Jerusalem. Available at: [www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/181\(II\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/181(II)) (accessed 11.11.2017) [in English].

9. Rezoliutsiia Soveta Bezopasnosti OON № 2372 (2017), kasaiushchiusia missii Afrikanskogo soiuza v Somali (AMISOM) [Resolution of the Security Council of UN No. 2372 (2017), concerning the missions of the African Union in Somalia (AMISOM)]. Available at: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2372\(2017\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2372(2017)) (accessed 11.11.2017) [in English].

10. Krivokapić Boris. Санкције у међународном праву [Sanctions in International Law]. Правни живот [Legal Life], 2013, no. 12, pp. 125–140 [in Serbian].

11. Krivokapić Boris. Међународно јавно право [International Public Law]. Belgrade, 2017 [in Serbian].

12. Al-Qaysi Riyadh. The Legal and Humanitarian Actions of the United Nations Against Iraq in the Gulf War. *International Law and Interventionism in the «New World Order»*. Madrid, 2000, pp. 23–100 [in English].

13. Calamita Jansen N. Sanctions, Countermeasures and the Iranian Nuclear Case. *Virginia Journal of Transnational Law*, 2009, no. 5, pp. 1393–1442 [in English].

14. Abass Ademola, White Nigel. Countermeasures and Sanctions. *International Law*. Malcolm D. Evans (ed.). Oxford University Press, 2010, pp. 531–558 [in English].

15. Culvahouse Arthur B. A practical guide to international sanctions law and lore: mamas, do not let your children grow up to be sanctions lawyers. *Houston Journal of International Law*, 2010, no. 3, pp. 587–604 [in English].

16. Hellquist Elin (2014) European Union restrictive measures (senes) in force. Available at: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/restrictive_measures-2017-01-17-clean.pdf (accessed 11.11.2017) [in English].

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-1-80-84
УДК 340

Дата поступления статьи: 12/XI/2018
Дата принятия статьи: 26/XII/2018

М. В. Мельникова

К ВОПРОСУ О МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

© Мельникова Марина Витальевна (mv-melnikova@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин, Самарский юридический институт ФСИН России, 443022, Российская Федерация, г. Самара, ул. Рыльская, 24 в.

Тема кандидатской диссертации: «Эволюция идей о гражданском обществе и правовом государстве и проблемы их реализации в советском и российском государстве». Автор более 80 научных работ, в том числе монографий: «Эволюция идей о гражданском обществе и правовом государстве и проблемы их реализации в России» (2006), «Теоретико-методологические аспекты познания гражданского общества» (2017).

Область научных интересов: теория права и государства, конституционное право, муниципальное право, методология юридической науки.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется дискуссионный в юридический вопрос о возможности выделения международного права в самостоятельную правовую систему. Правовая система – сложный феномен, составляющий одну из подсистем общества наряду с политической системой, экономической, духовно-культурной и т. п. и включающая в себя систему права, систему законодательства, источники права, правотворчество и применение права, а также иные факторы в сфере права, исходя из которых можно охарактеризовать национальную правовую систему. Существует точка зрения, что приведенные понятия о содержании национальной правовой системы применимы и к определению понятия международно-правовой системы, так как перечисленные выше элементы с ней вполне соотносятся. Однако следует заметить, что международно-правовая система – это самостоятельная правовая система, не подменяющая собой понятия национальной правовой системы. Обосновывается вопрос целесообразности рассмотрения не наднациональности, а взаимного влияния международной и национальной правовых систем.

Ключевые слова: правовая система, международно-правовая система, система права, система законодательства, источник права, принцип права, отрасль права, институт права, правосознание.

Цитирование. Мельникова М. В. К вопросу о международно-правовой системе // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 80–84. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-80-84>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

ON THE QUESTION OF THE INTERNATIONAL LEGAL SYSTEM

© Melnikova Marina Vitalyevna (mv-melnikova@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, professor of the Department of State and Legal Disciplines, **Samara Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia**, 24 v, Rylskaya Street, Samara, 443022, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Evolution of ideas about civil society and the rule of law and the problem of their implementation in the Soviet and Russian state». Author of more than 80 scientific works, including monographs: «Evolution of ideas about civil society and the rule of law and the problem of their implementation in Russia» (2006), «Theoretical and methodological aspects of cognition of civil society» (2017).

Research interests: theory of law and state, constitutional law, municipal law, methodology of legal science.

ABSTRACT

The article analyzes the controversial legal question of the possibility of allocation of international law in an independent legal system. The legal system is a complex phenomenon that makes up one of the subsystems of society, along with the political system, economic, spiritual and cultural, etc. and includes the system of law, the system of legislation, sources of law, lawmaking and the application of law, as well as other factors in the field of law, on the basis of which it is possible to characterize the national legal system. There is a point of view that the above concepts of the content of the national legal system are applicable to the definition of the international legal system, as the above elements are quite correlated with it. However, it should be noted that the international legal system is an independent legal system that does not replace the concept of the national legal system. The question of expediency of consideration of not supranationality, but mutual influence of the international and national legal systems is proved.

Key words: legal system, international legal system, system of law, system of legislation, source of law, principle of law, branch of law, Institute of law, legal consciousness.

Citation. Melnikova M. V. *K voprosu o mezhdunarodno-pravovoi sisteme* [On the question of the international legal system]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 80–84. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-80-84> [in Russian].

Право – это сложный системообразующий феномен, постоянно подвергающийся анализу правоведов в рамках общей теории права. Понятие «система» употребляется в разных правовых категориях (например: система права, правовая система, система законодательства и т. д.), имеющих разное смысловое наполнение, а следовательно, и различное назначение в праве.

Категория «правовая система» в этом перечне имеет особое значение, так как является более широким понятием, включающим в себя все иные системные элементы в сфере права: и систему права, и систему законодательства, и др.

В общей теории права правовая система рассматривается как один из структурных элементов общества, как и политическая, и экономическая, и духовно-культурная системы [1, с. 306]. С этой точки зрения обуславливается взаимодействие и взаимовлияние всех этих социальных систем.

Рассматривая понятие национальной правовой системы, можно сказать, что эта категория представляет собой совокупность взаимосвязанных, согласованных между собой юридических способов и средств, с помощью которых компетентные органы власти оказывают юридическое воздействие на поведение субъектов права. Это юриди-

ческая категория, интегрирующая всю правовую действительность общества и государства и включающая в себя следующие структурные элементы:

- 1) систему права и систему законодательства;
- 2) правотворчество, правообразование и источники права;
- 3) применение права и юридическую практику;
- 4) систему правоохранительных органов и органов правосудия;
- 5) правосознание и правовую культуру и др. элементы.

Исходя из изложенного, правовая система – это научная категория, разносторонне отражающая правовую действительность государства.

Рассматривая перечисленные выше элементы относительно международно-правовой системы, можно выделить все с учетом международно-правовых особенностей их формирования и реализации.

Если рассматривать систему международного права, под которой мы понимаем его внутреннее строение, то выделяют отрасли, институты, нормы и принципы международного права. Изначально эта система построена именно на принципах международного права, то есть на основополагающих началах, на которых строится вся система между-

народного права и, соответственно, действия субъектов международных отношений по наиболее важным вопросам международной жизнедеятельности.

Принципы международного права формируются в международно-правовых обычаях и в международных договорах (пактах, конвенциях и т. п.). Основными признаками международно-правового обычая являются следующие: существуют исключительно в практике субъектов международного права, формируются в однородных ситуациях, существуют в международно-правовой сфере длительный период времени, таким образом, становятся стандартом и признаются мировым сообществом. Можно отметить наличие множества обычных норм в международном воздушном праве. Например, понятие предела государственных границ в воздухе (вертикальной границы) согласно обычаю составляет 100–110 км от поверхности Земли.

Основополагающие принципы международного права зафиксированы в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, принятой резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. Это такие принципы, как:

- неприменение силы против территориальной целостности или политической независимости любого государства;
- разрешение международных споров мирными средствами;
- невмешательство во внутреннюю компетенцию любого государства;
- сотрудничество государств;
- равноправие и самоопределение народов;
- суверенное равенство государств;
- добросовестное выполнение принятых на себя государством обязательств.

В науке международного права признается, что принципы международного права имеют нормативный характер, разница от иных норм международного права в том, что они имеют более общий характер.

На принципах международного права базируются нормы международного права, которые объединяются в правовые институты.

Анализируя структуру норм международного права, следует заметить, что они имеют одно- или двухчленную структуру, в отличие от норм национального законодательства, которые согласно логико-юридическому подходу имеют, как правило, трехчленную структуру: гипотеза, диспозиция и санкция. Меры ответственности и санкции в международном праве не входят в структуру нормы и отделены от нее. Гарантом выполнения норм международного права на уровне санкции являются сами субъекты международного права (например, государства), которые, взяв на себя обязательства международного уровня, определяют санкции за их нарушение на уровне национального законодательства.

Нормы международного права можно классифицировать по различным критериям, например:

1) по месту и роли в международно-правовой системе:

- нормы-принципы (о них сказано выше);
- нормы-дефиниции (например, Глава I Международной конвенции о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений называется «Определения», где даны основные понятия: «таможенное законодательство», «таможенное правонарушение», «контрабанда» и др.);

2) по характеру предписаний:

– управомочивающие нормы (например, ч. 2 ст. 12 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, принятому резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 года, говорит, что каждое государство-участник может в любое время денонсировать настоящий Протокол путем письменного уведомления на имя Генерального секретаря ООН);

– обязывающие (например, ч. 1 ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, принятого резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 года, гласит, что каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется обеспечить осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер;

– запрещающие (например, ч. 1 ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах, сказано, что никто не должен содержаться в рабстве, рабство и работорговля запрещаются во всех их видах).

Можно провести и иные их классификации.

Нормы международного права имеют неодинаковую юридическую силу, поэтому логично говорить об их иерархии. В данном случае можно вести речь о нормах императивных и диспозитивных; о нормах, принятых ООН и иными международными организациями. Нормы императивные, например, будут иметь более высокую юридическую силу, чем диспозитивные. А во втором случае – нормы, принятые ООН будут иметь более высокую юридическую силу, чем принятые иными международными организациями.

Под институтом международного права следует понимать совокупность норм международного права, которые регулируют отношения субъектов международного права определенного вида, например: институт дипломатических иммунитетов и привилегий, институт международной ответственности и др.

Важно отметить, что некоторые институты международного права носят комплексный характер, то есть часть норм международного права может входить в состав двух или нескольких отраслей международного права. Так, например, нормы института консульской защиты граждан, задержанных в иностранном государстве за совер-

шение преступления, содержатся в отрасли права внешних сношений и права международного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Если рассматривать отрасль международного права, то это самый крупный элемент в системе международного права. Это совокупность юридических норм и институтов, регулирующих однородные общественные отношения между субъектами международного права. Есть точка зрения, что международное право – это совокупность самостоятельных отраслей международного права [2, с. 25]. Каждая отрасль международного права представляет собой самостоятельную систему права, входящую в целостную международно-правовую систему. Выделяют, например: международное морское право, международное воздушное право, международное космическое право, международное природоохранное право, право международных организаций и т. д. Основанием тому служат следующие отраслевые характеристики:

- 1) особый предмет и метод правового регулирования, свой режим правового регулирования;
- 2) специфические отраслевые принципы;
- 3) взаимодействие с другими отраслями права;
- 4) необходимое количество правовых норм, позволяющих говорить о самостоятельной отрасли права;
- 5) наличие обособленного законодательства.

Важно заметить, что и за рубежом, и в отечественной науке международного права продолжают дискуссии по поводу общепризнанных отраслей международного права, затрагивающие их характеристики и внутреннее строение. Тем не менее можно определить систему отраслей международного права как объективно существующее единство взаимосвязанных элементов: общепризнанных принципов, норм и институтов.

Широкий взгляд на право как социально-государственное явление позволяет рассматривать его как достаточно сложную систему, и соотносить его с еще более сложной системой – правовой системой, которая имеет конкретное содержание и определенную форму (внешнее выражение), благодаря чему правовая система той или иной страны является узнаваемой. В данном случае речь идет о национальной правовой системе конкретного государства.

Анализируя признаки государства, разработанные в теории права, можно отметить, что наличие правовой системы – это один из признаков суверенного государства, что, вероятно, и вызывает дискуссионные вопросы о возможности наличия международной правовой системы и вследствие признания таковой позволяет говорить об утрате суверенитета государствами.

Сегодня существует точка зрения, что рассмотренные категории в структуре национальной правовой системы применимы и к понятию международно-правовой системы, так как перечисленные выше ее составные элементы вполне с ней соотносятся. Систему международного права мы рассмо-

трели выше. Источники международного права содержатся в международных договорах, международно-правовых обычаях и принципах международного права, актах международных организаций. Международное правосудие осуществляют международные суды.

Не отрицая тех различий, которые, вне всякого сомнения, присутствуют между международными и внутригосударственным (национальным) правом, следует признать, что речь идет об определенной совокупности нормативных предписаний, которые положены в основу более крупного системообразующего построения – правовой системы. Однако данную точку зрения разделяли и разделяют не все правоведы. Например, Е. Т. Усенко (один из ведущих российских ученых в области международного права) еще 80-х годах XX в. писал, что «сопоставление категорий обеих правовых систем обнаруживает столь существенные различия между ними, что попытка охвата теорией права этого разнообразия могла бы увести ее в мир таких абстракций, что она утратила бы характер подлинной теории права» [3, с. 54]. Другие же авторы в тот же самый период абсолютно убедительно доказывали, что между основополагающими категориями международного и национального права практически нет ничего общего. Например, Г. В. Игнатенко считает дискуссию о соотношении внутригосударственного и международного права как правовых систем беспредметной [4, с. 74].

Возможно согласиться с мнением А. М. Васильева, который отмечал, что «различия в предмете регулирования и другие, важные при анализе и для понимания своеобразия как национального, так и международного права, не образуют между ними непроходимой пропасти. Это различия внутри одного рода явлений. Можно сказать, что рассматриваемые системы представляют две стороны в праве, но меру правового они сохраняют в равной степени. Поэтому различия национального и международного права не могут заслонить их родовой общности» [5, с. 67-68].

Содержательная характеристика международно-правовой системы будет неполной, если не назвать еще ее структурные элементы – правосознание и правовую культуру.

Международно-правовое сознание – это духовная основа национальной правовой системы. Одним из элементов правосознания является правовая идеология, основанная на совокупности идей и теоретически обоснованных юридических знаний, которые воплощаются в доктрине международного права. Важно отметить, что международное правосознание отражается в принципах международного права, которые определяют основополагающие идеи поведения государств в международных правоотношениях.

Анализируя виды правосознания, разработанные в теории права, – общественное, групповое и индивидуальное, возможно дополнить международное правосознание. Это обусловлено тем, что есть субъекты (носители) данного вида правосоз-

знания – субъекты международного права (государства, международные организации).

Международные правоотношения, возникающие на основе норм международного права, позволяют также обосновать выделение международного правосознания. Международные организации как субъекты международного права призваны наблюдать за соблюдением этих норм и принципов.

Рассмотренные выше положения позволяют сделать вывод, что международно-правовая система – это совокупность международно-правовых принципов, норм, институтов и отраслей международного права, регулирующих общественные отношения, выходящие за рамки национальных границ, возникающих между субъектами мирового сообщества, а также международных органов и организаций, международно-правового сознания [6, с. 7–8].

Таким образом, применение положений, разработанных общей теорией права, к международному праву, вполне допустимо. Это особая правовая система в сфере межгосударственных отношений. Если вопрос формирования международно-правовой системы очевиден, то определение места данного феномена по отношению к национальной правовой системе и обозначение его как наднационального являются дискуссионным. Целесообразно вести речь не о наднациональности, а о взаимном влиянии международной и национальной правовых систем. Различные формы межгосударственного сотрудничества порождают все большую интеграцию норм международного права во внутригосударственные правовые системы, однако на пути всеобъемлющего «сращивания» всегда будут появляться объективные факторы, вытекающие из национальных особенностей государств, которые всегда будут препятствовать этому процессу.

Библиографический список

1. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. 2-е изд. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2010. 815 с.

2. Кривокапич Б. Международное публичное право: учебник. Самара, 2018. 600 с.

3. Усенко Е. Т. Соотношение категорий международного и национального (внутригосударственного) права // Советское государство и право. 1983. № 10. С 45–54. URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1730506>.

4. Игнатенко Г. В. Международное и советское право: проблемы взаимодействия правовых систем // Советское государство и право. 1985. № 1. С. 64–84.

5. Васильев А. М. О системах советского и международного права // Советское государство и право. 1985. № 1. С. 67–68.

6. Гаврилов В. В. Международная и национальные правовые системы: понятие и основные направления взаимодействия: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2005. 50 с. URL: https://dspace.kpfu.ru/xmlui/bitstream/handle/net/38735/120506_4.pdf.

References

1. *Problemy obshchei teorii prava i gosudarstva: uchebnik. Pod obshchei redaktsiei V. S. Nersesyantsa* [Problems of general theory of law and state: textbook. V. S. Nersesyants (Ed.)]. 2nd edition. M.: NORMA, INFRA-M, 2010, 815 p. [in Russian].

2. Krivokapich B. *Mezhdunarodnoe publichnoe pravo: uchebnik* [Public international law: textbook]. Samara, 2018, 600 p. [in Russian].

3. Usenko E. T. *Sootnoshenie kategorii mezhdunarodnogo i natsional'nogo (vnutrigosudarstvennogo) prava* [Ratio of the categories of international and national (domestic) law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet State and Law], 1983, no. 10, pp. 45–54. Available at: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1730506> [in Russian].

4. Ignatenko G. V. *Mezhdunarodnoe i sovetskoe pravo: problemy vzaimodeistviya pravovykh sistem* [International and Soviet law: problems of interaction of legal systems]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet State and Law], 1985, no. 1, pp. 64–84 [in Russian].

5. Vasilyev A. M. *O sistemakh sovetskogo i mezhdunarodnogo prava* [On the systems of Soviet and international law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet State and Law], 1985, no. 1, pp. 67–68 [in Russian].

6. Gavrilov V. V. *Mezhdunarodnaya i natsional'nye pravovye sistemy: ponyatie i osnovnye napravleniya vzaimodeistviya: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk* [International and national legal systems: concept and main directions of interaction. Author's abstract of the Doctor of Law thesis]. Vladivostok, 2005, 50 p. Available at: https://dspace.kpfu.ru/xmlui/bitstream/handle/net/38735/120506_4.pdf [in Russian].

И. А. Васильев, А. Д. Васильев

ВОЗМОЖНО ЛИ СУЩЕСТВОВАНИЕ НАДНАЦИОНАЛЬНОГО (ГЛОБАЛЬНОГО) ДОГОВОРА В СФЕРЕ СПОРТА

© **Васильев Илья Александрович (i.vasilev@spbu.ru)**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права, **Санкт-Петербургский государственный университет**, 199034, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, Университетская набережная, 7-9.

Тема кандидатской диссертации: «Государственная служба православного духовенства в Российской Империи 1900–1917 гг.». Автор 62 научных публикаций, в том числе «The Features of Club`s Strict Liability for Using of Fireworks by Spectators Based on the Example of CAS Decisions: CAS 2013/A/3139, CAS 2013/A/3324 & 3369, CAS 2014/A/3944», «The Views of the Court of Arbitration for Sport and the Austrian Football Association on Legal Liability for the Conduct of Supporters», «Договоры между клубом и футболистом как критерий определения статуса спортсмена в практике Спортивного арбитражного суда (CAS)», «Паспорт футболиста и определение статуса игрока: практика Спортивного арбитражного суда», «Anti-doping Policy in Connection with the World Cup 2018 in Russia: Regulatory Considerations of the FIFA and the Russian Federation», «The main issues on paying the training compensation in FIFA Dispute Resolution Chamber`s cases 2015», «The main problems with the implementation by clubs of compensation for the preparation and training of a football player: a review of the practice of the FIFA Chamber for Dispute Resolution for 2016», «Спортивная ответственность футбольных клубов за оскорбительное поведение болельщиков на основании п. “е” ч. 2 ст. 16 Дисциплинарного регламента Союза европейских футбольных ассоциаций (УЕФА) и ст. 112, 116 Дисциплинарного регламента Российского футбольного союза (РФС)».

Область научных интересов: спортивное право, образовательное право, теория и история права и государства.

© **Васильев Александр Дмитриевич (sasha.v99@me.com)**, студент, **Санкт-Петербургский государственный университет**, 199034, Санкт-Петербург, Университетская набережная, 7-9.

Область научных интересов: международное право.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются перспективы становления наднационального (глобального) договора в области спорта, предлагается изучить и систематизировать отдельные правовые аспекты: что сегодня оказывает влияние на статус договора и его основные функции в системе международного спортивного права. Для этого необходимо обратиться к концепциям и понятиям международного договора в современной теории права, рассмотреть принципы и нормы регулирования в области спорта, выделить и описать характерные особенности международного спортивного регулирования. При этом дискуссионный вопрос о правовых основах наднационального регулирования в области спорта и влияния на него институциональных рамок организации международной спортивной деятельности, по-прежнему, остается предметом исследования международного спортивного права.

В настоящей статье авторы обращаются к содержанию таких понятий, как «Лиссабонский договор», «договор для области спорта», «международное спортивное право», «спортивная деятельность», «автономность норм», «саморегулирование».

Представленный взгляд будет интересен специалистам в области международного спортивного права.

Ключевые слова: международное публичное право, соглашение в области спорта, международное спортивное право, спортивная деятельность, отношения в сфере спорта, наднациональное соглашение, Лиссабонское соглашение, нормы в области спорта, автономия норм, саморегулирование.

Цитирование. Васильев И. А., Васильев А. Д. Возможно ли существование наднационального (глобального) договора в сфере спорта // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 85–89. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-85-89>.



*I. A. Vasilev, A. D. Vasilyev***WHAT COULD BE A SUPRANATIONAL (GLOBAL) TREATY IN THE FIELD OF SPORTS**

© **Vasilev Ilya Alexandrovich** (i.vasilev@spbu.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Theory and History of Law, **St. Petersburg State University**, 7-9 Universitetskaya Emb., St. Petersburg, 199034, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Public Services of Clergy in the Orthodox Christian Church Priests in the Russian Empire in 1900–1917». Author of 62 including research articles: «The Features of Club's Strict Liability for Using of Fireworks by Spectators Based on the Example of CAS Decisions: CAS 2013/A/3139, CAS 2013/A/3324 & 3369, CAS 2014/A/3944», «The Views of the Court of Arbitration for Sport and the Austrian Football Association on Legal Liability for the Conduct of Supporters», «Contracts between the Club and Footballer as a Framework for Determination of the Status of the Athlete in Practice of the Court of Arbitration for Sport (CAS)», «The Player's Passport and Status of Players: Practice of the Court of Arbitration for Sport (CAS)», «Anti-doping Policy in Connection with the World Cup 2018 in Russia: Regulatory Considerations of the FIFA and the Russian Federation», «The main issues on paying the training compensation in FIFA Dispute Resolution Chamber's cases 2015», «The main problems with the implementation by clubs of compensation for the preparation and training of a football player: a review of the practice of the FIFA Chamber for Dispute Resolution for 2016», «The sporting responsibility of football clubs for offensive behavior of fans on the basis of clause "e" p. 2, Art. 16 of the Disciplinary Regulations of the Union of European Football Associations (UEFA) and Art. 112, 116 Disciplinary Regulations of the Russian Football Union (RFU)».

Research interests: sports law, educational law, theory and history of law.

© **Vasilyev Alexandr Dmitrievich** (sasha.v99@me.com), student, **St. Petersburg State University**, 7-9 Universitetskaya Emb., St. Petersburg, 199034, Russian Federation.

Research interests: international law.

ABSTRACT

The article concerns the prospects for the formation of the treaty for the field of sports, it is proposed to study and systematize certain law aspects: what influences on the status of the treaty and its main functions in the system of international sports law today. To do this, the authors turn to unexplored concepts, terms of an international treaty in the modern theory of law, considered the principles and norms of international law regulation in the field of sports. Characteristic features of international sports regulation through *Lex Sportiva* are highlighted and described. The debatable issue of the law framework for international regulation in the field of sports and the influence on it of the institutional framework for organizing international sports activities will remain the subject of international sports law.

In this article, the authors address the content of such concepts as «the Treaty of Lisbon», «international treaty for the field of sports», «international sports law», «sports activities, autonomy of norms», «self-regulation». The presented view and concern will be of interest to specialists in the field of international sports law.

Key words: international public law, international agreement in the field of sports, international sports law, sports activities, sports relations, international legal regulation, autonomy norms, legal norms, self-regulation, soft international law, *Lex Sportiva*, plurilateral treaty, Treaty of Lisbon.

Citation. Vasilev I. A., Vasilyev A. D. *Vozmozhno li sushchestvovaniie nadnatsionalnogo (globalnogo) dogovora v sfere sporta* [What could be a supranational (global) treaty in the field of sports]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 85–89. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-85-89> [in Russian].

Введение. Актуальность вопроса о необходимости определения концепции наднационального договора для области спорта сегодня стоит на повестке дня международных правовых отношений, и перспектива его существования в ближайшем и далеком будущем представляется интересной. Сравнительно молодая отрасль права, международное спортивное право, уже накопила эмпирический материал, требующий опи-

сания, анализа и систематизации. В настоящей публикации мы обратимся к ключевым моментам в исследовании данного вопроса.

Наднациональный договор для области спорта регламентирован международными документами, среди них: международные декларации, соглашения, Международная конвенция по борьбе с допингом в спорте, Международная хартия физического воспитания и спорта и некоторыми другими.

Определяющую роль играют документы, принятые ООН.

Международными договорами называют взаимосвязанные нормы и правила, регулирующие общественные отношения, относящиеся в нашем случае к регламентации международной спортивной деятельности. Наднациональный договор для области спорта является «генерирующим» понятием международного спортивного права, поскольку отвечает на существенные и принципиальные вопросы о международной юрисдикции правовых норм и необходимости их исполнения.

Энтони Ауст в своей фундаментальной работе «Современный договор: право и практика» представляет теорию современного договора, используя сравнительно-правовую и герменевтический методы исследования, и выводит понятие международного договора как общезначимого термина современной юриспруденции. Так, «...международный договор – договор, заключенный между государствами, между государством и одной или несколькими международными компаниями. В практике международных договоров есть разделение договоров на различные виды: государственные, региональные, межправительственные, международные административные» [1, с. 14]. Термин «международный договор», который употребляется в политическом контенте и в СМИ, это, как правило, договор, «не имеющий правовой значимости» («not legal significance»), тогда как международный договор («plurilateral treaty») – договор с частными интересами по конкретным вопросам.

Как известно, в 90-х годах XX века международный договор обретает свои общезначимые признаки: 1) наличие факта письменного заверенного документа (регистрация договора); 2) заключение под эгидой международного права; 3) создание обязательств, сопровождающееся нормами международного права; 4) договор построен на взаимопонимании и взаимодействии между собой сторон [1, с. 16–22].

Очевиден тот факт, что международный договор – это объективная форма и содержание существования международной политики и международного права в современном мире.

Право Европейского союза. В статье «От Лакена до Лиссабона: Происхождение и переговоры Лиссабонского договора» Пол Берман размышляет, что Лиссабонский договор включил в себя достаточно фундаментальные вопросы, поэтому маловероятно, что в обозримом будущем произойдет дальнейшее существенное изменение договора [2].

Мариза Кремона в статье «Решение двух договоров: новая структура договора Европейского союза» подчеркнула, что «...Лиссабонский договор по сути является поправкой к договору; он внес поправки в Договор о Европейском союзе и Договоре Европейского союза. Поправки были значительными. Однако его нельзя расценивать как новый “Конституционный договор”, потому что он не представляет полную замену предыду-

щих договоров новым правовым документом... Это решение, чтобы сохранить две договорные структуры нынешней конституционной структуры Европейского союза, однако результат изменений и дополнений по тексту Лиссабонского договора значительно отличается от ранее существовавших двух договорных структур» [3, с. 41–61].

Необходимо рассмотреть не только международно-правовые аспекты Лиссабонского договора, но и влияние его на изменение норм права Европейского союза. Так, Александр Х. Тюрк в статье «Законодательство после Лиссабона» отметил, что «... изменения, вызванные Лиссабонским договором для законодательства в Европейском союзе парадигматически отражают прагматический подход его составителей. Правовая природа Лиссабонского договора представляет собой сочетание конституционных установлений и институциональных преобразований Европейского парламента, а также привнесения новых законодательских функций» [4, с. 62–84].

Международно-правовой аспект влияния Лиссабонского договора на компетенции Европейского союза и его государств-членов рассмотрен в статье Лючии Серена Росси «Обеспечивает ли Лиссабонский договор более четкое разделение компетенций между Европейским союзом и государствами-членами?»: «...договор обновил статус Европейского суда и его роли в создании мобильной границы компетенций Европейского союза, в контексте связей между внутренними и внешними, а также общими компетенциями суда Европейского союза» [5, с. 85–106].

Значимой работой о фундаментальной роли международного договора, оказавшей влияние на международное спортивное право, стала публикация Стивена Везилла «Какое влияние оказали основополагающие принципы Лиссабонского договора на спортивное право Европейского союза?»: «...влияние Лиссабонского договора на спорт в Европе является как глубоким, так и тривиальным...» [6]. Тем самым автор, подчеркивая конституционную и институциональную значимость договора, обосновывает возможность пересмотра и создания новых принципов спортивного права с точки зрения их применимости в качестве адаптированного нового «спортивного закона».

Лиссабонский договор показывает значительные расхождения между конституционными принципами Европейского союза, где, по-видимому, он имеет авторитет «закона», и выработкой политики на практике, где его определяющее влияние, вероятно, будет менее значительным. Неопределенно, насколько изменится спортивное право в масштабах Европейского союза в течение длительного периода и изменит ли картину спортивного мира как таковую. Как заметил Стивен Везилл, «...сможет ли Лиссабонский договор придать легитимность вмешательства Европейского союза в область правового регулирования спорта? От ответа на эти и другие вопросы зависит тенденция развития «спортивного права Европейского союза» [6].

Не умаляя значимости Лиссабонского договора, Стивен Везилл полагает, что изменения в международном спортивном праве не будут носить радикального характера: до Лиссабонского договора можно было считать, что Европейский союз не обладает регулирующей компетенцией в области спорта. Но после Лиссабонского договора стало понятно, что невозможно строго отделить спортивное регулирование от права Европейского союза. Как отмечают некоторые авторы, Европейский Суд последовательно придерживается мнения, что поскольку спорт представляет собой экономическую деятельность, то и спортивно-правовая практика должна соответствовать праву Европейского союза [7]. Вместе с тем изменения в международном спортивном праве все же коснутся не только детализации отдельных норм спортивного регулирования, но и будут связаны с общей тенденцией обеспечения более глубокой легитимности вмешательства Европейского союза в регулирование области спорта. Таким образом, Лиссабонский договор позволил установить межгосударственный контроль над автономией государств-участников, включающей и регулирование области спорта, формально увеличив полномочия Европейского союза.

Подобная интерпретация правовых последствий договора близка авторам Р. Парришу, Г. Гарсия, С. Метинену и Р. Шейкману: «...до Лиссабонского договора Европейский союз не был наделен компетенцией проводить «прямую» спортивную политику. Договорная компетенция в области спорта означает, что Европейский союз пытается придать спорту высокий статус наряду с проблемами здравоохранения, культуры, охраны окружающей среды, а договорная компетенция позволит создать общезначимые условия для развития спортивного права Европы» [8, с. 82]. Следовательно, наднациональный договор в сфере спорта на примере права Европейского союза в самом широком смысле обеспечивает взаимосвязь между наднациональным (глобальным) регулированием и спортивной деятельностью.

Выводы. Определяющим фактором для существования наднационального (глобального) договора в сфере спорта и его будущего остается перспектива развития спортивной деятельности в международном масштабе. На данный момент нельзя утверждать, что возобладают: автономность установленных спортивными федерациями и организациями норм и принципов или же обязательность регулирующих область спорта норм национальных правопорядков, но уже сегодня ясно, что процесс глобализации в спорте идет опережающими темпами и всем его участникам необходимо постоянно вписываться в предлагаемое регулирование. Новой страницей глобализации регулирования явился Лиссабонский договор и постоянно формирующееся право Европейского союза, обращаясь к сфере спорта.

Наднациональный (глобальный) договор в сфере спорта – это предусмотренный глобальный ме-

ханизм реализации прав и обязанности государств для достижения обозначенных целей, сопровождающий автономный процесс так называемого «сверхнормативного» (то есть наднормативного, наднационального) регулирования. К примеру, Джеймс Нафцигер в работе «Будущее международного спортивного права» рассматривает последствия глобализации спортивных соревнований, что предопределяет будущее наднационального договора за растущим расширением спортивного сектора международного права в целом и сферы влияния институтов спортивного права в частности [9, с. 53–68].

Различные формы и виды договоров, включая наднациональные (глобальные), для сферы спорта во многом определяют будущее развития международной спортивной отрасли, ее приоритетов и принципов функционирования. При этом формы и виды, наименования документов, конечно, могут меняться, но принципиальное понимание необходимости механизма коллективного взаимодействия останется прежней – договорной.

Таким образом, можно выделить область вопросов для регулирования спортивных правоотношений, где договор будет составной неотъемлемой частью международной спортивной деятельности, формой установления спортивных правоотношений с необходимостью юридического обеспечения и сопровождения. Роль договора будет заключаться в согласованности актов национального, наднационального (глобального) права, спортивных федераций и организаций. Наднациональный (глобальный) договор в сфере спорта создаст совокупность условий для развития международного спортивного права, основы которого во многом закладываются уже сегодня, и от того, какие приоритетные принципы мы выберем и обозначим сейчас, зависит, какое будущее международного спорта мы увидим. А международный договор станет способом оформления принципов.

Глобализация спортивных мероприятий приводит к тому, что роль, которую должно играть наднациональное (глобальное) право, является одним из ключевых элементов этого процесса. Говоря о выбранном нами термине «национальное (глобальное) право», заметим, что некоторые авторы настаивают на необходимости различать понятия международной и глобальной спортивной деятельности. Так, К. Фостер в статье «Существует ли спортивный закон в мире» поднимает сложные вопросы, связанные с ролью права в регулировании деятельности национальных и международных спортивных федераций, организаций. Автор предлагает провести различие между «международным» и «глобальным» спортивным правом. Он определяет «международное спортивное право» как «принципы международного права, применимого к спорту» и глобальное спортивное право как «транснациональный автономный правовой порядок, созданный частными глобальными спортивными учреждениями, которые регулируют международные виды спорта» [10, с. 1–15]. Выбор

одного из двух понятий наднациональными институтами, спортивными федерациями и организациями в качестве руководства к действию во многом повлияет на развитие международного спортивного права в ближайшем будущем.

Библиографический список

1. Aust A. *Modern treaty law and practice* // Cambridge, 2003. P. 10-22, 34-118. URL: <https://www.cambridge.org/core/books/modern-treaty-law-and-practice> (дата обращения: 21.11.2018).

2. Berman P. *From Laeken to Lisbon: The Origins and Negotiation of the Lisbon Treaty*. URL: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199644322.003.0001> (дата обращения: 15.11.2018).

3. Kremona M. *Decision of two treaties: new structure EC Treaty* // *EU Law after Lisbon Law after Lisbon* / Edited by Andrea Biondi and Piet Eeckhout Stefanie Ripley. Oxford: Oxford Univ. Press, 2012. P. 41–61. URL: https://www.books.google.ru/books?id=h_4zq_88RK8C&pg (дата обращения: 18.11.2018).

4. Turk A. X. *Law after Lisbon* // *EU Law after Lisbon* / Edited by Andrea Biondi and Piet Eeckhout Stefanie Ripley. Oxford: Oxford Univ. Press, 2012. P. 62–84. URL: https://www.books.google.ru/books?id=h_4zq_88RK8C&pg (дата обращения: 15.10.2018).

5. Rossi L. S. *Does the Lisbon Treaty provide a clearer division of competences between the EU and its member states?* // *EU Law after Lisbon* / Edited by Andrea Biondi and Piet Eeckhout Stefanie Ripley. Oxford: Oxford Univ. Press, 2012. P. 85–106. URL: https://www.books.google.ru/books?id=h_4zq_88RK8C&pg (дата обращения: 20.10.2018).

6. Weatherill S. *Has the Treaty of Lisbon Provided «Principles» of EU Sports Law?* URL: <https://www.Law.ox.ac.uk> (дата обращения: 21.09.2018).

7. Weatherill S. *EU Sports Law: the effect of the Lisbon Treaty* // *Legal research paper series paper*, № 3/2011/17. URL: <https://www.papers.ssrn.com> (дата обращения 25.09.2018).

8. Parrish R., García G., Miettinen Siekmann R. *The Lisbon Treaty and EU sports policy: study* // *Loughborough University's Institutional Repository*, 2010, 82 p. URL: <https://www.dspace.lboro.ac.uk> (дата обращения: 23.10.2018).

9. Nafziger J. A. R. *Lex Sportiva* // *Lex Sportiva: What is Sports Law* / R. Shakeman et al. TMC Asser Press, 2012. P. 53–69, 109–123. URL: <https://books.google.ru/books?id=5KQgs69tQVoC&pg> (дата обращения: 16.11.2018).

10. Foster K. *Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence* // *Entertainment and Sports Law Journal*. 2005. № 3. P. 1–15. URL: <https://www.entsportslawjournal.com/articles/10.16997/eslj.112> (дата обращения: 21.11.2018).

References

1. Aust A. *Modern treaty law and practice*. Cambridge, 2003, pp. 10–22, 34–118. Available at: <https://www.cambridge.org/core/books/modern-treaty-law-and-practice> (accessed 21.11.2018) [in English].

2. Berman P. *From Laeken to Lisbon: The Origins and Negotiation of the Lisbon Treaty*. Available at: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199644322.003.0001> (accessed 15.11.2018) [in English].

3. Kremona M. *Decision of two treaties: new structure EC Treaty*. In: *EU Law after Lisbon Law after Lisbon*. Edited by Andrea Biondi and Piet Eeckhout Stefanie Ripley. Oxford: Oxford Univ. Press, 2012, pp. 41–61. Available at: https://www.books.google.ru/books?id=h_4zq_88RK8C&pg (accessed 18.11.2018) [in English].

4. Turk A. X. *Law after Lisbon*. In: *EU Law after Lisbon*. Edited by Andrea Biondi and Piet Eeckhout Stefanie Ripley. Oxford: Oxford Univ. Press, 2012, pp. 62–84. Available at: https://www.books.google.ru/books?id=h_4zq_88RK8C&pg (accessed 15.10.2018) [in English].

5. Rossi L. S. *Does the Lisbon Treaty provide a clearer division of competences between the EU and its member states?* In: *EU Law after Lisbon*. Edited by Andrea Biondi and Piet Eeckhout Stefanie Ripley. Oxford: Oxford Univ. Press, 2012, pp. 85–106. Available at: https://www.books.google.ru/books?id=h_4zq_88RK8C&pg (accessed 20.10.2018) [in English].

6. Weatherill S. *Has the Treaty of Lisbon Provided «Principles» of EU Sports Law?* Available at: <https://www.Law.ox.ac.uk> (accessed 21.09.2018) [in English].

7. Weatherill S. *EU Sports Law: the effect of the Lisbon Treaty*. *Legal research paper series paper*, no. 3/2011/17. Available at: <https://www.papers.ssrn.com> (accessed 25.09.2018) [in English].

8. Parrish R., García G., Miettinen Siekmann R. *The Lisbon Treaty and EU sports policy: study*. In: *Loughborough University's Institutional Repository*, 2010, 82 p. Available at: <https://www.dspace.lboro.ac.uk> (accessed 23.10.2018) [in English].

9. Nafziger J. A. R. *Lex Sportiva*. In: *R. Shakeman and others. Lex Sportiva: What is Sports Law*. TMC Asser Press, 2012, pp. 53–69, 109–123. Available at: <https://books.google.ru/books?id=5KQgs69tQVoC&pg> (accessed 16.11.2018) [in English].

10. Foster K. *Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence*. *Entertainment and Sports Law Journal*, 2005, no. 3, pp. 1–15. Available at: <https://www.entsportslawjournal.com/articles/10.16997/eslj.112> (accessed 21.11.2018) [in English].

СЕМЕЙНОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-1-90-95
УДК 347.6 + 347.4

Дата поступления статьи: 21/ХП/2018
Дата принятия статьи: 27/1/2019

О. Н. Замрий

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОМ ПРИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА

© **Замрий Олег Николаевич** (zamriy.on@tversu.ru), кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности, **Тверской государственный университет**, 170100, Российская Федерация, г. Тверь, ул. Желябова, 33.

Тема кандидатской диссертации: «Гражданско-правовые средства противодействия легализации объектов гражданских прав, приобретенных незаконным путем». Автор 27 научных работ, в том числе учебных пособий и монографий, ряд научных трудов написан в соавторстве: «Основы гражданского и административного судопроизводства» (2016), «Модернизация законодательства современной России в контексте различных отраслей права: проблемы и суждения» (2016), «Развитие норм права в условиях новых социально-экономических и политических реалий в России» (2016), «Институциональные вызовы современной России: экономика и право» (2016).

Область научных интересов: добросовестность, злоупотребление правом, злоупотребление интересом.

АННОТАЦИЯ

В статье продемонстрированы взаимосвязь и взаимообусловленность добросовестности лиц, вступающих в брак, и признания государством действительности брачного союза. Представлен новый взгляд на статус добросовестного супруга, установлено соотношение добросовестного поведения супруга и злоупотребления им интересом при заключении брака. Проведены параллели между принципом добросовестности в гражданских правоотношениях и презумпцией добросовестности супругов как субъектов семейных правоотношений, действительность которых оспаривается в суде.

Ключевые слова: семейные правоотношения, недействительность брака, фиктивность брака, добросовестность, злоупотребление правом, злоупотребление интересом.

Цитирование. Замрий О.Н. Добросовестность и злоупотребление интересом при недействительности брака // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 90–95. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-90-95>.



FAIRNESS AND ABUSE OF INTEREST IN VALIDITY OF MARRIAGE

© **Zamriy Oleg Nikolaevich (zamriy.on@tversu.ru)**, Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Department of Civil Procedure and Law Enforcement Activity, **Tver State University**, 33, Zhelyabova Street, Tver, 170100, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Civil legal means of countering the legalization of objects of civil rights acquired by illegal means». Author of 27 scientific works, including textbooks and monographs, a number of scientific papers written in collaboration: «Basis of civil and administrative proceedings» (2016), «Modernization of legislation of modern Russia in the context of various branches of law: problems and judgments» (2016), «Development of law in the new socio-economic and political realities in Russia» (2016), «Institutional challenges of modern Russia: economics and law» (2016).

Research interests: good faith, abuse of right, interest misuse.

ABSTRACT

The article demonstrates the interconnection and interdependence of the good faith of persons entering into marriage, and the recognition by the state of the reality of a marriage union. A new look at the status of a bona fide spouse is presented, the ratio of spouse's good faith behavior and misuse of interest in marriage is established. Parallels were made between the principle of good faith in civil matters and the presumption of good faith of spouses as subjects of family relations, the validity of which is challenged in court.

Key words: family relationships, nullity of marriage, marriage fictitiousness, good faith, abuse of right, interest misuse.

Citation. Zamriy O. N. *Dobrosovestnost' i zloupotreblenie interesom pri nedeistvitel'nosti braka* [Fairness and abuse of interest in validity of marriage]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 90–95. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-90-95> [in Russian].

Семейные правоотношения обладают рядом уникальных признаков, отражающих специфику юридических фактов и субъектного состава, содержания и формы, иных структурных элементов правоотношений. Несмотря на определенное сходство и, возможно, даже частичное подтверждение отраслевой подчиненности семейных правоотношений и гражданских, некоторые «сквозные» понятия и институты характеризуются особенностями, обусловленными отраслевой самостоятельностью. В полной мере это относится к категории «добросовестность» и некоторым институтам семейного права, содержащим соответствующий квалифицирующий признак.

Распространение в настоящее время различных форм организации сожительства мужчины и женщины сохраняет актуальность научной дискуссии о браке как единственно возможной легальной форме союза мужчины и женщины, о необходимости признания различных видов сожительства мужчины и женщины как аналога брака, о применении к супружеским отношениям различных договорных конструкций и т. п. [1–3].

Признавая абсолютность содержательной ценности и практической значимости указанных вопросов, полагаем возможным отметить в рамках настоящей статьи лишь один аспект, присущий любой форме организации отношений мужчины и женщины, – добросовестность поведения участников союза.

В современной юриспруденции содержание принципа добросовестности исследуется с точки

зрения как общей теории права, так и в контексте отраслевого регулирования. Некоторые ученые заявляют, что добросовестность в семейном праве имеет комплексное значение. Так, по мнению Д. С. Ксенофонтовой, «принцип-метод добросовестного осуществления семейных прав служит условием реализации целеполагающего принципа гарантированного осуществления семейных прав и исполнения обязанностей» [4, с. 38].

В рамках настоящей статьи не предполагается исследование категории добросовестности как института семейного права вообще, однако полагаем возможным не согласиться с представленным мнением. Принцип добросовестности в семейном праве в большей степени определяет поведение членов семьи и субъектов семейных правоотношений, которые осуществляют свои права и обязанности в семье, руководствуясь частными интересами. Если же апеллировать к добросовестности как элементу метода семейно-правового регулирования, то явное превалирование публичного интереса исключает, на наш взгляд, добросовестность как признак поведения.

В связи с этим выражаем солидарность с В. В. Кулаковым в том, что «принципы семейного права адресованы государству, в первую очередь законодателю» [5, с. 18].

Отличие от Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ) не включает принцип добросовестности в число основных на-

чал правового регулирования, что в то же время не исключает возможности учета и применения данного принципа при регулировании отношений, составляющих предмет семейного права.

Непосредственно в нормах СК РФ категория «добросовестность» используется законодателем при регламентации последствий недействительности брака. Аннулирование в таком случае почти всех правовых последствий государственной регистрации брака ставит под сомнение добросовестность каждого из лиц, вступивших в этот брак. Однако законодатель допускает, что один из супругов может быть добросовестным, если его права были нарушены заключением брака.

Для того чтобы выявить признаки, подтверждающие добросовестность одного из супругов, обратимся непосредственно к основаниям недействительности брака (ст. 27 СК РФ), что требует одновременно соотнесения и с кругом лиц, имеющих право требовать признания брака недействительным (ст. 28 СК РФ).

Обращает на себя внимание то, что законодатель предусматривает широкий, но при этом ограниченный круг потенциальных истцов по делам о недействительности брака, устанавливая прямую зависимость между основаниями недействительности брака и наделением соответствующим правом того или иного субъекта. Такой подход предполагает тщательное исследование института недействительности брака с точки зрения возможного злоупотребления интересом со стороны истца при добросовестности или, наоборот, недобросовестности супругов (одного из них).

Первую группу оснований недействительности брака составляют те или иные нарушения условий и препятствий к заключению брака (ст. 12–14 СК РФ).

Итак, при нарушении условия о достижении лицами так называемого брачного возраста трудно предположить, что кто-либо из них не был осведомлен о соответствующем факте. Вместе с тем иск о признании брака недействительным в этом случае могут заявить как сам несовершеннолетний супруг, так и его родители (лица, их заменяющие), орган опеки и попечительства или прокурор.

Отметим, что после достижения несовершеннолетним супругом совершеннолетия иск о признании брака недействительным может предъявить лишь он сам.

Применительно к данному основанию недействительности брака СК РФ предусматривает процедуру санации, то есть «оздоровления» брака: если в суде будет установлено, что сохранение брачных отношений отвечает интересам несовершеннолетнего супруга, то в удовлетворении иска о признании данного брака недействительным может быть отказано. Как императивное предписание следует воспринимать и то, что для признания недействительным брака, заключенного с несовершеннолетним при отсутствии соответствующего разрешения, необходимо получить согласие самого несовершеннолетнего супруга (п. 2 ст. 29 СК РФ).

Таким образом, принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних, провозглашенный в ст. 1 СК РФ, про-

слеживается при регулировании и данной сферы семейных отношений. Несмотря на прямое нарушение предусмотренного законом условия о достижении лицами, вступающими в брак, определенного возраста и констатацию данного факта судом, именно частные интересы несовершеннолетнего супруга определяют перспективу правовых последствий: брак может быть сохранен или же признан недействительным, если на то даст согласие несовершеннолетний супруг.

Таким образом, несовершеннолетний, совершивший правонарушение при заключении брака и его государственной регистрации, действуя при этом явно недобросовестно и противоправно, имеет преимущественное право перед всеми иными субъектами и судом как носителем публичной власти.

Заметим, законодатель использует конструкцию «суд может отказать в иске», что не исключает и совершенно противоположного решения. Однако однозначно можно утверждать, что при нарушении условия о брачном возрасте добросовестный супруг как субъект априори отсутствует.

Примечательно, что, обозначая лиц, имеющих право требовать признания брака недействительным по иным основаниям, законодатель использует различные квалифицирующие признаки.

Так, если при заключении брака было нарушено условие о взаимном добровольном согласии, то есть один из супругов выразил свое согласие в результате принуждения, обмана, заблуждения или он в момент государственной регистрации заключения брака находился в таком состоянии, что не мог понимать значение своих действий и руководить ими, законодатель именуется его следующим образом – «супруг, права которого нарушены заключением данного брака» (абзац третий п. 1 ст. 28 СК РФ).

Если же одно из лиц, вступающих в брак, скрыло от другого лица то, что имеет венерическое заболевание или же является носителем ВИЧ-инфекции, последнее может обратиться в суд с иском о признании такого брака недействительным (п. 3 ст. 15 СК РФ). В абзаце 6 п. 1 ст. 28 СК РФ такой супруг тоже обозначен как потенциальный истец по иску о недействительности брака, аналогична и формулировка – «супруг, права которого нарушены».

Таким образом, обозначая два отмеченных выше основания недействительности брака, законодатель презюмирует добросовестность соответствующего супруга, поскольку указывает на нарушение прав этого супруга вследствие заключения данного брака.

Достаточно широко в ст. 28 СК РФ определен круг лиц, которые могут предъявить иск о недействительности брака, который был заключен, несмотря на наличие препятствий, указанных в ст. 14 СК РФ. Кроме органа опеки и попечительства, прокурора с таким иском могут обратиться субъекты как оспариваемого семейного правоотношения, так и иных правоотношений, например, супруг по предыдущему расторгнутому браку, а также иные лица, права которых были нарушены заключением оспариваемого брака. В частности,

недобросовестность лиц, заключивших брак при наличии препятствий, предусмотренных законом, может повлечь нарушение прав детей, родившихся в предыдущем нерасторгнутом браке, либо детей, родившихся в браке лиц, являющихся близкими родственниками.

Полагаем, что применительно к препятствиям, обозначенным в ст. 14 СК РФ, недобросовестность обоих лиц, вступивших в брак, явствует при заключении брака между усыновителем и усыновленным. Однако не исключено, что при заключении брака между близкими родственниками, лицами, из которых хотя бы одно признано недееспособным, а также между лицами, из которых хотя бы одно состоит в другом нерасторгнутом браке, недобросовестным выступает только одно лицо. Однако законодатель, в отличие от приведенных позиций выше, не констатирует факт нарушения прав такого супруга, называя его «супруг, не знавший о наличии обстоятельств, препятствующих заключению брака» (абзац 4 п. 1 ст. 28 СК РФ).

Аналогичный подход прослеживается и при наделении супруга правом требовать признания брака недействительным в случае его фиктивности: «...не знавший о фиктивности брака супруг» (абзац 5 п. 1 ст. 28 СК РФ).

Таким образом, при предъявлении иска о признании брака недействительным потенциально добросовестным супруг выступает лишь в двух случаях:

- если брак был заключен при отсутствии его добровольного на то согласия;
- если другое лицо при заключении брака скрыло от него наличие венерического заболевания или ВИЧ-инфекции.

Можно предположить, что при наличии отмеченных оснований недействительности брака такой супруг сразу же может предъявлять и те требования, которые обозначены в п. 4 ст. 30 СК РФ как специальные правовые последствия недействительности брака. И обусловлено это тем, что непосредственно законодатель, используя квалифицирующий признак «нарушение прав заключением такого брака» в п. 1 ст. 28 и п. 4 ст. 30 СК РФ, определил статус добросовестного супруга.

Представляется, что если супруг предъявляет иск о признании брака недействительным, заявляя о нарушении условия о достижении брачного возраста или же о фиктивности брака, то он должен доказать свою добросовестность в контексте выраженной законодателем позиции в п. 4 ст. 30 СК РФ. Это означает, что, только подтвердив факт нарушения его прав заключением данного брака, соответствующий супруг может претендовать на статус добросовестного супруга и заявлять требования, указанные в п. 4 ст. 30 СК РФ.

На наш взгляд, ситуация весьма парадоксальна: правовое значение при оценивании поведения лица, вступающего в брак, как добросовестного имеет не столько добросовестный характер его поведения на этапе заключения брака, сколько факт нарушения его прав со стороны другого лица, брак с которым предполагается недействительным.

Представляется, что наиболее ярко высказанное суждение может быть продемонстрировано на примере фиктивного брака, если он был заключен одним из супругов без намерения создать семью. Допустим, женщина не предполагала фиктивность намерений мужчины и вступила в брак с целью создания семьи. Узнав через некоторое время об отсутствии аналогичных намерений у своего теперь уже супруга, жена обратилась в суд с иском о признании их брака недействительным. Однако, несмотря на добросовестность поведения женщины при заключении брака, она не может заявить дополнительные требования, предусмотренные в п. 4 ст. 30 СК РФ, пока не докажет, что ее права нарушены, какие именно права и в чем суть нарушения.

Супруг, который не знал о том, что его супруг состоял в другом нерасторгнутом браке на момент заключения данного союза, фактически пребывает в таких же по сути фиктивных отношениях.

Кстати, нельзя оставить без внимания и то, что суд не может признать брак фиктивным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью. Таким образом, изначально недобросовестное поведение обоих или одного из супругов не исключает последующего признания соответствующего союза браком. Очевидно, превалирование частных интересов в данной сфере семейных правоотношений способно повлечь и такое последствие, как отказ в удовлетворении иска о признании фиктивного брака недействительным.

Полагаем уместным привести ст. 45 Кодекса Республики Беларусь¹ о браке и семье и разъяснения, содержащиеся в п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22 июня 2000 года № 5 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»². В частности, в соответствии с законодательством этого государства фиктивным следует считать только такой брак, при регистрации которого намерение создать семью отсутствовало у обеих сторон. При отсутствии такого намерения у одной из сторон брак может быть признан недействительным как заключенный под влиянием обмана, то есть без взаимного согласия, необходимого для заключения брака.

Считаем, что такой подход вполне обоснован и позволяет придать правовое значение не только намерениям сторон при заключении брака, но и добросовестности (недобросовестности) их поведения при возникновении соответствующих семейных правоотношений.

Заметим, что некоторые представители науки семейного права априори одного из супругов именуют «недобросовестным». Так, А. Ю. Беспалов, исследуя вопрос ответственности одного из супругов при признании брака недействительным, пишет: «...между поведением недобросовестного супруга и наступлением вреда необходимо наличие причинной связи» [6, с. 15].

О наличии «недобросовестной стороны» в союзе мужчины и женщины заявляют и те авторы, которые ратуют за признание сожителства браком: «Это, во-первых, стабилизирует общественные от-

ношения, введя в правовое поле миллионы людей, живущих вне нормального правового статуса (не исключаем, правда, что и вполне по собственному желанию), а во-вторых, лишит сожителство тех преимуществ (как правило, для недобросовестной стороны), которое оно дает сейчас...» [7]. Согласимся, совместное проживание мужчины и женщины в так называемом «гражданском» браке сопровождается наличием некоторых преимуществ. Однако вряд ли можно утверждать о наличии в таком союзе недобросовестной стороны, пользующейся теми или иными преимуществами. Полагаем, что по отношению к третьим лицам, пребывающим за пределами этого союза, каждый из квазисупругов может иметь некоторые преимущества, например, для государственного служащего не требуется предоставление декларации о доходах. Но непосредственно в пределах союза не может быть «недобросовестной стороны», потому как отсутствует правоотношение в принципе [8].

Вопросы правового регулирования фактических брачных отношений и перспективы легального их признания обычно исследуются именно в данном ракурсе – какие преимущества приобретают мужчина и женщина после государственной регистрации заключения брака.

На наш взгляд, есть все основания утверждать о латентности фиктивных браков, заключенных исключительно с целью приобретения соответствующих преимуществ: в налоговых, трудовых, социальных и иных правоотношениях супружество как основание семейно-правового статуса создает для субъекта весьма привилегированное положение. Однако можно ли в подобных ситуациях предполагать добросовестность намерений и поведения лиц, вступающих в брак? Более того, как добросовестность/недобросовестность мужчины и женщины соотносятся с целью заключения брака – созданием семьи?

Достаточно длительный период на страницах научной и периодической печати обсуждается вопрос фиктивных браков, заключенных с трудовыми мигрантами, с целью получения последними гражданства Российской Федерации [9]. Глобальный характер обозначенной проблемы и противоречие ее публичному интересу в механизме регулирования семейных отношений обусловили внесение изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». В частности, разрешение на временное проживание в РФ за пределами квоты иностранный гражданин сможет получить только в том субъекте Российской Федерации, где проживает его супруг – гражданин РФ. Специальное правило будет действовать и при наличии родителей и (или) детей – граждан РФ³.

Сопоставляя содержание принципа добросовестности в гражданском и семейном праве, следует отметить особенности и тех отношений, которые предшествуют правовым. Как известно, гражданское законодательство придает правовое значение предварительному договору, публичному обещанию и другим аналогичным формам взаимоотношений сторон, распространяя действие принципа добросовестности и в данной сфере. Однако семейному законодательству несвойственно регу-

лирование добрых отношений, СК РФ устанавливает лишь условия и порядок вступления в брак как некий формат, обусловленный публичным интересом. Непосредственно отношения между мужчиной и женщиной, намеревающимися вступить в брак, формально находятся за пределами семейно-правового регулирования. Полностью согласимся с П. А. Якушевым в том, что не только обещание вступить в брак, но даже подача в орган записи актов гражданского состояния заявления о заключении брака не влекут никаких правовых последствий [10].

Соответственно, добросовестность/недобросовестность лиц, намеревающихся вступить в брак, никакого правового значения не имеет.

К сожалению, большинство исследователей оставляет за пределами внимания норму, содержащуюся в п. 3 ст. 15 СК РФ: «Если одно из лиц, вступающих в брак, скрыло от другого лица наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции, последнее вправе обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным (статьи 27–30 настоящего Кодекса)». Заметим, что речь именно о сокрытии, то есть намеренном утаивании соответствующей информации, что позволяет квалифицировать поведение этого лица как недобросовестное.

В связи с этим вполне правомерным видится вопрос, обозначенный нами выше, что же является основанием недействительности брака в данном случае: а) сокрытие заболевания или же б) нарушение прав одного из супругов вследствие того, что другой супруг скрыл наличие соответствующего заболевания. На наш взгляд, явная недобросовестность одного из лиц, вступающих в брак, что выразилось в сокрытии заболевания, сама по себе еще не является основанием недействительности брака, это лишь основание для обращения другого супруга в суд с иском о недействительности брака (п. 3 ст. 15 СК РФ). Можно предположить, что, если недобросовестный супруг не успел заразить другого супруга венерическим заболеванием или передать ему ВИЧ-инфекцию, то, следовательно, права другого супруга не нарушены и суд откажет в удовлетворении иска о признании брака недействительным.

Безусловно, поведение мужчины и женщины при заключении брака, их воля и волеизъявление определяются сугубо частными интересами каждого из них, потребностью в получении тех или иных благ и т. д. Злоупотребление интересом, в свою очередь, определяет вектор добросовестности/недобросовестности и, как следствие, признание государством действительности заключенного союза.

Вышеизложенные суждения позволяют утверждать, что при признании брака недействительным и применении специальных правовых последствий недействительности брака законодатель учитывает не только изначально недобросовестное поведение обоих супругов (одного из них), но и факт нарушения прав одного из супругов, добросовестность которого презюмируется.

Примечания

¹ URL: https://belzakon.net/Кодексы/Кодекс_о_Браке_и_Семье_РБ (дата обращения: 15.12.2018).

² URL: https://belzakon.net/аконотательство/Постановление_Пленума_Верховного_Суда_РБ/2000/89263 (дата обращения: 15.12.2018).

³ Федеральный закон от 27 декабря 2018 года № 507-ФЗ «О внесении изменений в статьи 6 и 11 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 29 декабря 2018 года. № 295 (7758).

Библиографический список

1. Ильина О. Ю. Система координат в семейных правоотношениях: интерес как предпосылка смещения параметров // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2018. № 3 С. 13–24. URL: http://vestnik.tversu.ru/journals/3/documents/526/%D0%92%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE_3-2018.pdf?1539848762.

2. Беспалов Ю. Ф., Гордеюк Е. В. Укрепление российской семьи, основанной на браке, и свобода брачного союза: проблемы семейного законодательства // Право и государство: теория и практика. 2016. № 10. С. 86–90. URL: http://prigospress.ucoz.ru/index/arkhiv_pig_2016_10_1/0-336.

3. Габитов И. М., Шарафуллина Р. Р. Брак как форма контракта // Евразийский юридический журнал. 2017. № 7. С. 321–323. URL: <https://eurasianlaw.ru/en/2017/7-110-2017>.

4. Ксенофонтowa Д. С. Принцип гарантированного осуществления семейных прав и исполнения обязанностей в сфере алиментирования // Семейное и жилищное право. 2015. № 1. С. 36–39. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2015/semejnoe-i-zhilishchnoe-pravo/1>.

5. Кулаков В. В. Принципы семейного права // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5 (78) май. С. 16–20. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2017.78.5.016-020>.

6. Беспалов А. Ю. Недействительность брака в Российской Федерации. Некоторые материально- и процессуально-правовые аспекты. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. URL: <https://rucont.ru/efd/352367>.

7. Паничкин В. Б., Паничкина Е. В. Предпосылки и способы институционализации сожительства в брак в российском праве // Семейное и жилищное право. 2017. № 4. С. 18–24. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2017/semejnoe-i-zhilishchnoe-pravo/4>.

8. Замрий О. Н. Фиктивность в фактических брачных отношениях: содержание и формы интересов // Северо-Кавказский юридический вестник. 2017. № 2. С. 66–70. URL: <http://vestnik.uriu.ranepa.ru/2017/07/05/fiktivnost-v-fakticheskix-brachnyx-otnosheniyax-soderzhanie-i-formy-interesov>.

9. Колударова С. В. Браки с мигрантами в российском обществе // Социальная политика и социология. 2017. Т. 16. № 3. С. 105–111. DOI: [10.17922/2071-3665-2017-16-3-105-111](https://doi.org/10.17922/2071-3665-2017-16-3-105-111).

10. Якушев П. А. Обещание вступить в брак и последствия его невыполнения: пределы правового регулирования в России и странах Европы // Семейное и жилищное право. 2017. № 2. С. 22–25.

References

1. Pina O. Yu. *Sistema koordinat v semeinykh pravootnosheniyakh: interes kak predposylka smeshcheniya parametrov* [The coordinate system in family relationships: interest as a prerequisite for the offset parameter]. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo*

universiteta. Seriya «Pravo» [Herald of Tver State University. Series: Pravo], 2018, no. 3, pp. 13–24. Available at: http://vestnik.tversu.ru/journals/3/documents/526/%D0%92%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE_3-2018.pdf?1539848762 [in Russian].

2. Беспалов Ю. Ф., Гордеюк Е. В. *Ukreplenie rossiiskoi sem'i, osnovannoi na brake, i svoboda brachnogo soyuza: problemy semeinogo zakonodatel'stva* [Consolidation of the Russian family, based on marriage and freedom of marriage: the problem of the family law of the Russian Federation]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika* [Law and State: The Theory and Practice], 2016, no. 10, pp. 86–90. Available at: http://prigospress.ucoz.ru/index/arkhiv_pig_2016_10_1/0-336 [in Russian].

3. Gabitov I. M., Sharafullina R. R. *Brak kak forma kontrakta* [Marriage as a form of contract]. *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal* [Eurasian Law Journal], 2017, no. 7, pp. 321–323. Available at: <https://eurasianlaw.ru/en/2017/7-110-2017> [in Russian].

4. Ksenofontova D. S. *Printsip garantirovannogo osushchestvleniya semeinykh prav i ispolneniya obyazannostei v sfere alimentirovaniya* [Principle of guaranteed effectuation of family rights and performance of obligations in the sphere of alimony]. *Semeinoe i zhilishchnoe pravo* [Family and Housing Law], 2015, no. 1, pp. 36–39. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2015/semejnoe-i-zhilishchnoe-pravo/1/> [in Russian].

5. Kulakov V. V. *Printsipy semeinogo prava* [Principles of Family Law]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Actual Problems of Russian Law], 2017, no 5(78), pp. 16–20. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2017.78.5.016-020> [in Russian].

6. Беспалов А. Ю. *Nedeistvitelnost' braka v Rossiiskoi Federatsii. Nekotorye material'no- i protsessual'no-pravovye aspekty* [Invalidity of marriage in the Russian Federation. Some substantive and procedural legal aspects]. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. Available at: <https://rucont.ru/efd/352367> [in Russian].

7. Panichkin V. B., Panichkina E. V. *Predposylki i sposoby institutsionalizatsii sozhitelstva v brak v rossiiskom prave* [Prerequisites and Means of Institutionalization into Marriage in Russian Law]. *Semeinoe i zhilishchnoe pravo* [Family and Housing Law], 2017, no. 4, pp. 18–24. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2017/semejnoe-i-zhilishchnoe-pravo/4/> [in Russian].

8. Zamriy O. N. *Fiktivnost' v fakticheskikh brachnykh otnosheniyakh: sodержание i formy interesov* [Fictitious in actual marital relations: the content and the form of interest]. *Severo-Kavkazskii yuridicheskii vestnik* [North Caucasus Legal Vestnik], 2017, no. 2, pp. 66–70. Available at: <http://vestnik.uriu.ranepa.ru/2017/07/05/fiktivnost-v-fakticheskix-brachnyx-otnosheniyax-soderzhanie-i-formy-interesov/> [in Russian].

9. Koludarovа S. V. *Braki s migrantami v rossiiskom obshchestve* [Marriages with Migrants in Russian Society]. *Sotsial'naya politika i sotsiologiya* [Social policy and sociology], 2017, no. 3, pp. 105–111. DOI: [10.17922/2071-3665-2017-16-3-105-111](https://doi.org/10.17922/2071-3665-2017-16-3-105-111) [in Russian].

10. Yakushev P. A. *Obeshchanie vstupit' v brak i posledstviya ego nevypolneniya: predely pravovogo regulirovaniya v Rossii i stranakh Evropy* [Promise of Marriage, and the Consequences of its Abandonment: Limits of Legal Regulation in Russia and Europe]. *Semeinoe i zhilishchnoe pravo* [Family and Housing Law], 2017, no. 2, pp. 22–25. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2017/semejnoe-i-zhilishchnoe-pravo/2/> [in Russian].

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-1-96-102
УДК 347.7

Дата поступления статьи: 8/II/2019
Дата принятия статьи: 26/II/2019

Н. Н. Надежин

АКСИОЛОГИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ОБЩЕСТВЕ

© **Надежин Николай Николаевич** (ar_shadow@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора, **Московский областной филиал, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации**, 143402, Российская Федерация, Московская область, г. Красногорск, ул. Речная, 8, корп. 1.

Тема кандидатской диссертации: «Гражданская ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания и предварительного следствия». Автор более 200 научных работ, в том числе учебников, монографий и учебных пособий: «Обязательства из причинения вреда» (2003), «Судебная система и проблемы разрешения экономических споров в эволюции государства и права России с IX по XX века» (2006), «Правовое регулирование страхования в Российской Федерации» (2007), «Политико-правовое обеспечение предпринимательства в России» (2019).

Область научных интересов: правовой статус субъектов предпринимательской деятельности, защита прав субъектов предпринимательской деятельности.

АННОТАЦИЯ

Различным проблемам предпринимательства посвящено значительное количество научных работ. Однако в юридической литературе недостаточно внимания уделяется исследованию ценностей предпринимательской деятельности. Автором в статье проведен анализ различных подходов к пониманию предпринимательской деятельности, в результате чего обосновывается наличие следующих ценностей предпринимательства: благополучие и процветание государства, гражданский мир и согласие, свобода экономической деятельности, самостоятельный и рисковый характер предпринимательской деятельности, ответственность предпринимателя за результаты предпринимательской деятельности. Проведенное исследование нормативных правовых актов позволило автору отдельно выделить конституционные и отраслевые ценности предпринимательства. Кроме того, автором проанализированы направления государственной политики в области предпринимательства. Показано наличие экономических и юридических гарантий, которые можно признать способами, средствами обеспечения ценности предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: предпринимательство, ценности предпринимательства, идеология, благополучие, свобода экономической деятельности, ответственность.

Цитирование. Надежин Н. Н. Аксиология предпринимательства в гражданском обществе // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 96–102. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-96-102>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

N. N. Nadezhin

ENTREPRENEURSHIP AXIOLOGY IN CIVIL SOCIETY

© **Nadezhin Nickolay Nickolaevich (ar_shadow@mail.ru)**, Candidate of Legal Sciences, associate professor, Deputy Director, **Krasnogorsk branch, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration**, Bld 8/1, Rechnaya Street, Krasnogorsk, 143402, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Civil liability for damage caused by illegal actions of the bodies of inquiry and preliminary investigation». Author of more than 200 scientific works, including textbooks and monographs: «Obligations of harm» (2003), «Judicial system and problems of resolution of economic disputes in the evolution of state and law of Russia from IX to XX century» (2006), «Legal regulation of insurance in the Russian Federation» (2007), «Political and legal support of entrepreneurship in Russia» (2019).

Research interests: legal status of entrepreneurship entities, defense of entrepreneurship entities' rights.

ABSTRACT

A considerable amount of scientific work is devoted to the various problems of entrepreneurship. However, in legal literature not enough attention is paid to the study of the values of entrepreneurial activity. The author in the article analyzes the various approaches to understanding of an entrepreneurial activity. As a result, the presence of the following values of entrepreneurship is justified: well-being and prosperity of state, civil peace and harmony, freedom of economic activity, independent and risky nature of business activity, responsibility of the entrepreneur for the results of business activities.

A study of statutory and regulatory enactments allowed the author to separately distinguish constitutional and sectoral values of entrepreneurship. In addition, the author analyzed the directions of state policy in the field of entrepreneurship. The presence of economic and legal guarantees that can be recognized by means of means of ensuring the value of entrepreneurial activity is shown.

Key words: entrepreneurship, entrepreneurship values, ideology, welfare, economic activity liberty, liability.

Citation. Nadezhin N. N. *Aksiologiya predprinimatel'stva v grazhdanskom obshchestve* [Entrepreneurship axiology in civil society]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 96–102. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-96-102> [in Russian].

Сложившиеся на сегодняшний день разно-сторонние подходы к правовому регулированию предпринимательской деятельности влекут необходимость не только их теоретического осмысления в юридической науке, но и пристального внимания к их конкретным сходствам и различиям. Даже краткое описание позволило нам выделить перечень признаков, по которым происходило сравнение. В первую очередь это отношение государства к свободной экономической деятельности человека. С этих позиций мы видим подходы, поддерживающие и, наоборот, противодействующие этой экономической свободе. Отношение к этой свободе и определяет цели концепции, которые всегда рассчитаны на общественную поддержку.

Общественное участие в достижении целей концепции не является чем-то стихийным и непредсказуемым, т. к. ценности конкретного общества могут быть выявлены и обозначены. Разумеется, это сделать необходимо для успешной реализации любого общественного проекта, и практика целенаправленной общественной поддержки тех или иных концепций предпринимательской деятельности есть. Еще в 1912 г. российское деловое сообщество приняло свой первый этический кодекс «Семь принципов ведения дел в России»,

а в 2004 г. на VIII Всемирном Русском Народном Соборе принят Свод нравственных принципов и правил хозяйствования [1, с. 216].

Сложность в определении ценностей предпринимательства связана с тем, что при определении государственной политики в этом направлении следует принимать во внимание неоднородность российского общества. Это вынуждает учитывать влияние на реализацию тех или иных государственных мер. Соответственно, для реализации государственной политики необходимо не только выявление, но еще и согласование этих ценностей. Наиболее просто это сделать для людей одной культуры. В этом смысле одной из целей правового регулирования является выработка и поддержание общей культурной среды для взаимодействия между всеми участниками предпринимательских отношений. На это, в частности, направлено закрепление деловых обычаев в качестве источников предпринимательского права.

Мы можем выделить те сообщества, которые ждут конкретных результатов от вырабатываемой государственной политики в сфере предпринимательства. Разработка концепции как основы государственной политики ведется не на

пустом месте. Все вовлеченные в данный процесс участники воспринимают концептуальные положения уже со сформировавшейся «системой ценностей», или, другими словами, с собственной культурой. Очевидно, что чем легче и гармоничнее концептуальные ценности согласовываются с уже имеющимися у участников, тем легче происходит реализация государственной политики, без внутреннего сопротивления и непонимания происходящего. При наличии расхождения между выявленными и предлагаемыми ценностями государственная политика должна быть направлена на устранение противоречий. Лишь после принятия ценностных установок людьми, после изменения «субкультуры» возможно говорить о проведении концептуальных положений в жизнь. Основные направления государственной политики в области предпринимательства должны последовательно и непротиворечиво отражать образы деловой культуры, создавать условия для принесения ощутимой пользы человеку, принявшему новые ценности, ставшему предпринимателем.

Официальные юридические документы, да и монографические исследования, за редким исключением [2, с. 29; 3, с. 20], умалчивают о ценностях предпринимательства, которые, например, могли бы быть выражены в правовых принципах. Эти ценности приходится искать и выявлять в положениях концепций, тогда как при их четкой легитимации мы получили бы объективные критерии для оценки концепций. Дополнительной причиной «молчания» о ценностях предпринимательства выступает довлеющий «экономический» подход к определению предпринимательской деятельности в ГК РФ, где целью выступает прибыль. Прибыль же подлжит только количественным, но не нравственным оценкам. Подобный подход упрощает правотворчество, но делает непредсказуемым результат правового регулирования.

Ценности первых концепций предпринимательского права основывались на ценностях тех людей, которые предлагали практический материал для этих концепций, т. е. ценности предпринимателей. Какими ценностями руководствовали они? Эти ценности представлены нам в многочисленных описаниях личностей зарождающегося класса предпринимателей из художественной литературы (Е. А. Лопухин в пьесе А. П. Чехова «Вишневый сад» и др.), в документальных биографиях и жизнеописаниях [4, с. 206; 5, с. 233; 6, с. 55]. Однако вряд ли литературные произведения могут быть признаны вполне точным и объективным описанием действительности. На сегодняшний день наблюдается острый дефицит социологических [7, с. 25] и психологических [8, с. 23] данных об этом предмете. Тем не менее наличие общественных организаций и политических партий, объединяющих предпринимателей, свидетельствует о том, что общие ценности существуют, могут быть выявлены, сформулированы и положены в основу федеральной государственной политики.

Какие же общие ценности были и есть у предпринимателей? Зачастую предприниматели – это люди, выбившиеся в свет и ставшие состоятельными благодаря личным способностям, развитым на поприще нового для своего времени дела. Дело это получило конкретное юридическое содержание лишь в период НЭПа как «управление и эксплуатация предприятием».

Понятие «предприятие» стало объединяющим для таких понятий дореволюционного права, как «фабрики», заводы» и «мануфактуры». Руководство предприятий, получивших особо благоприятную почву для развития в период промышленной революции XX–XXI в., и составляло новый класс российского общества – буржуазии. В том числе и ценности этого класса привели Россию к той экономической мощи, которая была достигнута к Первой мировой войне. Однако дальнейшее развитие событий показало, что ни буржуазия, ни весь правящий класс не смогли сохранить власть в стране и накопленное богатство в условиях открытого гражданского противостояния. И это закономерно для класса буржуазии, их способности получили в жизни другое применение. Важно различать и учитывать ценности предпринимательства, а также ценности других сообществ (армии, духовенства, чиновничества и др.). Каждому из этих сообществ присущи собственные ценности, зачастую противоречащие друг другу, но сила государства – в их сочетании для достижения процветания страны. История предлагает примеры, когда непререкаемый авторитет и засилье одного сообщества приводили к гибели всего государства. В этой связи ценности предпринимательства должны быть соотнесены с ценностями всего российского (гражданского) общества и только после этого получить концептуальное или законодательное закрепление.

Следует учитывать, что запрет, делегитимация ценностей того или иного сообщества приводит к непредсказуемым изменениям в структуре всего общества и государства в целом. Ценности советского общества были сформулированы именно как антитеза ценностям общества буржуазного. Однако такие «буржуазные» ценности, как хозяйственная самостоятельность, собственное дело, накопление капитала, не исчезли из жизни советских граждан, а стали скрытыми, ушли в «тень», породив уникальное для всего мира явление «теневая экономика». Таким образом, ценности очень плохо поддаются регламентации, а в случае запрета они просто уходят из вида и живут в сознании и практике «теневых» сообществ как «понятия».

Отказ от идеологических запретов, закрепление в Конституции РФ экономических свобод, расширение правоспособности российских граждан создали условия для развития предпринимательства. Начиная с 90-х годов XX века мы видим не только стихийное возрождение предпринимательства, но и поиск мер государственного управления этой сферой, что отразилось в концепциях различных законов. Анализ официальных доку-

ментов отражает не только и не столько ценности предпринимателей, сколько закрепляет общегосударственные ценности в этом направлении. В силу же того, что основной формой закрепления избраны нормативно-правовые акты, эти ценности сформулированы как ценности правовые или политико-правовые [9, с. 256]. Сформулированные именно так, они входят в иерархию государственных ценностей, соотносясь с ценностями других сообществ, государства и гражданского общества в целом. В наиболее широком смысле аксиология предпринимательства в современном обществе складывается из следующих составляющих:

– Ценности предпринимателя как человека, носителя определенной культуры (личные ценности). Отражением ценностей на индивидуальном уровне выступают цели и порядок осуществления предпринимательской деятельности данным лицом;

– Ценности предпринимательского сообщества, представителями которых выступают различные общественные организации и политические партии. Данные ценности находят свое закрепление в традициях предпринимательской деятельности (обычаях и обычкновениях делового оборота (ст. 5 ГК РФ)), общественных и политических платформах соответствующих объединений;

– Государственные (правовые) ценности в сфере предпринимательства. Отражением этих ценностей выступают государственные концепции, принципы (основные направления) государственной политики, нормативно-правовые акты, судебные решения и другие официальные документы.

Личностный уровень предпринимательских ценностей наименее изучен и оценен, хотя и наиболее важен. Основные наработки в этой области принадлежат социологии [10, с. 51]. Однако, на наш взгляд, основной движущей силой в этом направлении должна стать психология, т. к. именно эта наука изучает человеческую деятельность наиболее предметно. Можно утверждать, что основная личностная ценность предпринимательства состоит в том, что эта деятельность позволяет человеку выжить самому и членам его семьи. Поскольку эта связь предприимчивости и человеческой жизни будет сохраняться, постольку будут действенны и значимы для человека все остальные ценностные уровни. В противном случае все остальные ценности так и останутся идеологическими, правовыми или общественными, но никогда не станут настоящими, определяющими цель и смысл жизни человека, выбравшего для себя путь предпринимателя.

Ценности предпринимательского сообщества (корпорации) изначально рассчитаны на определенный круг предпринимателей. В зависимости от возможностей той или иной корпорации ее ценности могут быть легитимированы, в том числе и посредством лоббизма. Объективные различия в ценностях, а следовательно, и в интересах сообществ учитывает и законодатель, выделяя соответствующие группы предпринимателей (например, малые и средние). Успехи того или иного предпринимательского объединения могут привести к уси-

лению их роли в политической жизни страны, а их ценности сделать доминирующими в государстве или отдельной сфере деятельности. В то же время как личные, так и корпоративные ценности могут быть скрытыми, что требует дополнительного анализа при оценке их объективности.

Наиболее объективный характер имеют государственные ценности в сфере предпринимательства именно в силу их нормативного закрепления и постоянного использования в рамках юридической практики. Однако в российском законодательстве именно как «ценности» те или иные положения не определяются. Для их закрепления избраны различные юридические конструкции, что затрудняет поиск, а ценности, выявленные путем толкования, спорны и неочевидны.

В зависимости от источника закрепления можно выделить конституционные ценности предпринимательства:

– Гражданский мир и согласие (Преамбула Конституции РФ);

– Благополучие и процветание государства (Преамбула Конституции РФ);

– Свобода экономической деятельности (ст. 8, 34 Конституции РФ). В Грузии данному положению посвящен Органический закон об экономической свободе 2011 г. [11], т. е. это неконституционный уровень.

На наш взгляд, именно эти положения из многочисленных конституционных гарантий могут быть признаны правовыми ценностями предпринимательства на федеральном уровне. При этом личные и корпоративные ценности могут и не содержать указанных выше понятий, однако в случае выхода предпринимательской деятельности за пределы личного или корпоративного масштаба она должна отвечать государственным ценностям.

Остальные экономические и юридические гарантии (частная собственность, конкуренция, судебная защита, право на объединения и др.) могут быть признаны способами (средствами) обеспечения этих ценностей. Соотнесение ценностей и средств должно проводиться по их значимости для предпринимательской среды. Ценности выступают наиболее консервативными и неизменными положениями, тогда как средства носят вторичный, производный характер. Цель правовых средств – обеспечить наиболее эффективное достижение личных целей предпринимателя. Цель правовых ценностей – создать и закрепить общую культуру отечественного предпринимательства [12, с. 216, 13, с. 101–104].

Отраслевые ценности предпринимательства закреплены прежде всего в специальных (именных) законах, содержащих в своем названии указание на предпринимательскую сферу. К «именным» законам в сфере предпринимательства можно отнести 5 федеральных законов [14–18]. Практически все они посвящены различным мерам государственной поддержки и защиты предпринимателей. Это демонстрирует ценность предпринимательства для государства и заботу о нем, но не предлагает

ценности для занимающихся предпринимательской деятельностью. Деятельности же предпринимателей или их объединений не посвящено ни одного специального акта, что свидетельствует о недостаточности общей нормативно-правовой базы с выделяемыми особенностями. Есть ряд нормативно-правовых актов, которые в названии своих внутренних структурных элементов используют указание на предпринимательство. Таких актов намного больше, чем «именных», к ним, в частности, относятся практически все кодексы Российской Федерации.

Наибольшее значение в отраслевом регулировании предпринимательской деятельности приобретает Гражданский кодекс Российской Федерации. Это проявляется как в легальном закреплении ряда основных понятий предпринимательского права, так и в том, что учебники по предпринимательскому праву в качестве его принципов называют в большинстве своем принципы гражданского права [19, с. 545; 20, с. 624]. В действительности это значит, что предпринимательское право до настоящего времени еще не устоялось в своих основах. Возможно, юриспруденция в форме предпринимательского права отразила ту часть, действительно, которая не может быть полностью выявлена юридическими средствами познания по самой природе этой действительности. Как мы видим, в работах Л. И. Петражицкого предпринимательство выражается психологическими категориями и может быть описано на поведенческом уровне как проявление некой «внутренней силы» [21, с. 307]. Юриспруденция была призвана придать средства для развития этой силы, являющейся проявлением силы к жизни, направления ее в формы, полезные и не разрушительные для окружавшего общества. В этом смысле мы разделяем позицию большинства ученых о вторичном и производном характере предпринимательского права (Ю. К. Толстой, В. П. Мозолин, В. Ф. Попондопуло, Е. А. Суханов и др.). Однако практически полное единодушие в этом оставляет открытым вопрос: а что же лежит в основе этой «вторичности»? Например, по мнению Ю. К. Толстого, в основе лежат нормы гражданского и административного права, а по мнению других указанных выше авторов – только гражданского. Популярной темой для научных дискуссий по этому предмету являются вертикальные и горизонтальные отношения.

ГК РФ не выделяет каких-либо отдельных структурных элементов в своем содержании для объединения положений предпринимательского права. Это объясняется тем, что гражданское законодательство закрепляет ценности гражданского общества в целом, не акцентируя внимания на тех или иных сообществах. Однако полностью избежать различий невозможно. В частности, можно выделить такие упоминаемые в ГК РФ группы, как иностранцы и лица без гражданства, несовершеннолетние, предприниматели, потребители и др. С учетом установленных особенностей на всех

указанных «лиц» распространяются общие принципы гражданского права.

ГК РФ в своем тексте под «ценностями» понимает материальные объекты, а не какие-либо нравственные установки. В связи с этим, как и в Конституции Российской Федерации, эти ценности следует выявлять из толкования соответствующих правовых норм. Возможно выделить те положения, которые считаются сущностными для определения предпринимательской деятельности:

- Самостоятельность (ст. 2, 5 ГК РФ);
- Ответственность (ст. 23, 401 ГК РФ);
- Риск (ст. 2 ГК РФ).

Как мы видим, отраслевые ценности предпринимательства частично развивают конституционные, но в большинстве своем являются оригинальными и утвержденными только ГК РФ.

Анализ аксиологии предпринимательства свидетельствует о его меняющемся значении в истории России. Изменения касаются только правовых ценностей, утверждаемых на государственном уровне и зависящих от политической конъюнктуры. На личном и корпоративном уровне ценности предпринимательства не закреплена нормативно, а зачастую и не осознается либо подменяется экономической категорией «прибыль». Ценности предпринимательства должны лежать в основе государственной политики, выступая критерием оценки пользы предпринимательской деятельности. В этом случае у предпринимательства есть возможность стать не просто признаваемой и поддерживаемой частью российского общества, а объединяющей силой и экономической опорой государства.

В результате исследования нами предлагаются следующие ценности предпринимательства:

- 1) благополучие и процветание государства;
- 2) гражданский мир и согласие;
- 3) свобода экономической деятельности;
- 4) самостоятельный и рискованный характер предпринимательской деятельности;
- 5) ответственность предпринимателя за результаты предпринимательской деятельности.

Библиографический список

1. Свердликова Е. А. Традиции и ценности российской деловой культуры. М.: МАКС Пресс, 2011. 419 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19965879>.
2. Дацко С. Н. Социальная миссия предпринимательства на современном этапе. М.: Финансы и статистика, 2005. 29 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19773145>.
3. Максумова А. О. Нравственно-этические детерминанты личности: (на примере молодых руководителей малого и среднего бизнеса): автореф. дис. ... канд. психол. наук. Казань, 2010. 19 с. URL: <https://dspace.kpfu.ru/xmlui/bitstream/handle/net/92341/2010-097.pdf>.
4. Белякова О. Кузнецовы: монополисты фарфорового производства в России. М.: Бизнеском, 2011. 206 с. URL: <https://www.litmir.me/br/?b=601913&p=1>.

5. Петров Ю. А. Рябушинские. Фабрики и банки знаменитой династии России. М.: Бизнеском, 2011. 233 с. URL: <https://www.litmir.me/bd/?b=601941&p=1>.

6. Чумаков В. Демидовы: пять поколений металлургов России. М.: Бизнеском, 2011. 267 с. URL: https://fictionbook.ru/author/viktoriya_shilkina/demidovyi_pyat_pokoleniye_metallurgov_v_rossii/read_online.html.

7. Зайцев М. Ю. Социологический портрет предпринимателя как элемента социальной структуры России: автореф. дис. канд. социол. наук. Саратов, 1996. 25 с. URL: <http://cheloveknauka.com/sotsiologicheskii-portret-predprinimatelya-kak-elementa-sotsialnoy-struktury-rossii>.

8. Белова Е. В. Личностные особенности успешных предпринимателей малого и среднего бизнеса: автореф. дис. ... канд. психол. наук. СПб., 2012. 23 с. URL: <http://nauka-pedagogika.com/psihologiya-19-00-03/dissertaciya-lichnostnye-osobennosti-uspeshnyh-predprinimateley-malogo-i-srednego-biznesa>.

9. Политико-правовые ценности: история и современность / под ред. В. С. Нерсисянц. М.: Эдиториал УРСС, 2000. 256 с. URL: <http://urss.ru/cgi-bin/db.pl?lang=Ru&blang=ru&page=Book&id=772>.

10. Давыденко В. А. Предпринимательское поведение как объект социального управления: теоретико-методологические аспекты: автореф. дис. ... д-ра социол. наук. М., 1996. 51 с.

11. Органический Закон Грузии «Об экономической свободе» № 4979-вс от 05.07.2011. Регистрационный код 010100000.04.001.01602.

12. Культура российского предпринимательства / отв. ред. Н. А. Кормин. М., 1997. 216 с.

13. Трухина Г. Д. О философско-культурологической специфике предпринимательства в религиозных конфессиях Калмыкии. // Философия права. 2011. № 1 (44). С. 101–104. URL: <https://media.mvd.ru/files/embed/1186331>.

14. Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019). Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.02.19). URL: <http://legalacts.ru/doc/FZ-o-gosudarstvennoj-registracii-juridicheskikh-lic-i-individualnyh-predprinimatelej-ot-08-08-01>.

15. Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 27.12.2018). Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.02.2019). URL: <http://kodeks.systems.ru/zakon/fz-209>.

16. Федеральный закон от 22.07.2008 № 159-ФЗ (ред. от 03.07.2018) «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.02.2019). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_78582.

17. Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (с изм. и

доп., вступ. в силу с 27.01.2019). Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.02.2019). URL: <https://base.garant.ru/5755566>.

18. Федеральный закон от 07.05.2013 № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» (ред. от 28.11.2015). Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.02.19).

19. Предпринимательское право России: учебник для бакалавров / под ред. В. С. Белых. М.: Проспект, 2017. 649 с.

20. Предпринимательское право: учебник для бакалавров / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2017. 624 с.

21. Петражицкий Л. И. Акции, биржевая игра и теория экономических кризисов. Т. 1: Об акционерном деле и типических ошибках при оценке шансов неизвестной прибыли. СПб.: Типография М. Меркушева, 1911. 319 с. URL: <https://avidreaders.ru/book/akcii-birzhevaya-igra-i-teoriya-ekonomicheskikh.html>.

References

1. Sverdlukova E. A. *Traditsii i tsennosti rossijskoi delovoi kultury* [Traditions and values of the Russian business culture]. М.: MAK S Press, 2011, 419 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19965879> [in Russian].

2. Datsko S. N. *Sotsial'naya missiya predprinimatel'stva na sovremennoy etape* [Social mission of business on the present stage]. М.: Finansy i statistika, 2005, 29 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19773145> [in Russian].

3. Maksumova A. O. *Nravstvenno-eticheskie determinanty lichnosti: (na primere molodykh rukovoditelei malogo i srednego biznesa): avtoref. diss... kand. psikholog. nauk* [Moral and ethical determinants of personality: (on the example of young heads of small and medium businesses): author's abstract of Candidate's of Psychological Sciences thesis]. Kazan, 2010, 19 p. Available at: <https://dspace.kpfu.ru/xmlui/bitstream/handle/net/92341/2010-097.pdf> [in Russian].

4. Belyakova O. *Kuznetsovy: monopolisty farforovogo proizvodstva v Rossii* [The Kuznetsov family: Monopolists of porcelain production in Russia]. М.: Бизнеском, 2011, 206 p. Available at: <https://www.litmir.me/br/?b=601913&p=1> [in Russian].

5. Petrov Yu. A. *Ryabushinskie. Fabriki i banki znamenitoy dinastii Rossii* [Ryabushinskie. Factories and banks of the well-known dynasty in Russia]. М.: Бизнеском, 2011, 233 p. Available at: <https://www.litmir.me/bd/?b=601941&p=1> [in Russian].

6. Chumakov V. *Demidovy: pyat' pokolenii metallurgov Rossii* [The Demidov family. Five generations of steel workers of Russia]. М.: Бизнеском, 2011, 267 p. Available at: https://fictionbook.ru/author/viktoriya_shilkina/demidovyi_pyat_pokoleniye_metallurgov_v_rossii/read_online.html [in Russian].

7. Zaytsev M. Yu. *Sotsiologicheskii portret predprinimatel'ya kak elementa sotsial'noi struktury Rossii: avtoref. dis. kand. sotsiol. nauk* [Sociological portrait of a businessman as an element of social structure of Russia: author's abstract of Candidate's of Social Sciences thesis]. Saratov, 1996, 25 p. Available at: <http://cheloveknauka.com/sotsiologicheskii-portret-predprinimatel'ya-kak-elementa-sotsialnoy-struktury-rossii> [in Russian].

8. Belova E. A. *Lichnostnye osobennosti uspeshnykh predprinimateley malogo i srednego biznesa: avtoref.*

dis. ... kand. psikh. nauk [Successful entrepreneurs' personal features of small and medium business: author's abstract of Candidate's of Psychological Sciences thesis]. Saint Petersburg, 2012, 23 p. Available at: <http://nauka-pedagogika.com/psihologiya-19-00-03/dissertaciya-lichnostnye-osobennosti-uspeshnyh-predprinimateley-malogo-i-srednego-biznesa> [in Russian].

9. *Politiko-pravovye tsennosti: istoriya i sovremennost'. Pod red. V. S. Nersesyants* [Political and legal values: the past and the present. V. S. Nersesyants (Ed.)]. M.: Editorial URSS, 2000, 256 p. Available at: <http://urss.ru/cgi-bin/db.pl?lang=Ru&blang=ru&page=Book&id=772> [in Russian].

10. Davydenko V. A. *Predprinimatel'skoe povedenie kak ob'ekt sotsial'nogo upravleniya: teoretiko-metodologicheskie aspekty: avtoref. dis. ... d-ra sotsiol. nauk* [Enterprise behavior as an object of social management: theoretical and methodological aspects: author's abstract of Doctor of Social Sciences thesis]. M., 1996, 51 p. [in Russian].

11. *Organicheskiy Zakon Gruzii «Ob ekonomicheskoi svobode» №4979-vs ot 05.07.2011. Registratsionnyi kod 010100000.04.001.016021* [Organic Law of Georgia «About Economic Freedom» №4979-vs as of 05.07.2011. Registration code 010100000.04.001.016021] [in Russian].

12. *Kultura rossiiskogo predprinimatel'stva. Otv. red. N. A. Kormin* [Culture of the Russian entrepreneurship. N. A. Kormin (Ed.)]. M., 1997, 216 p. [in Russian].

13. Trukhina G. D. *O filosofsko-kulturologicheskoi spetsifike predprinimatel'stva v religioznykh konfessiyakh Kalmykii* [About philosophical and culturological specific features of business in Kalmyk religious confessions]. *Filosofiya prava* [Philosophy of Law], 2011, no. 1 (44), pp. 101–104. Available at: <https://media.mvd.ru/files/embed/1186331> [in Russian].

14. *Federal'nyi zakon ot 08.08.2001 № 129-FZ «O gosudarstvennoi registratsii yuridicheskikh lits i individual'nykh predprinimatelei» (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.01.2019)* [Federal Law № 129-FZ as of 08.08.2001 «On State Registration of Legal Entities and Entrepreneurs» (as amended effective of 01.01.2019)]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus» (accessed 05.02.19). Available at: http://legalacts.ru/doc/FZ-o-gosudarstvennoj-registracii-yuridicheskikh-lits-i-individualnyh-predprinimatelej-ot-08_08_01 [in Russian].

15. *Federal'nyi zakon ot 24.07.2007 № 209-FZ «O razvitii malogo i srednego predprinimatel'stva v Rossiiskoi Federatsii» (s izm. i dop., vstup. v silu s 27.12.2018)* [Federal Law № 209-FZ as of 24.07.2007 «On development of small and medium entrepreneurship in the Russian Federation» (as amended effective of 27.12.2018)]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus» (accessed 05.02.2019). Available at: <http://kodeks.systems.ru/zakon/fz-209> [in Russian].

16. *Federal'nyi zakon ot 22.07.2008 № 159-FZ (red. ot 03.07.2018) «Ob osobennostyakh otchuzhdeniya nedvizhimogo imushchestva, nakhodyashchegosya v gosudarstvennoi sobstvennosti sub'ektov Rossiiskoi Federatsii ili v munitsipal'noi sobstvennosti i arenduemogo sub'ektami malogo i srednego predprinimatel'stva, i o vnesenii izmenenii v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii»* [Federal Law № 159-FZ as of 22.07.2008 (revised 03.07.2018) «On peculiarities of alienation of property, which is in state ownership of the Russian Federation subjects or in municipal property and rented by small and medium businesses and about introduction of amendments to separate acts of the Russian Federation»]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus» (accessed 05.02.2019). Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_78582 [in Russian].

17. *Federal'nyi zakon ot 26.12.2008 № 294-FZ «O zashchite prav yuridicheskikh lits i individual'nykh predprinimatelei pri osushchestvlenii gosudarstvennogo kontrolya (nadzora) i munitsipal'nogo kontrolya» (s izm. i dop., vstup. v silu s 27.01.2019)* [Federal Law № 294-FZ as of 26.12.2008 «On legal entities rights' protection and individual entrepreneurs at the implementation of the state control (supervision) and municipal control» (as amended effective of 27.01.2019)]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus» (accessed 05.02.2019). Available at: <https://base.garant.ru/5755566> [in Russian].

18. *Federal'nyi zakon ot 07.05.2013 № 78-FZ «Ob upolnomochennykh po zashchite prav predprinimatelei v Rossiiskoi Federatsii» (red. ot 28.11.2015)* [Federal law № 78-FZ as of 07.05.2013 «On Business Rights Commissioner in the Russian Federation» (revised 28.11.2015)]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus» (accessed 05.02.2019). Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145997.

19. Belykh V. S. *Predprinimatel'skoe pravo Rossii: uchebnik dlya bakalavrov* [Entrepreneurial law of Russia: textbook for bachelors]. M.: Prospekt, 2017, 649 p. [in Russian].

20. *Predprinimatel'skoe pravo: uchebnik dlya bakalavrov. Otv. red. I. V. Ershova, G. D. Otnyukova* [Entrepreneurial law: textbook for bachelors. I. V. Ershov, G. D. Otnyukov (Eds.)]. M.: Prospekt, 2017, 624 p. [in Russian].

21. Petrazhitsky L. I. *Aktsii, birzhevaya igra i teoriya ekonomicheskikh krizisov. T. 1: Ob aktsionernom dele i tipicheskikh oshibkakh pri otsenke shansov neizvestnoi pribyli* [Stocks, stockjobbing and theory of economic crises. Vol. 1: About joint-stock business and typical mistakes at unknown profit chances assessment]. SPb.: Tipografiya M. Merkusheva, 1911, 319 p. Available at: <https://avidreaders.ru/book/akcii-birzhevaya-igra-i-teoriya-ekonomicheskikh.html> [in Russian].

*М. Ю. Арчаков***ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОСРЕДНИЧЕСТВА И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА КАК ВИДОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

© Арчаков Мурад Юсупович (archakov.murad@yandex.ru), кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса, **Ингушский государственный университет**, 386132, Республика Ингушетия, г. Назрань, м/о Гамурзиевский, ул. Магистральная, 39.

Тема кандидатской диссертации: «Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших на досудебных стадиях уголовного процесса». Автор 27 научных работ, в том числе научных статей «Процессуальные проблемы гарантии возмещения несовершеннолетнему потерпевшему вреда, причиненного преступлением».

Область научных интересов: субъекты предпринимательской деятельности, несовершеннолетние участники уголовного судопроизводства.

АННОТАЦИЯ

С опорой на доктринальные и законодательные определения предпринимательской деятельности в представленной статье автором проведен анализ соотношения понятий «посредничество» и «представительство». С опорой на анализ широкого круга научной и учебной литературы, положения нормативных правовых актов в статье выделены сходные черты и различия названных видов деятельности, а также определено отношение данных категорий к сфере предпринимательской деятельности. Институт посредничества рассматривается в широком и узком смысле, с юридической и экономической точек зрения. Раскрываются содержание института представительства и его виды. Показаны отличительные черты посредничества и представительства, закрепленные в законодательстве. Отдельное внимание уделено современной ситуации с формированием единого подхода к пониманию сущности предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: предпринимательство, посредническая деятельность, представительство, коммерческое представительство, предпринимательская деятельность, признаки предпринимательской деятельности, услуги, экономические взаимосвязи.

Цитирование. Арчаков М. Ю. Правовое регулирование посредничества и представительства как видов предпринимательской деятельности // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 103–108. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-103-108>.



*M. Yu. Archakov***LEGAL REGULATION OF MEDIATION AND REPRESENTATION AS TYPES OF BUSINESS ACTIVITY**

© Archakov Murad Yusupovich (archakov.murad@yandex.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, Head of the Department of Civil Law and Procedure, Ingush State University, 39, Magistralnaya Street, m/o Gamurzievsky, Nazran, 386132, Republic of Ingushetia.

Subject of Candidate's thesis: «Ensuring the rights and legitimate interests of juvenile victims at the pre-trial stages of the criminal process». Author of 27 scientific works, including research articles «Procedural problems of the guarantee of compensation to the minor victim of the harm caused by the crime».

Research interests: business entities, juvenile participants in criminal proceedings.

ABSTRACT

Proceeding from doctrinal and legislative definitions of “entrepreneurial” activity, which are presented in the article, the author carried out the analysis of ratio of the concepts «mediation» and «representation». Based on a wide range of scientific and educational literature analysis, regulation provisions, similarities and differences of the activity types, named above are emphasized in the article as well as these categories relation to business area is defined. The institute of mediation is considered broadly and narrowly in legal and economic terms. The content and types of mediation institute are revealed. The distinctive features of mediation and representation included in the law are shown. Special attention is paid to a current situation with a united approach formation to core business activity understanding.

Key words: enterprise, mediation, representation, commercial representation, entrepreneurial activity, entrepreneurial activity signs, services, economic interrelations.

Citation. Archakov M. Yu. *Pravovoe regulirovanie posrednichestva i predstavitel'stva kak vidov predprinimatel'skoi deyatel'nosti* [Legal regulation of mediation and representation as types of business activity]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 103–108. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-103-108> [in Russian].

На сегодняшний день в отечественном законодательстве понятие «предпринимательская деятельность» получило свое легальное закрепление в положениях статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации. Однако данное обстоятельство не только не устранило вопросы, связанные с отнесением тех или иных видов деятельности к предпринимательству, но и создало почву для развития дискуссий в науке права о сущности предпринимательской деятельности и признаках, ее характеризующих. Различными авторами предложены свои системы таких признаков. Например, И. В. Ершова выделяет самостоятельность, риск, систематичность получения прибыли и способ ее получения, а также государственную регистрацию статуса предпринимателя [1, с. 19–24]. По мнению В. С. Белых, перечень признаков предпринимательской деятельности должен включать в себя не только самостоятельность и рискованный характер таковой, но и ее систематичность, проявляющуюся как в систематичности осуществления самой деятельности, так и в извлечении прибыли [2, с. 10–14]. Также отдельными авторами предлагается рассматривать в качестве признаков предпринимательской деятельности ответственность хозяйствующего субъекта [3, с. 8–11], профессионализм [4, с. 95–96] и легитимацию субъектов предпринимательской деятельности [5, с. 12].

Отсутствие единообразия в решении вопроса о признаках предпринимательской деятельности на практике приводит к необходимости более четкого отнесения тех или иных видов деятельности к предпринимательским, а также к разграничению предпринимательской и экономической деятельности [6, с. 153; 7, с. 11]. В связи с этим представляется возможным рассмотреть вопрос о соотношении таких видов деятельности, как представительство и посредничество.

История развития экономических отношений и права Российской Федерации и иностранных государств свидетельствует о том, что явления посредничества и представительства развивались параллельно в тесной взаимосвязи. Об этом свидетельствует тот факт, что обмен между племенами, имевший обрядовую форму, осуществлялся с помощью старейшин рода, которые выступали в качестве посредников и одновременно в качестве представителей своих родовых общин, а отдельные авторы отмечают, что уже в документальных источниках XIV–XV веков имеют место упоминания об отношениях добровольного представительства от имени церковных учреждений [8, с. 127–128; 9, с. 22]. С возникновением государства и права, когда обмен с участием третьих лиц начинает подпадать под процесс опосредова-

ния правом, рассматриваемые явления начинают постепенно приобретать отличительные признаки.

Современный подход законодателя, характеризующийся несоблюдением терминологической точности и единообразия применения категории «посредничество», послужил отправной точкой для появления в юридической литературе различных подходов к соотношению категорий «представительство» и «посредничество». Так, в настоящее время можно выделить четыре основные концепции представлений о сущности посредничества. В частности, посредничество рассматривается как экономическая категория в широком смысле, как экономическая категория в узком смысле, как юридическое явление в широком смысле и как юридическое явление в узком смысле.

Следует упомянуть о том, что отношения представительства и посредничества имеют место также в иных отраслях права. Так, например, посредники и представители могут принимать участие в трудовых отношениях, когда речь идет о социальном партнерстве и разрешении трудовых споров. Представительство в таком случае допускается как со стороны работников, так и работодателей для участия в коллективных переговорах. А посредничество имеет место в качестве одной из форм урегулирования трудовых конфликтов, направленной на гармонизацию и гуманизацию отношений работника и работодателя [10, с. 43]. При этом правовая регламентация складывающихся отношений и статуса посредника предусмотрена в положениях Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [11], в котором медиатор обозначен как лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредников в урегулировании спора. Внедрение медиации и медиативного подхода как разновидности посреднических услуг является одним из важных инструментов, способных создать пространство взаимопонимания, доверия между сторонами, например, между работником и работодателем и внутри самой организации. Если медиация организована и проведена посредником на высоком профессиональном уровне, то первоначально заявленные интересы уступают место совместной выработке обоюдоприемлемого пути разрешения спорной ситуации. Соглашение, выработанное в ходе переговоров, создает механизм и систему обязательных к исполнению норм выгодных и взаимоприемлемых для обеих сторон.

С точки зрения экономики посредничество можно рассматривать как деятельность по оказанию услуг в установлении определенных экономических взаимосвязей между участниками хозяйственно-экономического оборота [12, с. 14]. При этом в зависимости от того, что включается в этот перечень услуг, различаются узкий и широкий подход к пониманию посредничества. Так, если речь идет только о заключении сделок, то имеет место узкий экономический подход, а если в перечень услуг добавляются еще и сбор информа-

ции, интересующей клиента; рекламирование деятельности клиента; подбор и поиск потенциальных контрагентов; представительство интересов клиента на переговорах, в деловых контактах; отслеживание результатов заключенных посредником сделок, то – широкий экономический подход. Таким образом, можно говорить о том, что при широком экономическом подходе к пониманию посредничества данным явлением полностью поглощается понятие представительства.

С юридической точки зрения посредничество также рассматривалось авторами с различных позиций. Так, Г. Ф. Шершеневичем было обосновано полное приравнение понятий «посредничество» и «торговля» [13, с. 32-33], поскольку последняя имеет своей целью установление отношений по обмену товарами между производителем и покупателем, а продавец выступает в роли посредника, делающего данные отношения реальными. В данном случае посредничество может рассматриваться в качестве вида деятельности, в полной мере отвечающего признакам предпринимательской деятельности.

С другой стороны, по мнению В. А. Рясенцева, посредничество имеет в торговле вспомогательную роль и позволяет достигать целей, поставленных перед торговым оборотом, то есть, по сути, является средством установления экономической связи между двумя или более лицами через посредство третьего [14, с. 32]. При этом представительство рассматривалось представителями данного направления как одно из проявлений в правовой среде (правового института) экономических отношений посредничества. Посредничество в экономическом смысле шире, чем посредничество в юридическом смысле, и формы, в которых осуществляется посредничество, не ограничиваются представительством, а наоборот, посредничество может выражаться и в других юридических формах [15, с. 15].

Кроме того, высказываются в юридической науке и иные точки зрения, например, о самостоятельности категории «посредничество», которая имеет значение для науки гражданского права. В этом смысле «посредничество» представляет собой самостоятельную деятельность лица, которое выступает в чужих интересах, в виде подготовки и заключения договора для заинтересованного лица или в виде оказания содействия при заключении такого договора. Под содействием при заключении договора следует понимать деятельность, которая подготавливает и упрощает его заключение, сводит контрагентов, оставляя для заинтересованного лица только необходимость совершить целенаправленное волеизъявление [16, с. 10]. При этом посредничество может выступать в двух вариантах: и как разновидность предпринимательской деятельности, и как деятельность, не имеющая отношения к предпринимательству.

Следует сказать о том, что посредничество и представительство имеют ряд признаков, позволяющих говорить о сходстве рассматриваемых

категорий. Так, общим для них является признак направленности действий как представителя, так и посредника на реализацию чужого интереса. Таким образом, оба этих субъекта заинтересованы в достижении тех социальных благ, ради наступления которых устанавливаются определенные отношения, ровно в той мере, в которой это необходимо для того лица, которое прибегает к услугам посредника или представителя. При этом и посредничество, и представительство могут осуществляться как в целях систематического извлечения прибыли самостоятельным субъектом, имеющим соответствующий статус, так и при отсутствии названных признаков.

Также схожей для посредничества и представительства является востребованность услуг названных субъектов не только в предпринимательской сфере, но и сфере общегражданских отношений. Таким образом, ни посредничество, ни представительство не ограничиваются рамками, например, торговой деятельности или отношений между физическими лицами, не направленными на извлечение прибыли. Оба явления имеют широкую сферу распространения, а отдельные ограничения связаны со спецификой отдельных видов деятельности.

Вместе с тем посредничество и представительство существенным образом различаются по основаниям своего возникновения. Так, в качестве оснований возникновения представительства в законодательных актах названы договор (волеизъявление представляемого о предоставлении полномочия представителю и согласие представителя на осуществление данного ему полномочия), акт уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, а также специальное указание законодателя, когда речь идет, например, о представлении интересов несовершеннолетних лиц (статьи 26, 28 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

Особой разновидностью представительства, основанного на договоре, выступает коммерческое представительство. Данный институт в праве Российской Федерации представлен в более усеченном варианте по сравнению с законодательством европейских государств. Коммерческое представительство в торговом праве большинства европейских стран не тождественно представительству общегражданскому и подразумевает возможность совершения коммерческим представителем фактических действий особого рода (ведение переговоров) [17]. В российском законодательстве коммерческие представители имеют право только на представление интересов предпринимателей при заключении ими договоров (статья 184 Гражданского кодекса РФ). Основными отличиями от обычного представительства является сфера деятельности, а также возможность представлять интересы обеих сторон заключаемой сделки.

В отличие от представительства посредничество имеет исключительно договорную основу. В настоящее время в российском законодательстве не предусмотрено норм, устанавливающих обяза-

тельность участия в частноправовых отношениях посредника. Деятельность посредника всегда основана на достигнутой между ним и заинтересованным лицом договоренности и выражается в оказании посредником услуги заинтересованному лицу.

Отличительным признаком является также способ осуществления действий посредником и представителем. Если представитель действует в интересах представляемого от его имени, то посредник, действуя в чужом интересе, осуществляет свою деятельность от своего имени. Следует отметить, что названный критерий положен законодателем в основу разграничения посредничества и представительства. Так, в статье 182 Гражданского кодекса Российской Федерации при формулировании понятия представительства законодателем сделано особое указание на тот факт, что представитель действует от имени другого лица (представляемого). При этом в части 2 данной статьи закреплено, что не являются отношениями представительства ситуации, когда лицо действует хоть и в чужих интересах, но от своего имени. По логике законодателя, такие отношения должны быть отнесены к другой группе отношений, например, к отношениям посредничества.

Отличие можно также проводить и по характеру осуществляемых действий. Так, представитель по смыслу статьи 182 Гражданского кодекса Российской Федерации является уполномоченным на совершение сделок, в то время как посредник имеет право совершать как юридически значимые действия, так и фактические. В зависимости от признания за действиями посредника качества юридического факта посредничество можно подразделить на «фактическое» и «юридическое». Например, если посредник уполномочен на поиск будущего контрагента, проведение предварительных переговоров, сведение сторон, то такое посредничество следует считать фактическим. Именно в таком узком значении посредничество рассматривается в законодательстве Германии и Франции [15]. В том случае, когда в полномочия посредника включено заключение какой-либо сделки, такое посредничество может быть рассмотрено в качестве юридического. Представительство, в отличие от посредничества, фактическим быть не может.

Еще одним существенным отличительным признаком является тот факт, что отношения представительства по общему правилу носят безвозмездный характер. Особенно это касается законного представительства. В то же время договор поручения, являющийся основным для оформления отношений представительства, по своей конструкции является договором безвозмездным, поскольку в положениях статьи 972 Гражданского кодекса Российской Федерации обязанность по уплате вознаграждения возникает у доверителя только в том случае, если это прямо предусмотрено законом или договором. В свою очередь, посреднические отношения по своему характеру предполагают получение посредником вознаграждения, как, на-

пример, это прямо предусмотрено для договора комиссии, в отношении которого законодателем сразу устанавливается его возмездный характер уже в самом определении этого договора (статья 990 Гражданского кодекса РФ). Такое же утверждение характерно и для агентского договора (статья 1005 Гражданского кодекса РФ).

Таким образом, выявленные схожие черты и отличительные признаки позволяют говорить о том, что посредничество и представительство являются взаимосвязанными категориями, которые как могут относиться к видам предпринимательской деятельности, так и выходить за рамки предпринимательства. Однако они имеют достаточное количество существенно различающих их признаков для того, чтобы не допускать их тождества и рассматривать каждое явление как самостоятельное. По этой причине посредническая деятельность также должна иметь самостоятельное значение и не должна включать в себя деятельность по представительству чьих-либо интересов.

Библиографический список

1. Российское предпринимательское право: учебник / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2011. 709 с. URL: <http://lawlibrary.ru/article2031048.html>.
2. Предпринимательское право России: учебник / отв. ред. В. С. Бельх. М.: Проспект, 2008. 656 с. URL: <https://studfiles.net/preview/4646810/>.
3. Тимошенко И. В., Мелкумянц А. В. Хозяйственное право: конспект лекций. Ростов н/Д.: Феникс, 2008. 350 с. URL: <http://knigopedia.ru/item/3989312-hozyaystvennoe-pravo-konspekt-lekciy>.
4. Рубцова Н. В. О некоторых признаках предпринимательской деятельности в условиях экономического кризиса (на примере банков) // Вестник Омской юридической академии. 2018. № 2. С. 152–157. URL: <http://vestnik.omua.ru/content/o-nekotoryh-priznakah-predprinimatelskoy-deyatelnosti-v-usloviyah-ekonomicheskogo-krizisa-na>. DOI: 10.19073/2306-1340-2018-15-2-152-157.
5. Михайлова Е. В., Татарина С. С. К вопросу о понятии предпринимательской деятельности и способах защиты прав ее субъектов // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 9. С. 3–11. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35562223>.
6. Рубцова Н. В., Голышев М. В. Определение предпринимательской деятельности в доктрине и современном российском законодательстве // Вестник Сибирского государственного университета путей сообщения. 2014. № 31. С. 95–98. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23234425>.
7. Надежин Н. Н. Понятие и соотношение предпринимательской и экономической деятельности // Проблемы правоохранительной деятельности и образования: сб. науч. тр. докторантов, адъюнктов, аспирантов, соискателей / Белгородский юридический институт МВД РФ. Белгород, 2008. С. 10–14. URL: <http://lawlibrary.ru/article2107309.html>.
8. Нерсесов Н. О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М., 1998. 286 с.

9. Надежин Н. Н., Левченко В. Е. Исторические тенденции в развитии правового регулирования предпринимательства // История государства и права. 2008. № 5. С. 22–23. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2008/istorija-gosudarstva-i-prava/5>.

10. Зайцева Л. В. Посредничество в отношениях, регулируемых трудовым правом // Трудовое право в России и за рубежом. 2016. № 2. С. 43–45. URL: <http://www.lawinfo.ru/catalog/contents-2016/trudovoe-pravo-v-rossii-i-za-rubezhom/2>.

11. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://legalacts.ru/doc/federalnyi-zakon-ot-27072010-n-193-fz-ob> (дата обращения: 05.02.2019).

12. Мангутова Т. Е. Правовое регулирование отношений по торговому посредничеству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. 183 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie8910.html>.

13. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003. 480 с. URL: https://urait.ru/uploads/pdf_review/9DD8C599-C9F4-4CF3-A96E-632EA50D3497.pdf.

14. Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006. 601 с. URL: http://www.lawbookstore.ru/category-21/..br-----_.--2006.--603-.html.

15. Петrenchенко М. О. К спору о природе посредничества // Гражданское право. 2016. № 5. С. 41–42. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/grazhdanskoe-pravo/5>.

16. Егоров А. В. Понятие посредничества в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 220 с. URL: <http://lawbook.org.ua/aa/12.00.03/2016/02/01/030578001.doc.html>.

17. Галушина И. Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 139–147.

References

1. *Rossiiskoe predprinimatel'skoe pravo: uchebnik. Otv. red. I. V. Ershova, G. D. Otnyukova* [Russian enterprise law: textbook. I. V. Ershov, G. D. Otnyukov (Eds.)]. M.: Prospekt, 2011, 709 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/article2031048.html> [in Russian].
2. *Predprinimatel'skoe pravo Rossii: Uchebnik. Otv. red. V. S. Belykh* [Enterprise law of Russia: textbook. V. S. Belykh (Ed.)]. M.: Prospekt, 2008, 656 p. Available at: <https://studfiles.net/preview/4646810> [in Russian].
3. Tymoshenko I. V., Melkumyants A. V. *Khozyaystvennoe pravo: konspekt lektsii* [Business law: compendium of lectures]. Rostov-on-Don: Feniks, 2008, 350 p. Available at: <http://knigopedia.ru/item/3989312-hozyaystvennoe-pravo-konspekt-lekciy> [in Russian].
4. Rubtsova N. V. *O nekotorykh priznakakh predprinimatel'skoi deyatelnosti v usloviyakh ekonomicheskogo krizisa (na primere bankov)* [Some Signs of Entrepreneurial Activity in the Conditions of an Economic Crisis (on the Example of Banks)]. *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii* [Vestnik of the Omsk Law Academy], 2018, no. 2, pp. 152–157. Available at: <http://vestnik.omua.ru/content/o-nekotoryh-priznakah-predprinimatelskoy-deyatelnosti-v-usloviyah-ekonomicheskogo-krizisa-na>. DOI: 10.19073/2306-1340-2018-15-2-152-157 [in Russian].

5. Mikhaylova E. V., Tatarinova S. S. *K voprosu o ponyatii predprinimatel'skoi deyatel'nosti i sposobakh zashchity prav ee sub'ektov* [On the Entrepreneurial Activity Concept and Means of Protection of Rights of Its Subjects]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskiy protsess* [Arbitrazh and Civil Procedure], 2018, no. 9, pp. 3–11. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35562223> [in Russian].
6. Rubtsova N. V., Golyshev M. V. *Opredelenie predprinimatel'skoi deyatel'nosti v doktrine i sovremennom rossiiskom zakonodatel'stve* [Definition of business activity in the doctrine and the modern Russian legislation]. *Vestnik Sibirskogo gosudarstvennogo universiteta putei soobshcheniya* [The Siberian Transport University Bulletin], 2014, no. 31, pp. 95–98. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23234425> [in Russian].
7. Nadezhin N. N. *Ponyatie i sootnoshenie predprinimatel'skoi i ekonomicheskoi deyatel'nosti* [Concept and a ratio of business and economic activity]. In the collection: *Problemy pravookhranitel'noi deyatel'nosti i obrazovaniya: sbornik nauchnykh trudov doktorantov, adyunktov, aspirantov, soiskatelei* [Problems of law-enforcement activity and education: collection of scientific works of doctoral candidates, graduates in a military academy, graduate students, applicants]. Belgorod: Belgorodskii yuridicheskii institut MVD RF, 2008, pp. 10–14. Available at: <http://lawlibrary.ru/article2107309.html> [in Russian].
8. Nersesov N. O. *Ponyatie dobrovol'nogo predstavitel'stva v grazhdanskom prave* [A concept of voluntary representation in civil law]. In: *Izbrannye trudy po predstavitel'stvu i tsennym bumagam v grazhdanskom prave* [Selected works on representation and securities in civil law]. M., 1998, 286 p. [in Russian].
9. Nadezhin N. N., Levchenko V. E. *Istoricheskie tendentsii v razvitiu pravovogo regulirovaniya predprinimatel'stva* [Historical trends in the development of legal regulation of business]. *Istoriia gosudarstva i prava* [History of State and Law], 2008, no. 5, pp. 22–23. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2008/istorija-gosudarstva-i-prava/5> [in Russian].
10. Zaytseva L. V. *Posrednichestvo v otnosheniyakh, reguliruemym trudovym pravom* [Mediation in Relations Governed by the Labor Law]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom* [Labour Law in Russia and Abroad], 2016, no. 2, pp. 43–45. Available at: <http://www.lawinfo.ru/catalog/contents-2016/trudovoe-pravo-v-rossii-i-za-rubezhom/2> [in Russian].
11. *Federal'nyi zakon ot 27.07.2010 № 193-FZ (red. ot 23.07.2013) «Ob alternativnoi protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii)»* [Federal Law № 193–FZ as of 27.07.2010 (as amended on 23.07.2013) «On alternative dispute settlement procedure with the participation of an intermediary (mediation procedure)»]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: <http://legalacts.ru/doc/federalnyi-zakon-ot-27072010-n-193-fz-ob> (accessed 05.02.19) [in Russian].
12. Mangutova T. E. *Pravovoe regulirovanie otnoshenii po torgovomu posrednichestvu: dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal regulation of relations on trade mediation: Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 1988, 183 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie8910.html> [in Russian].
13. Shershenevich G. F. *Kurs torgovogo prava. T. 1: Vvedenie. Torgovye deyateli* [Course of commercial law. Vol. 1: Introduction. Trade public figures]. M.: Statut, 2003, 480 p. Available at: https://urait.ru/uploads/pdf_review/9DD8C599-C9F4-4CF3-A96E-632EA50D3497.pdf [in Russian].
14. Ryasentsev V. A. *Predstavitel'stvo i sdelki v sovremennom grazhdanskom prave* [Representation and transactions in modern civil law]. M.: Statut, 2006. 601 p. Available at: <http://www.lawbookstore.ru/category-21/..br-----..--2006.--603-..html> [in Russian].
15. Petrechenko M. O. *K sporu o prirode posrednichestva* [To the dispute about the nature of intermediation]. *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law], 2016, no. 5, pp. 41–42. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/grazhdanskoe-pravo/5> [in Russian].
16. Egorov A. V. *Ponyatie posrednichestva v grazhdanskom prave: dis. ... kand. yurid. nauk* [Concept of mediation of civil law: Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2002. 202 p. Available at: <http://lawbook.org.ua/aa/12.00.03/2016/02/01/030578001.doc.html> [in Russian].
17. Galushina I. N. *Ponyatiya predstavitel'stva i posrednichestva v grazhdanskom prave: sravnitel'no-pravovoi aspekt* [Concepts of representation and mediation of civil law: comparative and legal aspect]. *Zhurnal rossijskogo prava* [Journal of Russian Law], 2006, no. 2, pp. 139–147. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17308845> [in Russian].

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-1-109-113
УДК 342.591

Дата поступления статьи: 20/XII/2018
Дата принятия статьи: 26/I/2019

Ю. С. Печегина

ПРАВОВЫЕ ПАРАМЕТРЫ ОБЩЕСТВЕННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРАВОВЫХ АКТОВ

© Печегина Юлия Сергеевна (pivtogliatti@mail.ru), ассистент кафедры государственного и административного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Автор 11 научных работ, в том числе научных статей: «Правовые проблемы становления института общественной экспертизы в Российской Федерации», «Правовая природа института общественной экспертизы».

Область научных интересов: непосредственная демократия и общественная экспертиза.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется практика применения института общественной экспертизы как формы реализации конституционного права на участие граждан в управлении делами государства, закрепленного в ч. 1 ст. 32 Конституции РФ, анализируются основные проблемы ее законодательного регулирования, сформулирована основная цель общественной экспертизы, теоретически обоснованы ее функции как механизма общественного контроля, дана характеристика субъектов и объектов общественного экспертного исследования. Обосновывается, что создание условий и расширение вовлеченности населения в процесс общественной экспертизы правовых актов с целью совершенствования как самих актов, так и правоприменительной практики – важнейший элемент в развитии самого гражданского общества, его институционализации.

Ключевые слова: общественная экспертиза, субъект общественной экспертизы, объекты общественной экспертизы, гражданское общество, законотворчество.

Цитирование. Печегина Е. С. Правовые параметры общественной экспертизы правовых актов // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 109–113. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-109-113>.



*Yu. S. Pechegina***LEGAL PARAMETERS OF PUBLIC EXAMINATION OF LEGAL ACTS**

© **Pechegina Yulia Sergeevna** (pivtogliatti@mail.ru), assistant lecturer of the Department of State and Administrative Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Author of 11 scientific works, including research articles: «Regulatory framework of the institution of public examination in the Russian Federation», «Legal nature of public examination».

Research interests: democracy and public examination.

ABSTRACT

This article focuses on the practice of use of the institute of public examination, which ensure implementation of the constitutional law on the participation of citizens in managing the affairs of state set out in the part 1 of the Article 32 of the Constitution of the Russian Federation, analyses the basic problems of its legislative regulation. The article stated the main objective, theoretical rationale for functions of public examination as a mechanism of social control, the characteristic of the subjects and objects of public expert examination. Ensuring and increasing the involvement of population in order to improve the enforcement and public examination is an essential element in the development of civil society.

Key words: public examination, subject of public examination, objects of public examination, civil society, law-making.

Citation. Pechegina Yu. S. Pravovyye parametry obshchestvennoy ekspertizy pravovykh aktov [Legal parameters of public examination of legal acts]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 109–113. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-109-113> [in Russian].

Изменение социальной структуры общества, его атомизация [1, с. 73–82], нарастание межконфессиональных конфликтов, трансформация коммуникативных процессов диктуют необходимость пересмотра критериев эффективности публичноуправления. Меняется представление о сущности демократии и, как результат, о процедуре принятия политических решений. Особенно остро на фоне падения электоральной активности граждан встает вопрос легитимации решений публичной власти.

Движение по пути демократизации государственного управления требует преодоления кулурности правотворческого процесса, в частности исходных целеполагающих позиций законодателя. Становится очевидным, что необъемлемой частью нормотворчества должно стать изучение общественных процессов и ожиданий, прогнозирование последствий регулирования. Транспарентность нормотворчества способна обеспечить понимание социально-экономических преобразований и осознанное участие в них населения.

Вместе с тем следует констатировать, что в настоящее время правовое регулирование отдельных механизмов прямой демократии и общественного контроля отличается фрагментарностью и отсутствием системного подхода, подменной сущности (предназначения) конкретных форм демократии. Государственный патернализм и формальный подход к процессу выявления и учета общественного

мнения порождает недоверие граждан к органам власти, правовой нигилизм и апатичное отношение даже к прогрессивным преобразованиям, кроме того, в зачаточном состоянии пребывает сама культура гражданского участия. Демократический потенциал общественной экспертизы заключается в возможности одновременного решения обозначенных проблем.

Конституционной основой общественной экспертизы законодательства является ч. 1 ст. 32 Конституции Российской Федерации, которой предусматривается право граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через представителей.

Основной целью общественной экспертной деятельности является воспрепятствование принятию и реализации неадекватных управленческих решений, неспособных найти поддержку и одобрения у широких слоев населения, способных стать препятствием в реализации прав и законных интересов граждан. Включенность общественных экспертов (непосредственных представителей социальных групп) в процесс принятия управленческих решений обеспечивает не только учет общественной реакции на исследуемый юридический факт, но и нормативное поведение членов общества за счет ощущения сопричастности к процессу создания норм, понимания значения введения новых норм, привыкания к «новому порядку» на стадии его формирования.

Однако рассмотрение места общественной экспертизы в правовом пространстве современной России не должно ограничиваться ее характеристикой лишь как механизма общественного контроля. Общественная экспертная деятельность способна активизировать институционализацию гражданского общества за счет формирования экспертного сообщества из числа граждан, обладающих специальными познаниями и активной гражданской позицией. Существенным фактором институционализации является то, что гражданскому обществу, которое желает наладить диалог с государством, необходимо проявлять самостоятельность в поиске и определении наиболее благоприятных условий собственного существования, для чего должны быть разработаны механизмы коммуникации социальных групп. Общественная экспертиза по сути своей является механизмом коммуникации и естественной саморегуляции общества, способным преодолеть патернализм государства и иждивенчество гражданского общества, содействующим формулированию консолидированного общественного интереса.

Отправной точкой формализации любой процедуры выступает терминологическая точность. Долгое время ни на законодательном уровне, ни в доктрине не было сформулировано универсального определения понятия «общественной экспертизы». До настоящего времени дискуссионными являются вопросы основной цели общественной экспертизы, субъектного состава и объектов исследования, требований к содержанию экспертных заключений, механизму учета результатов общественной экспертизы в нормотворческом процессе.

Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», казалось бы, решил описанную проблему, в ст. 22 указанного закона общественная экспертиза определена как основанные на использовании специальных знаний и (или) опыта специалистов, привлеченных субъектом общественного контроля к проведению общественной экспертизы на общественных началах, анализ и оценка актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, проверка соответствия таких актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов требованиям законодательства, а также проверка соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

Представляется, что основным недостатком приведенной дефиниции является недостаточно четкое определение как субъектного состава общественной экспертизы, так и ее объекта.

Отсутствие формальной определенности указанных категорий приводит к тому, что практика применения общественной экспертизы изобилует противоречиями. Современные технологии предоставляют в распоряжение недобросовестным чиновникам практически неограниченные возможности для использования экспертных мнений в частных, корыстных интересах, для дополнительной легитимации принятых решений и манипулировании общественным мнением, таким образом, особую важность приобретает нормативное закрепление порядка формирования экспертных групп и требований к кандидатам в эксперты.

Правильное определение границ возможных объектов экспертизы является залогом ее применения именно к тем актам и решениям, в оценке которых действительно заинтересовано общество, и одновременно исключает возможность создания помех законной деятельности органов публичной власти.

Федеральным законом «Об основах общественного контроля» в ответ на давно обсуждаемую в доктрине проблему расширения круга объектов общественной экспертизы в качестве объектов названы проекты и действующие акты и решения, документы и другие материалы, а также действия (бездействия) органов публичной власти и должностных лиц.

Положительно можно оценить нормативное закрепление возможности общественной экспертизы действующих правовых актов. В практике федерального правотворчества понятие общественной экспертизы связывалось преимущественно с анализом проектов правовых актов, как на самый показательный пример укажем на Федеральный закон «Об Общественной палате Российской Федерации». Общественная экспертиза именно проектов правовых актов вполне оправдана в связи с тем, что производится на стадии их разработки с целью обеспечения учета общественных интересов, апробирования новых норм. Проведение общественной экспертизы в отношении действующих нормативных правовых актов не противоречит ее основному назначению и может быть рассмотрено в качестве средства повышения качества нормативных предписаний и их корректировки с учетом изменения социальных реалий, инициирования процедуры признания этих актов утратившими силу. В законодательстве субъектов Российской Федерации, а также на муниципальном уровне данная идея уже нашла свое применение [2, с. 32–36].

Представляется неоправданным применение для обозначения объектов экспертизы таких понятий, как «акт», «решение», «документ», так как они не имеют легальных определений, в связи с чем могут подлежать расширительному толкованию. Так, например, к решениям относятся акты органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных, муниципальных служащих и приравненных к ним лиц, принятые единолично

или коллегиально, содержащие властное волеизъявление, порождающее правовые последствия для конкретных граждан и организаций [2, с. 38]. Применение такого емкого термина предоставляет возможность проведения общественной экспертизы, в том числе в отношении судебных решений, что, без отдельной правовой регламентации, может быть несовместимо с конституционным принципом независимости судей и гарантиями его реализации, прерогативой судебных органов на оценку законности судебных актов.

Среди возможных объектов общественной экспертизы также названы действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, что также вступает в противоречие со сложившимися в науке представлениями об объекте экспертизы.

Вопрос об отнесении к объектам экспертизы различного рода процессов (действий) в теории экспертизы остается дискуссионным: Г. М. Надгорный решает этот вопрос положительно [3, с. 68], В. М. Галкин отрицает возможность причисления процессов к объектам экспертизы [4, с. 45]. Для признания результатов экспертизы достоверными большое значение имеет процессуальное оформление порядка ее проведения. Только материальные объекты могут быть как-то процессуально оформлены, предоставлены в распоряжение эксперта, и только в отношении таких объектов эксперт может располагать полномочиями. Экспертиза деятельности органов публичной власти возможна только посредством изучения документально оформленных решений и актов. Общественный контроль за осуществлением своих функций органов публичной власти должен производиться не в форме общественной экспертизы, а в форме общественного мониторинга.

Таким образом, круг объектов, обозначенных в Федеральном законе «Об основах общественного контроля», лишен формальной определенности, может быть подвергнут произвольному трактовке, что создает условия для применения института общественной экспертизы вопреки его цели.

Решающее значение в преодолении ауры политической ангажированности результатов общественной экспертной деятельности имеет четкое правовое оформление порядка отбора субъектного состава такой экспертизы. Под субъектом общественной экспертизы следует понимать конкретного исполнителя (группу исполнителей), проводящих экспертный анализ и готовящих экспертное заключение. Органы государственной власти и местного самоуправления, иные организации, принимающие участие в разработке (реализации) нормативных правовых актов и иных актов, подлежащих общественной экспертизе, могут являться организаторами общественной экспертизы, но не ее субъектами.

Таким образом, субъектами общественной экспертизы являются:

- индивидуальные (персональные) эксперты;
- коллективные эксперты (экспертные группы либо организации).

Зачастую в литературе общественная экспертиза рассматривается как основная функция Общественной палаты РФ и общественных палат субъектов РФ, минимализируется самостоятельная ценность исследуемого института.

Общественная палата РФ и общественные палаты субъектов Российской Федерации являются одновременно организаторами и исполнителями общественной экспертизы. Так, привлечение сторонних экспертов – право, а не обязанность членов комиссии и (или) межкомиссионной рабочей группы Общественной палаты, ответственных за подготовку проекта заключения. Становится очевидным, что достижение цели и эффективность общественной экспертизы, проводимой общественными палатами, определяется персональным составом. В то же время на основании действующего законодательства члены Общественной палаты приобретают статус общественных экспертов автоматически, чем фактически презюмируется наличие у них специальных знаний во всех возможных областях общественной экспертной деятельности. Например, к кандидатам в члены Общественной палаты не предъявляются квалификационных требований или требований о наличии опыта работы по специальности, в соответствии со ст. 7 ФЗ «Об Общественной палате РФ» членом Общественной палаты может быть гражданин Российской Федерации, достигший возраста восемнадцати лет.

Общественный эксперт призван быть квалифицированным посредником между государством и обществом в отношениях связанных с публичным управлением, способным правильно воспринимать, анализировать интересы обеих сторон. Но если взглянуть с другой стороны, эксперты могут создавать барьеры между обычными гражданами и политическими демократическими институтами, не позволяют мнениям общества воздействовать на центры принятия решений, в силу своего авторитета навязывают свои субъективные оценки, мнения и понятия как обществу, так и государству. С точки зрения данного направления критики, по выражению Альберта Дзура, положение экспертного знания в политической жизни можно сравнить с функцией диагностических приборов в медицине: с началом их применения диалог с пациентом становится скорее «проявлением вежливости, чем орудием диагностики для врача, так и публичное обсуждение требуется только в символических формах» [5, с. 8].

Мысль о том, что придать власти экспертов необходимую легитимность можно, «разбавив» ее мнениями демократического большинства, получает все больше сторонников, в том числе среди самих экспертов и государственных функционеров в ведущих западных странах.

С нашей точки зрения, для достижения основной цели общественной экспертизы необходимо расширить круг привлекаемых общественных и

некоммерческих общественных организаций в проведение экспертиз. Экспертами должны выступать представители различных социальных групп, возрастов и профессий, обладающие необходимой квалификацией и одновременно способные отразить общественную реакцию в случае реализации объекта экспертизы. Должна быть пересмотрена роль Общественной палаты РФ и общественных палат субъектов Российской Федерации, которые должны быть не единоличными исполнителями общественной экспертизы, а координаторами и организаторами в процессе общественного обсуждения и экспертизы правовых актов. Целесообразно установить стандарты, касающиеся процедуры отбора общественных экспертов, и установить обязательность участия представителей общественности в качестве общественных экспертов по каждому случаю проведения экспертизы, какой бы субъект ни выступал организатором общественной экспертизы.

Процесс получения общественной оценки путем формирования экспертного заключения способствует консолидации интересов различных социальных групп, компромиссный подход к разрешению спорных моментов позволяет снизить социальное напряжение. При условии правильного процессуального оформления общественная экспертиза может выступать действенным механизмом согласования общественных интересов.

Библиографический список

1. Дамье В. Атомизация общества и социальная самоорганизация: Российский контекст // Рабочие в России: исторический опыт и современное положение / под ред. Д. Чуракова. М.: Едиториал УРСС. 2004. 359 с. URL: <https://public.wikireading.ru/129959>.

2. Азизова В. Т., Пирбудагова Д. Ш. Правовое регулирование института общественной экспертизы нормативных правовых актов в Южном и Северо-Кавказском федеральных округах // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 11. 80 с. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2010/konstitucionnoe-i-municipalnoe-pravo/11>.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // Бюллетень Верховного Суда РФ. Апрель, 2009. № 4. 32 с. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_84965.

4. Надгорный Г. М. Объект автотехнической экспертизы // Криминалистика и судебная экспертиза. 1972. Вып. 9. 393 с.

5. Галкин В. М. Средства доказывания в уголовном процессе. Ч. 2. М.: 1968, 50 с.

6. Dzur A. W. Professionals vs. Democracy. Reexamining the Critique of Technocratic Expertise // Papers delivered to the 2003 Annual Meeting of APSA, 2003, August 28–31, 2003. 49 p.

References

1. Damier V. *Atomizatsiya obshchestva i sotsial'naya samoorganizatsiya: Rossiiskii kontekst* [Atomization of society and social self-organization: Russian context]. In: *Rabochie v Rossii: istoricheskii opyt i sovremennoe polozhenie. Pod red. D. Churakova* [Workers in Russia: historical experience and current status. D. Churakov (Ed.)]. M.: Editorial URSS, 2004, 359 p. Available at: <https://public.wikireading.ru/129959> [in Russian].

2. Azizova V. T., Pirbudagova D. Sh. *Pravovoe regulirovanie instituta obshchestvennoi ekspertizy normativnykh pravovykh aktov v Yuzhnom i Severo-Kavkazskom federal'nykh okrugakh* [The legal regulation of institute of standard legal certificates in Southern and North Caucasian federal districts]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and Municipal Law], 2010, no. 11, 80 p. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2010/konstitucionnoe-i-municipalnoe-pravo/11/> [in Russian].

3. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 10.02.2009 № 2 (red. ot 09.02.2012) «O praktike rassmotreniya sudami del ob osparivanii reshenii, deistvii (bezdeistviya) organov gosudarstvennoi vlasti, organov mestnogo samoupravleniya, dolzhnostnykh lits, gosudarstvennykh i munitsipal'nykh sluzhashchikh»* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 10.02.2009 № 2 «On the practice of court cases challenging the decisions, actions (inaction) of state authorities, local self-government officials, state and municipal employees»]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF* [Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation], April, 2009, no. 4, 32 p. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_84965/ [in Russian].

4. Nadgorny G. M. *Ob'ekt avtotekhnicheskoi ekspertizy* [Object of autotechnical examination]. *Kriminalistika i sudebnaya ekspertiza* [Forensic Science and Criminalistics], 1972, issue 9, 393 p. [in Russian].

5. Galkin V. M. *Sredstva dokazyvaniya v ugolovnom protsesse. Ch. 2* [Means of proof in criminal proceedings. Part 2]. M., 1968, 50 p. [in Russian].

6. Dzur A. W. Professionals vs. Democracy. Reexamining the Critique of Technocratic Expertise. In: *Papers delivered to the 2003 Annual Meeting of APSA*, 2003, August 28–31, 49 p. [in English].

*М. Ф. Мингалимова***НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ В УСЛОВИЯХ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЫ ДОЗНАНИЯ**

Мингалимова Марьям Фердинандовна (Maryam_m@mail.ru) – старший преподаватель кафедры прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности и участия прокурора в уголовном судопроизводстве, **Университет прокуратуры Российской Федерации, Казанский юридический институт (филиал)**, 420111, Российская Федерация, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Московская, 41.

Автор 17 научных работ, в том числе научных статей: «Изменение категории преступления», «Учет мнения потерпевшего при назначении наказания», «Учет явки с повинной при назначении наказания».

Область научных интересов: научные интересы связаны с исследованием проблем уголовного права и прокурорского надзора.

АННОТАЦИЯ

В статье автор анализирует порядок и особенность назначения наказания по уголовным делам, дознание по которым производилось в сокращенной форме. На конкретных примерах из судебной практики демонстрируется сложность реализации принципа индивидуализации наказания по указанной категории дел ввиду установления законодательного ограничения верхнего предела наказания. Для получения объективных данных в основу сравнительного анализа положены результаты рассмотрения уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 314.1 УК РФ. Уделяется внимание обстоятельствам, способствующим и препятствующим производству сокращенной формы дознания, а также анализируется порядок судебного разбирательства и процедура проведения судебного заседания по уголовным делам, предварительное расследование по которым было проведено по упрощенной схеме. На основе сформулированных выводов автор предлагает пути совершенствования действующего законодательства, одним из которых является внесение изменений в статью 62 УК РФ. Приводятся примеры из апелляционной практики обжалования приговоров, постановленных по уголовным делам, расследованным в сокращенной форме.

Ключевые слова: сокращенная форма дознания, упрощенная процедура расследования, признание вины, возмещение ущерба, согласие виновного с квалификацией, согласие потерпевшего, особый порядок, индивидуализация наказания, суд.

Цитирование. Мингалимова М. Ф. Назначение наказания в условиях производства по уголовному делу сокращенной формы дознания // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 114–121. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-114-121>.



*M. F. Mingalimova***PURPOSE OF PUNISHMENT IN TERMS OF CRIMINAL PROCEEDINGS
BY THE ABBREVIATED FORM OF INQUIRY**

© **Mingalimova Maryam Ferdinandovna (Maryam_m@mail.ru)**, senior lecturer of the Department of Public Prosecutor's Supervision of Performance of Laws in Operational Search Activity and Participation of the Prosecutor in Criminal Trial, **Kazan Legal Institute (branch) of the Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation**, 41, Moskovskaya Street, Kazan, 420111, Republic of Tatarstan, Russian Federation.

Author of 17 scientific works, including research articles: «Change in the category of crime», «Taking into account the opinion of the victim in sentencing», «Consideration of surrender in sentencing».

Research interests: research interests are related to the study of the problems of criminal law and prosecutorial supervision.

ABSTRACT

In the article the author analyzes the order and feature of sentencing in criminal cases, the inquiry on which was carried out in a shortened form. Specific examples from judicial practice demonstrate the complexity of the implementation of the principle of individualization of punishment in this category of cases due to the establishment of the legislative limit of the upper limit of punishment. To obtain objective data, the comparative analysis is based on the results of consideration of criminal cases of crimes under Article 314.1 of the Criminal Code. In addition, the article focuses on the circumstances that contribute to and prevent the production of a shortened form of inquiry, as well as analyzes the procedure of judicial proceedings and the procedure for holding a court hearing in criminal cases, the preliminary investigation of which was conducted under a simplified scheme. Based on the findings, the author suggests ways to improve the current legislation, one of which is to amend Article 62 of the Criminal Code. In addition, the article provides examples from the appellate practice of appealing against sentences handed down in criminal cases investigated in a shortened form.

Key words: inquiry in the reduced form, simplified procedure of the investigation, confession, compensation, acceptance of the perpetrator's qualifications, consent of the victim, special procedure, individualization of punishment, court.

Citation. Mingalimova M. F. *Naznachenie nakazaniya v usloviyakh proizvodstva po ugovolnomu delu sokrashchennoi formy doznaniya* [Purpose of punishment in terms of criminal proceedings by the abbreviated form of inquiry]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 114–121. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-114-121> [in Russian].

Введение в марте 2013 года в отечественное уголовно-процессуальное законодательство сокращенной формы дознания вызвало широкий резонанс¹. Многие ученые и практики отнеслись к новому институту весьма критично [1, с. 26–27; 2; 3, с. 85; 4; 5]. В ходе его практического применения вскрылись недоработки закона, требующие проведения серьезного анализа правовых норм, регулирующих процедуру дознания в обычной и сокращенной формах. К ним, в том числе, относится несоблюдение сотрудниками правоохранительных органов разумных сроков при расследовании уголовного дела по упрощенной схеме [6, с. 58].

Российскому уголовному процессу ранее уже была известна подобная «упрощенная» процедура дознания, которая именовалась протокольной

формой досудебной подготовки материалов по преступлениям небольшой тяжести и просуществовала она с 1985 по 2001 г.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает, что дознание в сокращенной форме производится только на основании заявленного подозреваемым ходатайства. Кроме этого, необходимо соблюсти несколько требований: 1) постановление о возбуждении уголовного дела должно быть вынесено в отношении конкретного лица по признакам единичного или совокупности преступлений, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ; 2) подозреваемый согласен с правовой оценкой его действий; 3) по делу не выявлены обстоятельства, перечисленные в ст. 226.2 УПК РФ, которые могут препятствовать производству дознания в сокращенной форме.

¹ Появление новой главы 32.1 в Уголовно-процессуальном кодексе РФ «Дознание в сокращенной форме» связано с введением в действие Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

К обстоятельствам, которые препятствуют производству сокращенной формы дознания, относятся: 1) несовершеннолетний возраст подозреваемого; 2) ввиду состояния своего здоровья подозреваемый не мог осознавать характер совершенных им противоправных действий; 3) особый статус подозреваемого, определенный главой 52 УПК РФ; 4) лицо подозревается в совершении двух и более преступлений, если хотя бы одно из них не относится к преступлениям, указанным в пункте 1 части третьей статьи 150 УПК РФ; 5) подозреваемый не имеет российского гражданства, отсутствуют знания языка; 6) от потерпевшего не получено согласие с действиями подозреваемого по выбору сокращенной формы дознания.

В ходе настоящего исследования путем случайной выборки было изучено 147 уголовных дел, по которым применялась сокращенная форма дознания².

Сокращенная форма дознания призвана упростить процедуру проведения предварительного расследования, освобождая дознавателя от необходимости проверки доказательств и установления всех обстоятельств произошедшего в том случае, если они не оспариваются подозреваемым, потерпевшим или их представителями.

В соответствии с ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ, обязательными условиями применения сокращенной формы дознания являются признание подозреваемым своей вины и согласие с размером причиненного в результате совершенного преступления вреда. Кроме этого, виновный должен подтвердить свое согласие с квалификацией его действий, которая указана в постановлении о возбуждении уголовного дела.

Несмотря на, казалось бы, простые требования для выбора именно этой формы дознания, большая часть уголовных дел продолжает расследоваться в обычной (несокращенной) форме.

К примеру, по данным Информационного центра МВД РФ по Республике Татарстан, в 2018 году из 20627 уголовных дел, которые были направлены в суд для рассмотрения по существу, 11775 дел были расследованы в форме дознания. Из них по 1741 (14,7 %) была применена сокращенная форма дознания и по 10034 (85,3 %) – простая форма дознания. В 2017 году цифровые показатели уголовных дел, расследованных в сокращенной форме дознания в Республике Татарстан, находились примерно в том же процентном соотношении [7].

Современные исследователи среди основных причин того, что институт сокращенной формы дознания не получил широкого применения, выделяют следующие: 1) проведение сокращенного дознания только в случае возбуждения уголовного дела в отношении лица; 2) обязательное согласие потерпевшего на применение процедуры сокращенного дознания; 3) формализованные сроки

подачи подозреваемым ходатайства о проведении сокращенного дознания; 4) законодательные правила, еще более уменьшающие срок сокращенного дознания; 5) включение процедуры ознакомления с материалами уголовного дела в срок сокращенного дознания; 6) нормы, призванные в идеале упростить процесс доказывания, но в действительности мертворожденные [8, с. 8].

Ключевыми для сокращенной формы дознания являются: 1) соблюдение дознавателем 15-дневного срока расследования уголовного дела с момента удовлетворения ходатайства подозреваемого о проведении дознания в сокращенной форме для направления уголовного дела прокурору; 2) составление дознавателем обвинительного постановления и 3) сочетание особого и общего порядка судебного разбирательства.

Судебное разбирательство, проводимое по анализируемой категории уголовных дел, имеет свои особенности. Наблюдается сочетание признаков как особого, так и общего порядка. Проведение судебного разбирательства по уголовным делам, по которым производилась сокращенная форма дознания, регулируется нормами, содержащимися в частях 1 и 2 ст. 226.9 УПК РФ. Иначе говоря, привычная для особого порядка процедура исследования данных о личности виновного дополняется исследованием и оценкой тех доказательств, которые нашли свое отражение в обвинительном постановлении.

Приведем пример из судебной практики.

Приговором Приволжского районного суда г. Казани от 13.11.2018 Р. осужден за неоднократное несоблюдение ограничений, установленных административным надзором, по ч.2 ст. 314.1 УК РФ к лишению свободы на срок 4 месяца с отбыванием в исправительной колонии строгого режима. Изучение приговора показало, что кроме свойственной особому порядку процедуры исследования характеризующего материала и описания события, произошедшего в судебном решении, нашли свое отражение результаты исследования судом доказательств, которые были указаны в обвинительном постановлении (показания виновного, свидетелей, письменные доказательства). При наличии рецидива суд назначил Р. срок лишения свободы, минимально возможный при применении совокупности специальных правил назначения наказания, предусмотренных ч. 2 ст. 68 УК РФ и ч. 5 ст. 62 [9].

В вопросе наказания выбор сокращенной формы дознания предоставляет для подсудимого определенные привилегии.

Согласно требованиям ч. 5 ст. 62 УК РФ и ч. 6 ст. 226.9 УПК РФ по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенном варианте, наказание не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого

² Автором изучены обвинительные приговора по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 264.1, 314.1, 322.3 и ч. 3 ст. 327 УК РФ, постановленные в период с января 2014-го по ноябрь 2018 года судами Кемеровской, Нижегородской, Саратовской областей, Ставропольского края, Республики Дагестан и Татарстан.

вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Если же уголовное дело было расследовано в обычной форме, но рассмотрено в особом порядке судопроизводства, то по правилам ч. 7 ст. 316 УПК РФ наибольшее наказание, которое суд вправе назначить виновному, не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Для уголовных дел, расследованных в сокращенной форме дознания, в вопросе обжалования приговора действуют те же правила, которые действуют в случае, если бы дело было рассмотрено в особом порядке судопроизводства и было расследовано в обычной форме (без упрощения). Подобный приговор не может быть обжалован в апелляционную инстанцию по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 389.15 УПК РФ, а именно ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции.

Возникает вопрос: имеются ли какие-либо особенности назначения наказания по уголовным делам, дознание по которым проводилось в сокращенной форме? Применяются ли при назначении наказания к подобной категории дел дополнительные правила ч. 7 ст. 316 УПК РФ?

При назначении наказания по уголовным делам, которые были расследованы в сокращенной форме дознания, правила ч. 7 ст. 316 УПК РФ дополнительно не применяются. Законодатель, вводя в УПК РФ институт сокращенной формы дознания, уже установил границы максимального наказания. Поэтому половина предельного срока от наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части Уголовного кодекса РФ – это главное правило, которым суд должен руководствоваться при определении верхнего предела наказания по уголовным делам, дознание по которым производилось в сокращенной форме. Что касается нижнего предела наказания, то если он не установлен санкцией инкриминируемой виновному статьи, то суд руководствуется положениями Общей части Уголовного кодекса РФ. Тут возможны два варианта: если по делу отсутствуютотягчающие обстоятельства (рецидив преступлений), то суд берет за основу минимальные пределы наказаний, которые установлены отдельно для каждого вида наказания из перечня ст. 44 УК РФ. К примеру, в соответствии с ч. 2 ст. 56 УК РФ, для наказания в виде лишения свободы на определенный срок минимальный предел составляет два месяца. В случае, если по делу будет установлен рецидив преступлений, то суд при назначении наказания применяет специальные правила, предусмотренные ч. 2 ст. 68 УК РФ. В подобной ситуации срок наказания не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Исключения составляют случаи применения при назначении наказания положений ч. 3 ст. 68 УК РФ.

Казалось бы, все просто. Не менее 1/3 и не

более 1/2 от максимально строгого наказания. Но на практике при назначении наказания по уголовным делам, по которым производилась сокращенная форма дознания, возникает сложность с реализацией принципа индивидуализации наказания.

Уголовный закон не раскрывает понятия индивидуализации наказания, в связи с чем в юридической литературе предлагаются разнообразные варианты трактовки данного термина.

К примеру, в юридическом словаре под индивидуализацией наказания в уголовном праве предлагается понимать процедуру учета при назначении уголовного наказания личности виновного, характера и степени общественной опасности совершенного преступления, отягчающих и смягчающих наказание обстоятельств [10].

Изложенное свидетельствует о том, что индивидуализация наказания будет достигнута только после учета всех указанных обстоятельств, имеющих значение по делу.

Проанализируем реализацию принципа индивидуализации наказания на примере уголовного дела по ст. 314.1 УК РФ (уклонение от административного надзора или неоднократное несоблюдение установленных судом в соответствии с Федеральным законом ограничения или ограничений). Статья содержит две части, каждая из которых предусматривает максимально строгое наказание в виде лишения свободы на срок 1 год. Часть 1 анализируемой статьи предусматривает уголовную ответственность за неприбытие без уважительных причин лица, в отношении которого установлен административный надзор при освобождении из мест лишения свободы, к избранному им месту жительства или пребывания в определенной администрации исправительного учреждения срок, а равно самовольное оставление поднадзорным лицом места жительства, пребывания или фактического нахождения, совершенные в целях уклонения от административного надзора. Часть 2 в статью 314.1 УК РФ была введена Федеральным законом от 31 декабря 2014 года № 514-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», тем самым была усилена ответственность за неоднократное несоблюдение лицом, в отношении которого установлен административный надзор, административных ограничения или ограничений, установленных ему судом в соответствии с федеральным законом, сопряженное с совершением данным лицом административного правонарушения против порядка управления (за исключением административного правонарушения, предусмотренного статьей 19.24 КоАП РФ), либо административного правонарушения, посягающего на общественный порядок и общественную безопасность, либо административного правонарушения, посягающего на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность, либо административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 11.5, ст. 11.9, ст. 12.8, или ст. 12.26 КоАП РФ.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 314.1 УК РФ, заключается в том,

что лицо, в отношении которого установлен административный надзор, должно не соблюдать административные ограничения или ограничения, установленные ему судом в соответствии с Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» (далее по тексту ФЗ № 64). Виды административных ограничений, устанавливаемых при административном надзоре, перечислены в ст. 4 ФЗ № 64 и сводятся они к следующим: 1) запрет на пребывание в определенных местах; 2) невозможность посещения общественных мест проведения и участия в массовых мероприятиях; 3) запрет пребывания за пределами места жительства поднадзорного лица в определенные часы; 4) запрет на выезд за установленные судом пределы территории; 5) обязательная явка (1-4 раз в месяц) в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрационной отметки. При этом должно быть установлено систематическое нарушение возложенных судом на поднадзорное лицо ограничений.

Таким образом, под неоднократным нарушением понимается нарушение ограничений, совершенных два и более раз. Пунктом 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 мая 2016 года № 21 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьей 314.1 УК РФ» установлено, что субъектом преступления, предусмотренного статьей 314.1 УК РФ, может быть только лицо, в отношении которого судом в порядке административного судопроизводства установлен административный надзор.

Как правило, административный надзор устанавливается в отношении граждан, ранее осужденных к реальному лишению свободы, в чьих действиях усматривается рецидив преступлений.

По ходатайству подозреваемого уголовное дело расследовано в сокращенной форме дознания. После утверждения прокурором обвинительного заключения уголовное дело направляется в суд для рассмотрения по существу. Таким образом, путем несложного арифметического подсчета получается, что минимальное наказание в виде лишения свободы может быть не менее 4 месяцев (не менее 1/3 от одного года), а максимальное наказание – не более 6 месяцев (не более 1/2). Как правило, по такой категории дел имеются обстоятельства, смягчающие наказание (признание вины, раскаяние в содеянном, наличие заболеваний у виновного, наличие иждивенцев и др.). Иначе говоря, максимальное наказание еще снижается (с 6 до 5 месяцев), и суд в таком случае вправе назначить лишение свободы на срок либо 4 месяца, либо 5. А если подсудимый уже ранее привлекался по ст. 314.1 УК РФ и вновь совершил аналогичное преступление, назначить наказание в виде 4 месяцев несправедливо и нецелесообразно. В связи с чем остается один вариант – 5 месяцев.

Изучение судебной практики показывает, что по подобной категории дел, казалось бы, с остой арифметической формулой подсчета наказания, встречаются судебные ошибки.

Приговором Ачинского районного суда Воронежской области от 28.06.2018 Т. осужден по ч. 2 ст. 314.1 УК РФ к лишению свободы на срок 6 месяцев условно с испытательным сроком 1 год. Изучение приговора показало, что предварительное следствие по уголовному делу проводилось в сокращенной форме дознания, что означает обязательное применение при назначении наказания правил ч. 5 ст. 62 УК РФ (не более 1/2 от 1 года = 6 месяцев). Судом были установлены смягчающие обстоятельства (признание вины и наличие малолетнего ребенка), а также отягчающие обстоятельства (рецидив преступлений). Несмотря на наличие смягчающих обстоятельств, суд назначил максимально возможное наказание при сокращенной форме дознания в виде 6 месяцев лишения свободы. Приговор в апелляционном порядке не обжалован [11].

Напомним, что сущность индивидуализации наказания выражается в «максимальном приспособлении избранной судом меры к целям уголовно-правового воздействия, во всестороннем учете всех конкретных данных, характеризующих содеянное и личность виновного» [12]. По мнению Кругликова Л. Л., индивидуализация наказания является важнейшим законоположением [13, с. 202].

Приведенный пример свидетельствует об обратном.

Довольно часто ранее привлеченные к уголовной ответственности по ст. 314.1 УК РФ вновь совершают умышленное преступление, что приводит к образованию в их действиях рецидива преступлений. А изложенная ситуация с уголовным делом по ст. 314.1 УК РФ носит не теоретический характер, а встречается в практике повсеместно [13].

К примеру, приговором Советского районного суда г. Казани от 1 ноября 2018 г. Р. осужден по ч. 2 ст. 314.1 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы на срок 4 месяца. Изучение материалов уголовного дела показало, что в 2017 году Р. также привлекался к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 314.1 УК РФ и наказание было назначено аналогичное – 4 месяца лишения свободы [15].

Приговором Приволжского районного суда г. Казани от 8 августа 2018 года И. осужден по ч. 2 ст. 314.1 УК РФ к лишению свободы на срок 5 месяцев. Уголовное дело было расследовано по сокращенной форме дознания. Из текста решения суда следует, что ранее И. привлекался к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 314.1 УК РФ и ему было назначено аналогичное наказание в виде лишения свободы на срок 5 месяцев [16].

Указанные примеры наглядно демонстрируют невозможность назначения судом более строгого наказания лицам, представляющим повышенную общественную опасность, ввиду установления законодательных ограничений.

Одним из решений данной проблемы, на наш взгляд, является установление ограничения на применение правила, предусмотренного ч. 5 ст. 62 УК РФ (не более 1/2 от максимально строгого вида наказания), при назначении наказания

по уголовным делам о преступлениях, по которым максимальное наказание не превышает одного года лишения свободы и имеются отягчающие обстоятельства³.

В целях совершенствования действующего законодательства предлагаем дополнить статью 62 УК РФ новой шестой частью и изложить ее в следующей редакции: «*В случаях, предусмотренных ст. 226.9 УПК РФ, положения части пятой настоящей статьи не применяются, если по делу наиболее строгим видом наказания предусмотрено лишение свободы, не превышающее одного года, и установлены отягчающие обстоятельства. В этом случае наказание назначается в пределах санкции соответствующей части Особенной части настоящего Кодекса и с учетом положений ч. 7 ст. 316 УПК РФ*».

Кроме сочетания вышеперечисленных специальных правил назначения наказания с теми, которые регулируют назначение наказания в случае выбора сокращенной формы дознания, наличие по делу смягчающих обстоятельств может обеспечить применение дополнительных к ч. 5 ст. 62 УК РФ правил, предусмотренных ч. 1 ст. 62 УК РФ. Иначе говоря, 1/2 от наказания, а затем 2/3 от полученного результата.

Изучение судебной практики в рамках проведенного исследования выявило единичный факт применения положений ст. 64 УК РФ при назначении наказания по уголовным делам, расследованным в сокращенной форме дознания.

Приговором Сакмарского районного суда Оренбургской области от 27.07.2018 Т. осужден по п. «з» ч. 2 ст. 112 УК РФ и ему назначено наказание с применением ст. 64 УК РФ в виде ограничения свободы на срок 1 год 6 месяцев с возложением обязанностей, предусмотренных ст. 53 УК РФ. Санкцией статьи предусмотрено единственное наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет. Наличие по делу совокупности смягчающих обстоятельств, а именно «...признание вины, раскаяние в содеянном, оказание иной помощи потерпевшему (посещал потерпевшего в больнице, передавал деньги на продукты и лекарства), принесение извинений потерпевшему, который помирился с подсудимым, претензий не имеет; аморальное поведение потерпевшего, явившегося поводом для преступления; положительные характеристики и наличие инвалидности» явилось основанием для применения положений ст. 64 УК РФ и назначения более мягкого, чем лишение свободы, наказания в виде ограничения свободы [17].

Приведенный пример из практики свидетельствует о том, что действующие институты уголовного права, а именно их сочетание между собой, позволяют свести к минимуму наказание, предусмотренное санкцией статьи Особенной части УК РФ. Однако только их сбалансированное приме-

нение будет отвечать принципам справедливости, законности и гуманизма. Совокупность чрезмерно смягчающих ответственность правовых норм может привести к обратному эффекту, в том числе к зарождению у населения чувства безнаказанности и вседозволенности и, как следствие, к совершению новых преступлений.

В апелляционной практике обжалования приговоров, постановленных по уголовным делам, расследованным в сокращенной форме дознания, встречаются довольно оригинальные случаи, заслуживающие внимания читателя.

Приговором Киевского районного суда г. Симферополя Республики Крым от 10.07.2018 Х. осуждена за совершение преступления по ч. 1 ст. 228 УК РФ к штрафу в размере 20 тыс. руб. Не согласившись с чрезмерно суровым наказанием, осужденная подала на приговор апелляционную жалобу, сославшись на то, что суд первой инстанции при рассмотрении уголовного дела не в полной мере принял во внимание ее выбор в качестве формы предварительного расследования сокращенной формы дознания и не признал данное обстоятельство смягчающим в порядке ч. 2 ст. 61 УК РФ. Верховный суд Республики Крым, отказав в удовлетворении жалобы Х., в своем апелляционном постановлении указал, что произведение по уголовному делу в отношении Х. дознания в сокращенной форме не может быть отнесено к обстоятельствам, смягчающим наказание, поскольку связано с уголовно-процессуальным порядком рассмотрения уголовного дела, предусмотренным ст. 316 УПК РФ. С учетом изложенного, приговор районного суда был оставлен без изменения [18].

Противоположное решение принимает Ворошиловский районный суд г. Ростова-на-Дону по уголовному делу в отношении К., осужденному по ч. 1 ст. 228, 70, 71 УК РФ к лишению свободы на срок 7 месяцев с отбыванием в колонии-поселении. Предварительное расследование по уголовному делу производилось в сокращенной форме дознания. Из приговора следует, что обстоятельствами, смягчающими наказание, суд признал чистосердечное раскаяние в содеянном, полное признание вины, а также избрание сокращенной формы дознания и особого порядка судебного разбирательства [19].

В судебной практике имеют место случаи неверного подсчета сроков наказания по рассматриваемой категории дел.

Так, 28 мая 2018 года Палласовский районный суд Волгоградской области в нарушение ч. 6 ст. 226.9 УПК РФ назначил К. наказание по ч. 1 ст. 314.1 УК РФ в виде лишения свободы на срок 7 месяцев, то есть больше чем 1/2 от наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части УК РФ. В связи с внесенным апелляционным представлением приговор

³ Анализ норм Особенной части Уголовного кодекса РФ показал, что лишение свободы на срок до одного года является наиболее строгим видом наказания только по девяти преступлениям, по которым возможно производство дознания в сокращенной форме: ст. 158.1, ст. 168, ч. 2 ст. 204.2, ч. 1 ст. 291.2, ст. 314, ст. 314.1, ч. 1 ст. 325, ч. 1 ст. 325.1, ст. 329 УК РФ.

был приведен в соответствие с требованиями закона, назначенное наказание снижено [20].

В заключение хотелось бы отметить, что в вопросе назначения наказания расследование уголовного дела в сокращенной форме дознания является наиболее выгодным для виновного. Поощрение со стороны государства в виде половины от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания сравнимо по пределу наказания с уголовными делами, по которым заключено досудебное соглашение. Вдобавок виновное лицо освобождается от процессуальных издержек. Однако для обеспечения реализации принципов справедливости и индивидуализации уголовного наказания институт сокращенной формы дознания требует существенной доработки.

Библиографический список

1. Александров А. С., Лапатников М. В. Старые проблемы доказательственного права в новой уголовно-процессуальной упаковке «сокращенного дознания» // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. Нижний Новгород: Изд-во Нижегород. акад. МВД России, 2013. № 22. С. 23–28. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20155658>.
2. Доля Е. А. Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме // Российский судья. 2013. № 6. С. 43–46. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/5609/5615/6>.
3. Воронов Д. А., Кальницкий В. В., Муравьев К. В. Концепция дознания в сокращенной форме: достижения и вопросы совершенствования // Уголовное право. 2013. № 3. С. 81–85. URL: <http://www.jurpro.ru/wp-content/uploads/2013/05/UP-03-13.html#z11>.
4. Насонова И. А. Отдельные проблемы сокращенной формы дознания // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 1. С. 95–98. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=28880092>.
5. Подковырова Ю. С. Сокращенная форма дознания – пределы доказывания // Законность. 2018. № 3. С. 57–59. URL: <http://pressa-lex.ru/wp-content/uploads/2018/03/03-2018.html#z14>.
6. Шайдуллина Э. Д. Дознание в сокращенной форме и разумность сроков уголовного судопроизводства // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2017. № 1 (27). С. 58–61. URL: http://www.vestnikkui.ru/archive/2017/1_27_2017.pdf.
7. Отчеты данных федерального статистического наблюдения по форме 1-Е прокуратуры Республики Татарстан за 2017–2018 гг.
8. Сумин А. А. Сокращенное дознание: мертворожденное дитя реформаторов уголовного процесса // Адвокат. 2013. № 10. С. 5–8. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20378773>.
9. Архив Приволжского районного суда г. Казани за 2018 год: уголовное дело № 1-603/2018.
10. Большой юридический словарь / под ред. А. В. Малько. М.: Проспект, 2009. Доступ из СПС «Гарант». URL: https://www.studmed.ru/malko-av-red-bolshoy-yuridicheskij-slovar_63dcb302518.html.
11. Архив Аннинского районного суда Воронежской области за 2018 год: уголовное дело № 1-62/2018.
12. Уголовное право России. Общая часть: учебник для вузов / под ред. Ф. Р. Сундурова. Казань: Издательство Казанского университета, 2003. 647 с. URL: <http://ural-education.ru/wp-content/uploads/2017/01/%D0%BF.%D1%80.-%D0%A1%D1%83%D0%BD%D0%B4%D1%83%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D0%A4.%D0%A0.-%D0%A2%D0%B0%D1%80%D1%85%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D0%98.%D0%90.-%D0%A3%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE-%D0%A0%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B8.-%D0%9E%D0%B1%D1%89%D0%B0%D1%8F-%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%8C.pdf>.
13. Кругликов Л.Л. О принципах назначения наказания // Проблемы теории уголовного права: избранные статьи 1982–1989 гг. Ярославль, 1999. 591 с. URL: <http://www.lib.uniyar.ac.ru/edocs/iuni/19990901.pdf>.
14. Приговор Калтанского районного суда Кемеровской области от 14 июня 2017 г. по делу № 1-99/2017 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/DCbYJO4AsTNa>; Приговор Шахунского районного суда Нижегородской области от 29 июня 2015 г. по делу № 1-83/2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/LAuLHiAbUcda>; Приговор Степновского районного суда Ставропольского края от 28 июля 2015 г. по делу № 1-43/2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gcourts.ru/case/35164402> (дата обращения: 28.11.2018).
15. Архив Советского районного суда г. Казани за 2018 г.: уголовное дело № 1-768/2018.
16. Архив Приволжского районного суда г. Казани за 2018 г.: уголовное дело № 1-412/2018.
17. Архив Сакмарского районного суда Оренбургской области за 2018 год: уголовное дело № 1 (1)-64/2018.
18. Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Крым от 16 августа 2018 г. по делу № 22-2081/2018 [Электронный ресурс]. URL: http://sudact.ru/regular/doc/kB0cl8gkMf11/?regular-txt=сокращенная+форма+дознания®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=Статья+314.+Принятие+заявления+к+производству+арбитражного+суда%28АПК+РФ%29®ular-doc_type=®ular-date_from=01.01.2018®ular-date_to=01.02.2019®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1549478435430&snippet_pos=494#snippet (дата обращения: 06.02.2019).
19. Архив Ворошиловского районного суда г. Ростова-на-Дону за 2018 год: уголовное дело № 1-433/2018.
20. Апелляционное постановление Волгоградского областного суда от 24 июля 2018 г. № 22-2893/2018 [Электронный ресурс]. URL: http://sudact.ru/regular/doc/aHEKPO1p3ONB/?regular-txt=сокращенная+форма+дознания®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=1006®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=20®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1549486852352&snippet_pos=1608#snippet (дата обращения: 06.02.2019).

References

1. Alexandrov A. S., Lapatnikov M. V. *Starye problemy dokazatel'stvennogo prava v novoi ugovolno-protsessual'noi upakovke «sokrashchennogo doznaniya»* [Old problems of the law of evidence in new criminal and procedural packing of «the reduced inquiry»]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii* [Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia]. Nizhny Novgorod:

Izd-vo Nizhegor. akad. MVD Rossii, 2013, no. 22, pp. 23–28. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20155658> [in Russian].

2. Dolya E. A. *Osobennosti dokazyvaniya pri proizvodstve doznaniya v sokrashchennoi forme* [Peculiarities of proving in carrying Features of evidence in the production of inquiry in an abbreviated form]. *Rossiiskii sud'ya* [Russian Judge], 2013, no. 6, pp. 43–46. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/5609/5615/6/> [in Russian].

3. Voronov D. A., Kalnitsky V. V., Muravyev K. V. *Kontseptsiya doznaniya v sokrashchennoi forme: dostizheniya i voprosy sovershenstvovaniya* [The concept of inquiry in abbreviated form: achievements and issues of improvement]. *Ugolovnoe pravo* [Criminal Law], 2013, no. 3, pp. 81–85. Available at: <http://www.jurpro.ru/wp-content/uploads/2013/05/UP-03-13.html#z11> [in Russian].

4. Nasonova I. A. *Otdel'nye problemy sokrashchennoi formy doznaniya* [Problems in Carrying Out Foreshortened Probe and Interrogation]. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii* [Proceedings of Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia], 2017, no. 1, pp. 95–98. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=28880092> [in Russian].

5. Podkovyrova Yu. S. *Sokrashchennaya forma doznaniya – predely dokazyvaniya* [A reduced form of inquiry – scope of proving]. *Zakonnost'* [Zakonnost'], 2018, no. 3, pp. 57–59. Available at: <http://pressa-lex.ru/wp-content/uploads/2018/03/03-2018.html#z14> [in Russian].

6. Shaydullina E. D. *Doznanie v sokrashchennoi forme i razumnost' srokov ugolovnogogo sudoproizvodstva* [Inquiry in the reduced form and rationality of terms of criminal trial]. *Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii* [Bulletin of the Kazan Law Institute of MIA Russia], 2017, no. 1 (27), pp. 58–61. Available at: http://www.vestnikkui.ru/arhive/2017/1_27_2017.pdf [in Russian].

7. *Otchety dannykh federal'nogo statisticheskogo nablyudeniya po forme 1-E prokuratury Respubliki Tatarstan za 2017-2018 gg.* [Reports of Federal Statistical Observation data on the form of the 1st Prosecutor's Office of the Republic of Tatarstan for the period of 2017–2018] [in Russian].

8. Sumin A. A. *Sokrashchennoe doznanie: mertvorozhdennoe ditya reformatorov ugolovnogogo protsessa* [Short inquiry: stillborn child reformers of criminal legal proceeding]. *Advokat* [Lawyer], 2013, no. 10, pp. 5–8. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20378773> [in Russian].

9. *Arkhiv Privolzhskogo raionnogo suda g. Kazani za 2018 god: ugolovnoe delo № 1-603/2018* [Archive of the Volga district court of Kazan for 2018: criminal case № 1-603/2018] [in Russian].

10. *Bolshoi yuridicheskii slovar'. Pod red. A. V. Mal'ko* [Big law dictionary. A. V. Malko (Ed.)]. M.: Prospekt, 2009. Retrieved from legal reference system «Garant». Available at: https://www.studmed.ru/malko-av-red-bolshoy-yuridicheskii-slovar_63dcb302518.html [in Russian].

11. *Arkhiv Aninnskogo raionnogo suda Voronezhskoi oblasti za 2018 god: ugolovnoe delo № 1-62/2018* [Archive of the Aninsk district court of the Voronezh Region for 2018: criminal case № 1-62/2018] [in Russian].

12. *Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast: Uchebnik dlya vuzov. Pod red. F. R. Sundurova* [Criminal law of Russia. General part: Textbook for universities. F. R. Sundurov (Ed.)]. Kazan: Izdatel'stvo Kazanskogo universiteta, 2003, 647 p. Available at: [http://ural-education.ru/wp-content/uploads/2017/01/%D0%BF.%D1%80.%D0%A1%D1%83%D0%BD%D0%B4%D1%83%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D0%A4.%D0%A0-%D0%A2%D0%B0%D1%80%D1%85%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D0%A3%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE-%D0%A0%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B8-%D0%9E%D0%B1%D1%89%D0%B0%D1%8F-%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%8C.pdf](http://ural-education.ru/wp-content/uploads/2017/01/%D0%BF.%D1%80.%D0%A1%D1%83%D0%BD%D0%B4%D1%83%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D0%A4.%D0%A0-%D0%A2%D0%B0%D1%80%D1%85%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D0%A3%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE-%D0%A0%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B8-%D0%9E%D0%B1%D1%89%D0%B0%D1%8F-%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%8C.pdf) [in Russian].

13. Kruglikov L. L. *O printsipakh naznacheniya nakazaniya* [On the principles of sentencing]. *Problemy teorii ugolovnogogo prava: izbrannye stat'i 1982–1989 gg.* [Problems of theory of criminal law: selected articles 1982–1989]. Yaroslavl, 1999, 591 p. Available at: <http://www.lib.uniyar.ac.ru/edocs/iuni/19990901.pdf> [in Russian].

14. *Prigovor Kaltanskogo raionnogo suda Kemerovskoi oblasti ot 14 iyunya 2017 g. po delu № 1-99/2017* [Verdict of the Kaltan district court of the Kemerovo Region as of June 14, 2017 with regard to case № 1-99/2017]. Available at: <http://sudact.ru/regular/doc/DCbYJO4AsTNa/> [in Russian]; *Prigovor Shakhunskogo raionnogo suda Nizhegorodskoi oblasti ot 29 iyunya 2015 g. po delu № 1-83/2015* [Verdict of the Shakhunsky district court of Nizhny Novgorod Region as of June 29, 2015 with regard to case № 1-83/2015]. Available at: <http://sudact.ru/regular/doc/LAuLHiAbUcda> [in Russian]; *Prigovor Stepnovskogo raionnogo suda Stavropolskogo kraja ot 28 iyulya 2015 g. po delu № 1-43/2015* [Verdict of Stepnovsky district court of Stavropol Region as of July 28, 2015 with regard to case № 1-43/2015]. Available at: <http://www.gcourts.ru/case/35164402> (accessed 28.11.2018) [in Russian].

15. *Arkhiv Sovetskogo raionnogo suda g. Kazani za 2018 g.: ugolovnoe delo № 1-768/2018* [Archive of the Soviet district court of Kazan for 2018: criminal case № 1-768/2018]. [in Russian].

16. *Arkhiv Privolzhskogo raionnogo suda g. Kazani za 2018 g.: ugolovnoe delo № 1-412/2018* [Archive of the Volga district court of Kazan for 2018: criminal case № 1-412/2018]. [in Russian].

17. *Arkhiv Sakmarskogo raionnogo suda Orenburgskoi oblasti za 2018 god: ugolovnoe delo № 1 (1)-64/2018* [Archive of the Sakmarsky district court of the Orenburg region for 2018: criminal case № 1 (1)-64/2018] [in Russian].

18. *Apellyatsionnoe postanovlenie Verkhovnogo suda Respubliki Krym ot 16 avgusta 2018 g. po delu № 22-2081/2018* [Appeal decision of the Supreme Court of the Republic of Crimea as of August 16, 2018 with regard to case № 22-2081/2018]. Available at: http://sudact.ru/regular/doc/kB0cI8gkMf1/?regular-txt=сокращенная+форма+дознания®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=Статья+314.+Принятие+заявления+к+производству+арбитражного+суда%28АПК+РФ%29®ular-doc_type=®ular-date_from=01.01.2018®ular-date_to=01.02.2019®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&=1549478435430&snippet_pos=494#snippet (accessed 06.02.2019) [in Russian].

19. *Arkhiv Voroshilovskogo raionnogo suda g. Rostov-na-Donu za 2018 god: ugolovnoe delo № 1-433/2018* [Archive of Voroshilov district court of Rostov-on-Don for 2018: criminal case № 1-433/2018] [in Russian].

20. *Apellyatsionnoe postanovlenie Volgogradskogo oblastnogo suda ot 24 iyulya 2018 g. № 22-2893/2018* [Appeal resolution of the Volgograd regional court as of July 24, 2018 № 22-2893/2018]. Available at: http://sudact.ru/regular/doc/aHEKPO1p3ONB/?regular-txt=сокращенная+форма+дознания®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=I006®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=20®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&=1549486852352&snippet_pos=1608#snippet (accessed 06.02.2019) [in Russian].

*Е. И. Свечникова***ПОСТКРИМИНАЛЬНОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ В ОТНОШЕНИИ СВИДЕТЕЛЕЙ
КАК ОСНОВАНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР БЕЗОПАСНОСТИ: СПОСОБЫ, ПОСЛЕДСТВИЯ
И ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ**

© Свечникова Елена Ивановна (elenasvechnikova1011@gmail.com), ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Автор и соавтор 8 научных публикаций.

Область научных интересов: уголовный процесс, меры безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства, предварительное расследование.

АННОТАЦИЯ

В данной статье рассматривается феномен посткриминального воздействия, выступающего основанием применения мер безопасности, предусмотренных ч. 3 ст. 11 УПК РФ, в отношении свидетелей. Автор проводит всесторонний анализ характеристик посткриминального воздействия, рассматривает понятие, признаки, виды и формы угроз, поступающих в отношении лиц, содействующих правосудию. В приведенной статье выявляются разнообразные проблемы применения нормы, закрепленной в ч. 3 ст. 11 УПК РФ, исследуется ее содержание, перечисляются недостатки и предлагаются соответствующие поправки в уголовно-процессуальный закон. Автором поднимается вопрос о возможности введения уголовной ответственности за преследование свидетелей в связи с выполнением ими процессуальных обязанностей по содействию правосудию, приводится зарубежный опыт успешного внедрения в уголовный закон самостоятельного состава преступления «сталкинг» и высказываются аргументы, поддерживающие эту позицию. В представленной статье в обосновании своих позиций автор опирается на обширный теоретический материал, указывает данные опросов практических сотрудников органов предварительного расследования и суда, а также приводит конкретные примеры оказания противоправного воздействия из судебной практики.

Ключевые слова: свидетель, посткриминальное воздействие, меры безопасности, безопасность личности в уголовном судопроизводстве, преследование свидетелей (сталкинг), уклонение от явки к следователю или в суд, отказ от дачи показаний, заведомо ложные показания.

Цитирование. Свечникова Е. И. Посткриминальное воздействие в отношении свидетелей как основание применения мер безопасности: способы, последствия и пути преодоления // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 122–130. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-122-130>.



E. I. Svechnikova

POST-CRIMINAL IMPACT IN RELATION TO WITNESSES AS THE GROUND OF SECURITY MEASURES APPLICATION: METHODS, CONSEQUENCES AND WAYS OF OVERCOMING

© Svechnikova Elena Ivanovna (elenasvechnikova1011@gmail.com), assistant lecturer of the Department of Criminal Procedure and Criministics, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Author and coauthor of 8 scientific works.

Research interests: criminal procedure, security measures, preliminary investigation.

ABSTRACT

The article deals with a phenomenon of post-criminal impact which acts as the ground of security measures application in relation to witnesses, according to Part 3 Article 11 of the Russian Criminal Procedure Code (CPC). The author analyses thoroughly the characteristics of post-criminal impact, examines the definition, features, types and forms of threats spoken to the persons assisted to the justice. This article reveals different problems of application of legal rule in Part 3 Article 11 of CPC, studies its content, uncovers its disadvantages and suggests necessary amendments in criminal procedure law. The author raises the question of possible introduction of criminal responsibility for stalking of witnesses because of their assistance to justice, gives a positive example of foreign experience of introduction a separate crime «stalking» in criminal legislation and supports this position with several arguments. Within the article the author substantiates her position using vast theoretical material, the data of questionnaire survey of practitioners, specialised on preliminary investigation and trial proceedings, as soon as cites the specific examples of post-criminal impact from judicial practice.

Key words: witness, post-criminal impact, security measures, personal security in criminal procedure, stalking of witnesses, evasion to appear before an investigator or a trial, refusal to testify, false testimony.

Citation. Svechnikova E. I. *Postkriminal'noe vozdeistvie v otnoshenii svidetelei kak osnovanie primeneniya mer bezopasnosti: sposoby, posledstviya i puti preodoleniya* [Post-criminal impact in relation to witnesses as the ground of security measures application: methods, consequences and ways of overcoming]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 122–130. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-122-130> [in Russian].

Безопасность в уголовном судопроизводстве может рассматриваться как состояние защищенности жизни, здоровья и (или) имущества участника уголовного процесса от противоправных посягательств в связи с его содействием осуществлению правосудия [1, с. 29]. Принятие решения о применении мер безопасности является ключевым моментом, с которым связывается начало деятельности компетентных органов предварительного расследования и суда по защите свидетелей, и предполагает наличие определенного фактического и юридического основания. В рамках обозначенной темы мы обратимся к исследованию только фактического основания, представляющего собой совокупность данных, достаточных для принятия решения о применении мер безопасности. Анализ законодательства позволяет заключить, что основания их применения связываются с необходимостью предупреждения возможных посягательств на участников уголовного процесса и формулируются с использованием термина «угроза» [2, с. 77–78].

С семантической точки зрения угроза преимущественно рассматривается в двух аспектах, таких

как 1) запугивание, обещание причинить какое-либо зло, неприятность и 2) возможность, опасность какого-либо бедствия, несчастья, неприятного события [3, с. 680; 4, с. 887], при этом выделяется также третий аспект – 3) тот, кто (то, что) может причинить зло, неприятность [5, с. 1371; 6, с. 462].

С точки зрения психологии, угроза является стрессором – внешним отрицательным стимулом, вызывающим у человека психический эмоциональный стресс. Стресс, безусловно, является препятствием к нормальной деятельности, и поэтому угроза в определенной мере сковывает свободу поведения. Порождаемое угрозой чувство незащищенности свидетельствует о том, что подрывается психическое здоровье человека [7, с. 32].

В юридической литературе «угроза» рассматривается прежде всего как уголовно-правовая категория. В самом общем виде под угрозой понимают **способ психического воздействия**, направленного на запугивание потерпевшего, на то, чтобы вызвать у последнего чувство тревоги, беспокорства за свою безопасность, дискомфортное состояние [8, с. 71]. Применительно к уголовно-

процессуальной деятельности, угрозы и насилие в отношении ее участников в специальной литературе получили название **посткриминального воздействия**, определяемого как **угрозы** и иные действия преступников, а также других лиц, действующих в интересах преступников, осуществляемые с целью принудить очевидцев преступлений и иных граждан отказаться от содействия органам дознания и следствия в расследовании преступлений, от участия в рассмотрении уголовных дел судами, а также из мести за окончательное содействие указанным государственными органами либо с целью устрашения будущих (потенциальных) свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства в других (будущих) уголовных делах [9, с. 384].

При применении мер безопасности, предусмотренных УПК РФ, следует учитывать следующие характеристики посткриминального воздействия: 1) круг лиц, подвергающихся такому воздействию; 2) круг лиц, осуществляющих его; 3) стадии уголовного судопроизводства, в которых осуществляется посткриминальное воздействие и 4) его формы (способы) [10, с. 6].

Наиболее часто посткриминальному воздействию подвергаются свидетели и потерпевшие. Ежегодно около 10 млн человек выступают в качестве потерпевших и свидетелей в ходе расследования и рассмотрения уголовных дел об особо тяжких преступлениях, из них каждый пятый подвергается угрозам, но в правоохранительные органы за защитой мало кто обращается, опасаясь мести и просто не веря в эффективность государственной защиты [11, с. 43–44].

Как правило, посткриминальное воздействие осуществляют подозреваемые/обвиняемые, их близкие родственники и родственники, а также знакомые, как вовлеченные в криминальную среду, так и те, кто не относится к подобным кругам. Согласно данным проведенного нами опроса 108 сотрудников органов предварительного расследования и суда (судей и их помощников, следователей) Самарской области (100 %)¹, 61 (56,5 %) респондент указывает на обвиняемых как на лиц, осуществляющих противоправные действия и/или высказывающих угрозы расправой в отношении свидетелей и потерпевших. В качестве основных субъектов посткриминального воздействия 57 (52,8 %) респондентов выделяют близких родственников обвиняемого, 4 (3,7 %) респондента – потерпевших и лишь 1 (0,9 %) респондент – близких родственников потерпевшего. Встречаются случаи, когда адвокат-защитник принимает участие в посткриминальном воздействии, направленном против потерпевших и свидетелей. Защитники могут осуществлять связь между лицами, содержащимися под стражей, и находящимися на свободе соучастниками, в частности, передавать им указания, на кого из потерпевших, свидетелей и каким образом воздействовать, а также не-

посредственно участвовать в посткриминальном воздействии [10, с. 9]. Так, в Кировском районном суде г. Самары было рассмотрено уголовное дело по обвинению Ш. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УПК РФ. По указанному делу потерпевший С. Н. был вынужден дать не соответствующие действительности показания в ходе предварительного расследования в результате оказания на него всестороннего давления со стороны отца подсудимого, его родственников и знакомых, а также адвоката Ш. – С. Адвокат-защитник С. просила С. Н. изменить показания и разъяснила, какую именно информацию надлежит сообщить следователю [12].

Посткриминальное воздействие может осуществляться в любой стадии уголовного судопроизводства, но наиболее интенсивно оно реализуется в стадии предварительного расследования, в том числе в период ознакомления обвиняемых и их защитников с материалами уголовного дела в соответствии со ст. 217 УПК РФ. Концентрация противодействия в отношении защищаемых лиц в период проведения предварительного расследования объясняется также тем, что на этой стадии формулируются объем и пределы обвинения, предварительная оценка виновности обвиняемого, которая будет представлена после утверждения обвинительного заключения прокурором в суд [13, с. 3–4].

Формы (способы) посткриминального воздействия, представляющего собой угрозы участникам уголовного процесса, вызванные их деятельностью по содействию правосудию, характеризуются большим разнообразием. Для того чтобы определить, данные о каких угрозах могут расцениваться в качестве основания применения мер безопасности, необходимо рассмотреть их признаки, виды, формы и способы выражения.

Обязательными признаками угрозы выступают ее **наличность, реальность и конкретность**. **Реальность** угрозы является ее ключевым свойством и предполагает возможность ее осуществления, реализации. **Наличность** означает, что угроза существует в действительности как явление объективного мира в той или иной форме. **Конкретность** связывается с ясным изложением того, каким образом лицо намерено осуществить угрозу. Иными словами, угроза должна быть выражена в той или иной форме вовне и доведена до участника уголовного судопроизводства; реальность же угрозы относится к тому, насколько достоверно она воспринимается им.

Вместе с тем на практике достаточно сложно оценить, является ли угроза реальной или мнимой. Помимо субъективного чувства участника уголовного судопроизводства, в адрес которого поступила угроза, нужно учитывать все обстоятельства дела (характер взаимоотношений виновного и потерпевшего, серьезность повода для угрозы,

¹ Здесь и далее: возможен был один или несколько вариантов ответа.

личность угрожающего, наличие предметов, способных причинить серьезный вред, и т. д.). В некоторых случаях угроза может быть пустой, произнесенной в запальчивости, когда лицо, от которого она исходит, и участник уголовного судопроизводства, в адрес которого она поступила, не придают ей серьезного значения. Поэтому важно выяснить, использовалась ли угроза как средство давления на волю участника уголовного судопроизводства с намерением вызвать у него чувство страха, боязни, дискомфорта и склонить, к примеру, к изменению показаний. Если это установлено, угрозу следует считать реальной, даже если лицо, от которого исходила угроза, приводить ее в исполнение не собиралось, а лишь запугивало адресата угрозы [14, с. 74–75].

Так, в Промышленном районном суде г. Самары было рассмотрено уголовное дело по обвинению В. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 159 УК РФ, ч. 2 ст. 228 УК РФ. Свидетелем по данному делу проходил З., который в ходе предварительного следствия поменял свои показания из-за того, что перед началом допроса ему позволила жена и сообщила, что ей угрожали расправой в случае, если З. не изменит свои показания. Супруга З. пояснила, что на улице к ней подошли двое неизвестных мужчин и, выяснив, что она является женой свидетеля З., порекомендовали ей повлиять на супруга и уговорить его изменить показания. Супруга З. отметила, что данный инцидент она восприняла как реальную угрозу [15].

Что касается видов угроз, то они могут быть классифицированы по самым различным основаниям. Так, М. В. Новикова предлагает провести классификацию угроз по критериям вида, характера и форме выражения для того, чтобы иметь возможность спрогнозировать систему мер безопасности в каждом конкретном случае. По виду все угрозы делятся на две группы: **реальные**, т. е. существующие в реальной действительности и соответственно воспринимаемые, и **мнимые** – существующие в воображении. В свою очередь, реальные угрозы в зависимости от их характера дифференцируются на **активные, пассивные, неопределенные, спонтанные, предполагаемые** [16, с. 155–157]. А. А. Крашенинников полагает, что все угрозы в зависимости от **способа их выражения вовне** могут быть классифицированы на 1) **вербальные** (передаваемые как устно, так и письменно, в том числе посредством телефонной, телеграфной (факсимильной) связи, электронной почты, сети Интернет); 2) **невербальные** (включают в себя жесты (движения рук), мимику (движения лица), пантомимику (разнообразные позы и телодвижения), интонацию и своеобразные неязыковые знаковые «наполнители» (система пауз, характерное покашливание, раздельное произношение какого-либо слова или словосочетания, выполняющее функцию подчеркивания, акцентирования внимания на его значении, темп речи и т. п.)); 3) **инвариантные**, или угрозы, сопровождаемые демонстрацией оружия (в том числе предметов,

используемых в качестве оружия) или имитацией его применения, а также соединенные с совершением иных преступных действий; 4) **комбинированные (смешанные)** [17, с. 28–36].

Согласно данным проведенного нами опроса 108 сотрудников органов предварительного расследования и суда (судей и их помощников, следователей) Самарской области (100 %), наиболее часто угрозы в отношении свидетелей поступают в устной форме, причем на открытое высказывание угроз указывают 52 (48,1 %) респондента, а на анонимное (например, посредством анонимных звонков или передачи угроз через третьих лиц) – 35 (32,4 %) респондентов. На распространение угроз в письменной форме сослались лишь 12 (11,1 %) практических сотрудников, 5 (4,6 %) из которых отметили их открытую форму, а 7 (6,5 %) – анонимную.

Ввиду стремительного развития информационных технологий и повсеместного распространения глобальных социальных сетей, таких как «ВКонтакте», «Одноклассники», Facebook, Instagram и многих других, высказывание угроз в отношении свидетелей наблюдается и в киберпространстве. Так, на распространение угроз в отношении свидетелей в социальных сетях, через электронную почту и посредством других интернет-возможностей указали 34 (31,5 %) респондента, 25 (23,1%) из которых отметили открытое опубликование угрозы, а 9 (8,3 %) – анонимное.

По своему содержанию угроза посягательства на свидетеля (потерпевшего) выражается не только в определенной форме (письменно или устно, открыто или анонимно, откровенно или завуалировано), но и находит реализацию в самых разнообразных **способах**.

Так, О. А. Зайцев приводит следующие способы воздействия на участников процесса: 1) преследование с целью оказания психического воздействия, выражающегося в угрозах убийством, расправы, уничтожения личного имущества, похищения детей и близких, надругательства над престарелыми и малолетними и т. д. (59 %); 2) подкуп в любом виде и форме (43 %); 3) шантаж (27 %); 4) применение физического насилия (16 %); 5) оскорбление или клевета (13 %); 6) умышленное уничтожение или повреждение имущества (8 %); 7) похищение родственников и иных близких (3 %); 8) совершение террористических актов (2 %) [18, с. 31–32].

Согласно данным проведенного нами опроса, 108 сотрудников органов предварительного расследования и суда (судей и их помощников, следователей) Самарской области (100 %) в качестве наиболее распространенного способа посткриминального воздействия на свидетелей 75 (69,4 %) практиков указали угрозы разнообразного характера, 60 (55,6 %) – шантаж, 19 (17,6 %) – применение физического насилия, 15 (13,9 %) – повреждение/уничтожение имущества, 12 (11,1 %) – клевету, 11 (10,2 %) – подкуп, 9 (8,3 %) респондентов затруднились с ответом.

Представляют интерес данные А. Ю. Епихина, который провел анкетирование лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, с целью выяснения мнения осужденных по вопросам обеспечения безопасности субъектов уголовного процесса. Так, респонденты считают наиболее распространенным способом не угрозу, а реальное избиение свидетеля (13,6%). Далее отмечены угроза избиением свидетеля, уничтожением его ценного имущества и субъективные качества и свойства свидетеля (по 12,5 %); 11,4 % опрошенных отметили как наиболее приемлемый способ воздействия на свидетелей **реальное убийство (!)**. Угроза убить свидетеля была выделена 10,2 % опрошенных. На последнем месте находятся три способа и причины воздействия: достаточно позвонить по телефону свидетелю и угрожать ему; выбор способа зависит от того, какой сам по себе свидетель как человек; способ зависит от тяжести предъявленного обвинения (по 9 %) [19, с. 159–160].

Действующий уголовный закон не содержит состава преступления, предусматривающего ответственность за преследование лица, содействующего правосудию (свидетеля, эксперта, специалиста). Это означает, что привлечь к уголовной ответственности, например, обвиняемого, запугивающего свидетеля посредством телефонных звонков, сопровождающихся молчанием в трубку; устрашающих надписей на стенах дома, в подъезде, где он живет; подбрасыванием записок с угрозами в его почтовый ящик; подвешиванием трупов животных у его дверей и прочими подобными действиями, формально не образующими состав преступления, не представляется возможным. Такое положение дел существенно отличается от опыта зарубежных стран, уголовное законодательство которых предусматривает ответственность за преступное преследование лица, именуемое «сталкинг» [20, с. 60–66].

Исследование материалов судебной практики показывает опасность подобного воздействия на свидетелей (потерпевших) и его негативное влияние на расследование и рассмотрение уголовного дела по существу.

Так, в Кировском районном суде рассматривалось уголовное дело в отношении Г., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ. Р. проходил свидетелем по указанному делу, и в ходе предварительного расследования на его мобильный телефон стали поступать звонки с неизвестных номеров от неизвестного гражданина. Данный гражданин не представлялся, голос свидетелю Р. был не знаком. Неизвестный сказал, что на суде Р. должен дать заведомо ложные показания в пользу Г., пояснив, что Р. следует помнить о своих детях, с которыми может что-нибудь случиться. Свидетель Р. был напуган поступившим звонком, однако в правоохранительные органы обращаться не стал. Через несколько дней на номер свидетеля вновь поступил звонок с другого неизвестного номера, но ему показалось, что он слышал тот же мужской голос, что и ранее. В длившемся

несколько секунд разговоре Р. под угрозой расправы над его детьми вновь напомнили, что он должен дать заведомо ложные показания, сказав, что обвиняемый Г. непричастен к совершению преступления. Спустя несколько дней свидетель Р. получил повестку из суда, однако был так сильно напуган, что от явки в суд уклонился. Опасаясь за жизнь и здоровье детей, свидетель Р. отправил их в деревню, где они пробыли все лето. Повестки продолжали приходить, и Р. понял, что явки в суд ему не избежать. Изменив несколько раз свои показания, свидетель Р. впоследствии подтвердил показания, данные им в ходе предварительного расследования, и пояснил суду, что изменил показания на ложные после неоднократных звонков и угроз в адрес его детей [21].

В Комсомольском районном суде г. Тольятти рассматривалось уголовное дело в отношении Д., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 318 УПК РФ. Признанный потерпевшим по данному уголовному делу Г. О. В. показал, что конкретных угроз в его отношении со стороны Д. не поступало, однако после направления дела в суд Д. спрашивал, есть ли у потерпевшего дети, а вечером, после второго судебного заседания, Г. О. В. обнаружил, что окно в его машине разбито, а в самом салоне, возможно, что-то искали. Кроме того, по данному делу свидетелем проходил К. В. Ю., на которого Д. давил морально и советовал тому не выступать в качестве свидетеля, подчеркивая, что «они живут на одном районе», и у последнего могут возникнуть проблемы в случае дачи им показаний против Д. [22].

На наш взгляд, описанные выше действия могут быть квалифицированы как преследование свидетеля (сталкинг) и должны быть криминализованы на законодательном уровне.

Опасность угрозы, доведенной до адресата, заключается в том, что она приводит к дезорганизации психики человека, может являться причиной возникновения деструктивных состояний ее, в том числе страха, что ведет к возникновению желания у потерпевшего или свидетеля отказаться от дачи показаний или дать заведомо ложные показания [23, с. 112]. Так, по данным опроса следователей, проведенным И. Е. Козыревой, именно боязнь мести (32 %) выступает одним из основных мотивов ложных показаний свидетелей, уступая только мотиву близких отношений с виновным лицом (45 %) [24, с. 32].

Формулировка основания применения мер безопасности в ч. 3 ст. 11 УПК РФ вызывает на практике ряд проблем, возникающих при необходимости обеспечить безопасность свидетелей в случае, когда выполнение ими своей процессуальной функции может спровоцировать противодействие со стороны других участников процесса.

Прежде всего, наличие достаточных данных о том, что в отношении свидетеля поступили угрозы расправой в случае дачи им «неудобных» показаний означает, что личность свидетеля уже известна угрожающим, поэтому применение таких

уголовно-процессуальных мер безопасности, как сокрытие данных о личности свидетеля в протоколе следственного действия с его участием (ч. 9 ст. 166 УПК РФ), предъявление для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемого опознающим свидетелем (ч. 8 ст. 193 УПК РФ), допрос свидетеля в судебном заседании вне визуального контакта с другими участниками судебного разбирательства (ч. 5 ст. 278 УПК РФ) теряет смысл.

По мнению Л. В. Брусницына, преодоление этой проблемы и ряда порождаемых ею затруднений возможно посредством применения к ч. 3 ст. 11 УПК РФ расширительного (распространительного) толкования, в соответствии с которым меры безопасности применяются при наличии достаточных данных о том, что участникам уголовного судопроизводства и их близким **не только угрожают, но и могут угрожать** убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества, а также совершением иных деяний с целью заставить отказаться от осуществления уголовно-процессуальных прав и обязанностей либо из мести за их осуществление. Однако возможность применения расширительного толкования к ч. 3 ст. 11 УПК РФ имеет и противников. Так, Л. А. Воскобитова считает распространительное толкование рассматриваемой нормы недопустимым, поскольку оно может привести к нарушению прав и свобод как других участников уголовного судопроизводства, так и самих защищаемых лиц [25].

Буквальное толкование предполагает, что смысл нормы права в полном объеме соответствует ее действительному содержанию. При режиме законности расширительное и ограничительное толкование является исключением из общего правила, закрепляющего соответствие буквального текста и действительного смысла акта. Нам представляется невозможным расширительное (распространительное) толкование ч. 3 ст. 11 УПК РФ, поскольку это повлечет за собой необоснованное применение мер безопасности и, как было упомянуто выше, нарушение прав и свобод участников уголовного процесса.

Следующее затруднение в выявлении основания применения мер безопасности связано с оценочным и крайне расплывчатым признаком «достаточности» данных о посткриминальном воздействии в отношении участников уголовного судопроизводства (в том числе и свидетеля). Установление достаточности данных, образующих основание для применения мер безопасности, представляет собой оценку совокупности сведений, облеченных в предусмотренную законом форму, в целях разрешения вопроса о степени вероятности существования угрозы посткриминального воздействия или ее осуществления. Такая достаточность должна определяться: 1) наличием данных, указывающих на какие-либо из признаков угрозы; 2) отсутствием данных, указывающих на невозможность угрозы, а также данных, свидетельствующих об отсутствии возможности уста-

новить такие данные; 3) невозможностью сбора дополнительных сведений, подтверждающих либо опровергающих наличие угрозы; 4) отсутствием обоснованных сомнений в достоверности полученных данных, указывающих на признаки угрозы безопасности; 5) возможностью производства разумного вывода о возможности посягательства на безопасность на основе полученных данных [2, с. 81–82].

Проблема определения достаточного объема данных о том, что в отношении свидетеля высказываются реальные, наличные и конкретные угрозы, порождает на практике также ситуации, когда решение о применении мер безопасности вынесено необоснованно.

Так, например, в порядке кассационного производства была рассмотрена жалоба осужденного Ш. Достигшая совершеннолетия потерпевшая обратилась к суду с заявлением, в котором указала, что при наличии беременности не желает встречаться с подсудимым, отказывается находиться вместе с ним в зале судебного заседания, и просила допросить ее в отсутствие последнего. Суд, не располагая данными о поступлении какой-либо угрозы со стороны обвиняемого, с участием прокурора, поддержавшего просьбу потерпевшей, и адвоката, оставившего разрешение данного вопроса на усмотрение суда, без вывода в зал судебного заседания подсудимого обсудил и удовлетворил заявленное ходатайство; затем присутствующие в зале участники судебного заседания допросили потерпевшую, а, кроме того, по ходатайству государственного обвинителя без выяснения мнения подсудимого, огласили все ее показания, данные ранее, и отпустили из зала суда. Судебная коллегия отменила приговор в отношении Ш. и направила дело на новое судебное разбирательство, указав: «Тот факт, что потерпевшая была на последних сроках беременности, несомненно, требовало ее повышенной защиты, однако принятые судом меры к защите потерпевшей не согласуются с... требованиями закона, и привели к необоснованному ограничению прав осужденного – он не был ознакомлен с показаниями, которые дала против него потерпевшая в судебном заседании, ее показания, данные ранее, были оглашены в его отсутствие, само право задать потерпевшей вопросы, пусть даже и при условиях, исключающих визуальное наблюдение, реализовано не было, т. е. его право на защиту было ограничено в такой степени, которая несовместима с требованиями Уголовно-процессуального кодекса и гарантиями, предусмотренными п. 3 (с) ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод» [26].

Следующая проблема, возникающая при анализе ч. 3 ст. 11 УПК РФ, связывается с формой посткриминального воздействия. Согласно положениям указанной статьи, для применения мер безопасности необходимо наличие достаточных данных о том, что свидетелю угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо **иными противоправными деяниями**.

Противоправность – неотъемлемый признак любого правонарушения, являющегося социальным и юридическим антиподом правомерного поведения в обществе. Исходя из формулировки ч. 3 ст. 11 УПК РФ, можно сделать вывод о том, что совершение не только преступления, но и административного правонарушения (например, причинение побоев, регламентированное ст. 6.1.1 КоАП РФ; уничтожение или повреждение чужого имущества, закрепленные ст. 7.17 КоАП РФ) в отношении свидетеля по уголовному делу является основанием для применения к нему мер безопасности. Поскольку более предпочтительным является буквальное толкование положений ч. 3 ст. 11 УПК РФ, как мы указывали выше, возможность ограничительного толкования приведенной нормы и распространения ее действия только на преступления мы не рассматриваем как решение данного затруднения.

В целях устранения выявленных недостатков и совершенствования института безопасности участников уголовного судопроизводства мы предлагаем внести следующие поправки в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство:

1) изменить формулировку ч. 3 ст. 11 УПК РФ и представить ее в следующей редакции: «При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо **совершением иных преступлений**, суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные статьями 166 частью девятой, 186 частью второй, 193 частью восьмой, 241 пунктом 4 части второй и 278 частью пятой настоящего Кодекса, а также иные меры безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации».

2) закрепить в главе 31 УПК РФ «Преступления против правосудия» в качестве самостоятельного состава преступления «Преследование свидетеля (сталкинг)», понимая под ним «умышленное противоправное совершение двух и более действий, направленных на устрашение, запугивание свидетеля, с целью принудить его дать заведомо ложные показания или отказаться от дачи показаний, а равно повлекших за собой систематическое уклонение свидетеля от явки к следователю, дознавателю или в суд».

Библиографический список

1. Авдеев М. А. Теоретические и правовые основы обеспечения личной и имущественной безопасности участников уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 170 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/teoreticheskie-i-pravovye-osnovy-obespecheniya-lichnoi-i-imushchestvennoi-bezopasnosti-uchas>.

2. Воронов Д. Характеристика угрозы посткриминального воздействия как основания для применения мер безопасности в отношении участников уголовного процесса // Уголовное право. 2013. № 4. С. 77–83. URL: <http://www.jurpro.ru/wp-content/uploads/2013/08/UP-04-13.html#z4>.

3. Солганик Г. Я. Толковый словарь: Язык газеты, радио, телевидения: Около 6000 слов и выражений. М.: ООО «Издательство АСТ»: ООО «Издательство Астрель», 2002. 752 с.

4. Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. М.: Русские словари, 1994. Т. 4. 754 с. URL: <http://feb-web.ru/feb/ushakov/ush-abc/default.asp>.

5. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 1998. 1536 с. URL: <https://gufo.me/dict/kuznetsov>.

6. Словарь русского языка: в 4 т. / РАН, Ин-т лингвистических исследований; под ред. А. П. Евгеньевой. Т. 4. М., 1999. 800 с. URL: <http://feb-web.ru/feb/mas/MAS-abc/default.asp>.

7. Шадрин Л. В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 174 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie2278785.html>.

8. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. Ф. Р. Сундурова, М. В. Талан. М.: Статут, 2012. 943 с. URL: <https://nashol.com/2017071695411/ugolovnoe-pravo-rossii-osobennaya-chast-sundurova-f-r-talan-m-v-2012.html>.

9. Курс уголовного процесса / под ред. д. ю. н., проф. Л. В. Головки. М.: Статут, 2017. 1280 с. URL: <http://be5.biz/pravo/u010/index.html>.

10. Брусницын Л. В. Применение норм УПК РФ, обеспечивающих безопасность участников уголовного судопроизводства: науч.-практич. пособие. М.: Юрлитинформ, 2013. 152 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie2252956.html>.

11. Крюкова Н. И. Проблемы обеспечения защиты свидетелей // Российская юстиция. 2012. № 2. С. 43–44. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2012/4503/2>.

12. Уголовное дело № 1-675/2014. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/aK8z9UGnK0Yh> (дата обращения: 01.12.2018).

13. Дмитриева А. А. Меры безопасности, применяемые в отношении участников процесса на стадии предварительного расследования уголовного дела // Российский следователь. 2017. № 1. С. 3–6. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2017/rossijskij-sledovatel/1>.

14. Саморока В., Бекетов М. Принятие следователем решения о применении мер безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2011. № 1. С. 72–78. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=15634673>.

15. Уголовное дело № 1-212/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/S48TD6zM66Lr> (дата обращения: 01.12.2018).

16. Новикова М. В. Обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства как гарантия осуществления правосудия в современных условиях: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 234 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/obespechenie-bezopasnosti-uchastnikov-ugolovnogog-sudoproizvodstva-kak-garantiya-osushchestv1>.

17. Крашенинников А. А. Угроза в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2002. 204 с. URL: <http://lawlibrary.ru/disser2011078.html>.

18. Зайцев О. А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. 446 с. URL: <http://www.dslib.net/kriminal-process/teoreticheskie-i-pravovye-osnovy-gosudarstvennoj-zawity-uchastnikov-ugolovnoego.html>.

19. Епихин А. Ю. Концепция обеспечения безопасности личности в сфере уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. Сыктывкар, 2004. 460 с. URL: <http://www.dslib.net/kriminal-process/koncepcija-obespechenija-bezopasnosti-lichnosti-v-sfere-ugolovno-gosudoproizvodstva.html>.

20. Барышева К. А. Определение понятия и общественно опасной природы киберсталкинга // Адвокат. 2016. № 10. С. 60–66.

21. Уголовное дело № 1-359/2010 [Электронный ресурс] // Справочная система «Правосудие». URL: <http://sudrf.ru> (дата обращения: 01.12.2018).

22. Уголовное дело № 1-487/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/LxаQа00Вqm6N> (дата обращения: 01.12.2018).

23. Тимошенко А. А. Сохранение в тайне данных о личности потерпевшего и свидетеля как мера безопасности в уголовном процессе: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 224 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie2222616.html>.

24. Козырева И. Е. Теория и практика участия свидетеля на предварительном следствии: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 152 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie2222614.html>.

25. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32.1. Постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=17999>.

26. Кассационное определение Пермского краевого суда от 28.10.2010 по делу № 22-7624. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

References

1. Avdeev M. A. *Teoreticheskie i pravovye osnovy obespecheniya lichnoi i imushchestvennoi bezopasnosti uchastnikov ugolovnoego sudoproizvodstva: dis. ... kand. yurid. nauk* [Theoretical and legal basis of providing personal and material security of criminal procedure participants: Candidate of Law thesis]. M., 2009, 170 p. Available at: <https://www.disscat.com/content/teoreticheskie-i-pravovye-osnovy-obespecheniya-lichnoi-i-imushchestvennoi-bezopasnosti-uchastnikov-ugolovnoego.html> [in Russian].

2. Voronov D. *Kharakteristika ugrozy postkriminal'nogo vozdeistviya kak osnovaniya dlya primeneniya mer bezopasnosti v otnoshenii uchastnikov ugolovnoego protsesssa* [Characterizing a threat of post-criminal impact as a ground to apply security measures in relation to participants of criminal proceedings]. *Ugolovnoe pravo* [Criminal law], 2013, no 4, pp. 77–83. Available at: <http://www.jurpro.ru/wp-content/uploads/2013/08/UP-04-13.html#z4> [in Russian].

3. Solganik G. Ya. *Tolkovyi slovar: Yazyk gazety, radio, televideniya: Okolo 6000 slov i vyrazhenii* [Explanatory dictionary: language of newspaper, radio, television. About 6000 words and phrases]. M.: OOO «Izdatel'stvo AST»: OOO «Izdatel'stvo Astrel'», 2002, 752 p. [in Russian].

4. *Tolkovyi slovar' russkogo yazyka: v 4 t. Pod red. D. N. Ushakova* [Explanatory dictionary of the Russian language: in 4 Volumes. D. N. Ushakov (Ed.)]. M.: Russkie slovari, 1994, Vol. 4, 754 p. Available at: <http://feb-web.ru/feb/ushakov/ush-abc/default.asp> [in Russian].

5. *Bolshoi tolkovyi slovar' russkogo yazyka. Sost. i gl. red. S. A. Kuznetsov* [Large explanatory Russian dictionary. Compiler and chief editor S. A. Kuznetsov]. SPb.: «Norint», 1998, 1536 p. Available at: <https://gufo.me/dict/kuznetsov> [in Russian].

6. *Slovar' russkogo yazyka: v 4 t. RAN, In-lingvisticheskikh issledovaniy; Pod red. A. P. Evgenevoi* [Dictionary of the Russian language: in 4 Volumes. Russian Academy of Sciences, Institution of Linguistic Researches. A. P. Evgenieva (Ed.)], 1999, Vol. 4, 800 p. Available at: <http://feb-web.ru/feb/mas/MAS-abc/default.asp> [in Russian].

7. Shadrina L. V. *Ugolovno-pravovaya i kriminologicheskaya kharakteristika ugrozy ubiystvom ili prichineniem tyazhkogo vreda zdorovyu: monografiya* [Criminal and criminological characteristics of threat by murder or inflicting grievous bodily harm: monograph]. M.: Yurlitinform, 2013, 174 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie2278785.html> [in Russian].

8. *Ugolovnoe pravo Rossii. Osobennaya chast': uchebnik. Pod red. F. R. Sundurova, M. V. Talan* [Russian criminal law. Special part: textbook. F. R. Sundurov, M. V. Talan (Eds.)]. M.: Statut, 2012, 943 p. Available at: <https://nashol.com/2017071695411/ugolovnoe-pravo-rossii-osobennaya-chast-sundurova-f-r-talan-m-v-2012.html> [in Russian].

9. *Kurs ugolovnoego protsesssa. Pod red. d.yu.n., prof. L. V. Golovko* [Course of criminal procedure. Doctor of Laws, professor L. V. Golovko (Ed.)]. M.: Statut, 2017, 1280 p. Available at: <http://be5.biz/pravo/u010/index.html> [in Russian].

10. Brusnitsyn L. V. *Primenenie norm UPK RF, obespechivayushchikh bezopasnost' uchastnikov ugolovnoego sudoproizvodstva: nauch.–praktich. posobie* [Application of the rules of the Russian Criminal Procedure Code (CPC), providing criminal procedure participants' security: research and practice textbook]. M.: Yurlitinform, 2013, 152 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie2252956.html> [in Russian].

11. Kryukova N. I. *Problemy obespecheniya zashchity svitatelei* [Challenges to the protection of witnesses]. *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian justitia], 2012, no 2, pp. 43–44. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2012/4503/2> [in Russian].

12. *Ugolovnoe delo № 1-675/2014* [Criminal case № 1-675/2014]. Available at: <http://sudact.ru/regular/doc/aK8z9UGnK0Yh> (accessed 01.12.2018) [in Russian].

13. Dmitrieva A. A. *Mery bezopasnosti, primenyaemye v otnoshenii uchastnikov protsesssa na stadii predvaritel'nogo rassledovaniya ugolovnoego dela* [Security measures applicable to parties to proceedings at the stage of preliminary investigation of a criminal case]. *Rossiiskii sledovatel'* [Russian Investigator], 2017, no 1, pp. 3–6. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2017/rossijskij-sledovatel/1> [in Russian].

14. Samoroka V., Beketov M. *Prinyatie sledovatelem resheniya o primenenii mer bezopasnosti v otnoshenii uchastnikov ugolovnoego sudoproizvodstva* [The process of making a decision to apply criminal security measures in relation to criminal procedure participants by an investigator]. *Ugolovnoe pravo* [Criminal Law], 2011, no. 1, pp. 72–78. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=15634673> [in Russian].

15. *Ugolovnoe delo № 1-212/2017* [Criminal case № 1-212/2017]. Retrieved from: <http://sudact.ru/>

regular/doc/S48TD6zM66Lr (accessed 01.12.2018) [in Russian].

16. Novikova M. V. *Obespechenie bezopasnosti uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva kak garantiya osushchestvleniya pravosudiya v sovremennykh usloviyakh: diss. ... kand. yurid. nauk* [Providing of security of criminal procedure participants as a guarantee of justice in the current conditions: Candidate's of Laws thesis]. Ekaterinburg, 2006, 234 p. Available at: <https://www.dissercat.com/content/obespechenie-bezopasnosti-uchastnikov-ugolovnogo-sudoproizvodstva-kak-garantiya-osushchestvl> [in Russian].

17. Krashenninikov A. A. *Ugroza v ugolovnom prave Rossii: dis. ... kand. yurid. nauk* [Threat in Russian criminal law: Candidate of Legal Sciences thesis]. Ulyanovsk, 2002, 204 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/disser2011078.html> [in Russian].

18. Zaitsev O. A. *Teoreticheskie i pravovye osnovy gosudarstvennoi zashchity uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva v Rossiiskoi Federatsii: dis. ... d-ra yurid. nauk* [Theoretical and legal basis of state protection of criminal procedure participants in the Russian Federation: Doctor of Laws thesis]. M., 1999, 446 p. Available at: <http://www.dslib.net/kriminal-process/teoreticheskie-i-pravovye-osnovy-gosudarstvennoj-zawity-uchastnikov-ugolovnogo.html> [in Russian].

19. Epikhin A. Yu. *Kontsepsiya obespecheniya bezopasnosti lichnosti v sfere ugolovnogo sudoproizvodstva: dis. ... d-ra yurid. nauk* [Concept of providing of personal security in the field of criminal procedure: Doctor of Laws thesis]. Syktyvkar, 2004, 460 p. Available at: <http://www.dslib.net/kriminal-process/konceptiya-obespecheniya-bezopasnosti-lichnosti-v-sfere-ugolovnogo-sudoproizvodstva.html> [in Russian].

20. Barysheva K. A. *Opreделение ponyatiya i obshchestvenno opasnoi prirody kiberstalkinga* [Definition of the concept and socially dangerous nature of cyber-stalking]. *Advokat* [Advocate], 2016,

no 10, pp. 60–66. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=27188423> [in Russian].

21. *Ugolovnoe delo № 1-359/2010* [Criminal case No 1-359/2010]. Retrieved from *Spravoch'naya sistema «Pravosudie»* [Information system «Justice»]. Available at: <http://sudrf.ru> (accessed 01.12.2018) [in Russian].

22. *Ugolovnoe delo № 1-487/2016* [Criminal case № 1-487/2016]. Retrieved from: <http://sudact.ru/regular/doc/LxaQa0OBqm6N> (accessed 01.12.2018) [in Russian].

23. Timoshenko A. A. *Sokhranenie v taine dannykh o lichnosti poterpevshego i svidetelya kak mera bezopasnosti v ugolovnom protsesse: monografiya* [Keeping in secret the data of victim's and witness's personality as security measure in criminal procedure: monograph]. M.: Yurlitinform, 2012, 224 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie2222616.html> [in Russian].

24. Kozyreva I. E. *Teoriya i praktika uchastiya svidetelya na predvaritel'nom sledstvii: monografiya* [Theory and practice of witness's participation within the preliminary investigation: monograph]. M.: Yurlitinform, 2012, 152 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie2222614.html> [in Russian].

25. *Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii. Glavy 1–32.1. Postateinyi nauchno-prakticheskii kommentarii. Otv. red. L. A. Voskobitova* [Russian Criminal Procedure Code. Chapters 1–32.1. Article-by-article research and practical commentary. L. A. Voskobitova (Ed.)]. Retrieved from legal reference system «Consultant Plus». Available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=17999> [in Russian].

26. *Kassatsionnoe opredelenie Permskogo kraevogo suda ot 28.10.2010 po delu № 22-7624* [Cassational ruling of the regional court of Perm as of 28.10.2010 with regard to case № 22-7624]. Retrieved from legal reference system «Consultant Plus» Available at: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/16077347> [in Russian].

А. А. Токарева

РАЗВИТИЕ УЧЕНИЯ О КОНКУРЕНЦИИ ИСКОВ В ГЕРМАНИИ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

© Токарева Анна Алексеевна (drakon7anna@yandex.ru), аспирант кафедры арбитражного процесса, Саратовская государственная юридическая академия, 410056, Российская Федерация, Саратовская область, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

Автор 9 научных статей.

Область научных интересов: цивилистическое процессуальное право.

АННОТАЦИЯ

В статье проводится сравнительно-правовой анализ научной конструкции конкуренции исков в Германии и России. Автор прослеживает процесс формирования научной мысли, объясняющей причины возникновения конкуренции исковых требований, ее сущность и способы разрешения. Отмечается, что развитие учения о конкуренции исков связано с немецкой пандектикой, послужившей основой для раскрытия внутреннего содержания рассматриваемого явления. Кроме того, в Германии, в отличие от России, предпринимались попытки закрепить механизм разрешения конкуренции исков на уровне закона. Однако, не увенчавшись успехом, они лишь способствовали переходу к исключительно доктринальному осмыслению вопросов конкурирования исков. При исследовании становления научного представления о конкуренции исков в России автор приходит к выводу: для российской правовой теории характерно использование немецкой концепции в качестве базиса. Обращается внимание на поверхностное изучение российскими цивилистами данной проблемы, не затрагивающее ее сущности. Признается безусловная ценность работ немецких ученых-правоведов, при этом указывается на необходимость комплексного познания конкуренции исков как межотраслевой категории.

Ключевые слова: конкуренция исков, цивилистическое процессуальное право, римское право, учения немецких правоведов, российская правовая доктрина, сравнительно-правовой анализ, сущность конкуренции требований, пути разрешения.

Цитирование. Токарева А. А. Развитие учения о конкуренции исков в Германии и России: сравнительно-правовой анализ // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 131–136. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-131-136>.



A. A. Tokareva

DEVELOPMENT OF THE DOCTRINE ABOUT THE COMPETITION OF CLAIMS IN GERMANY AND RUSSIA: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS

© Tokareva Anna Alekseevna (drakon7anna@yandex.ru), postgraduate student of the Department of Arbitration Procedure, **Saratov State Law Academy**, 1, Volskaya Street, Saratov, 410056, Russian Federation.

Author and coauthor of 9 scientific works.

Research interests: civil procedural law.

ABSTRACT

The article provides a comparative legal analysis of the scientific construction of the competition of lawsuits in Germany and Russia. The author traces the process of formation of scientific thought, explaining the reasons for the emergence of competition claims, its essence and methods of resolution. It is noted that the development of the theory of competition of lawsuits is associated with the German pandectics, which served as the basis for the disclosure of the internal content of the phenomenon under consideration. In addition, in Germany, unlike in Russia, attempts were made to secure a mechanism for resolving competition of claims at the level of the law. However, not crowned with success, they only contributed to the transition to a purely doctrinal understanding of the issues of competing claims. In the study of formation of a scientific understanding of the competition of lawsuits in Russia, the author comes to the conclusion: Russian legal theory is characterized by the use of the German concept as a basis. Attention is paid to the superficial study of this problem by Russian civilians, which does not affect its essence. It recognizes the absolute value of the work of German legal scholars, while pointing out the need for a comprehensive knowledge of the competition of lawsuits as an interdisciplinary category.

Key words: competition of claims, civil procedural law, Roman right, doctrines of the German jurists, Russian legal doctrine, comparative and legal analysis, entity of the competition of requirements, ways of permission.

Citation. Tokareva A. A. *Razvitie ucheniya o konkurentsii iskov v Germanii i Rossii: sravnitel'no-pravovoi analiz* [Development of the doctrine about the competition of claims in Germany and Russia: comparative and legal analysis]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 131–136. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-131-136> [in Russian].

Первые указания на конкуренцию исков как самостоятельное юридическое явление можно обнаружить в римских правовых источниках. Свое развитие в качестве системы научно обоснованных представлений о понятии и сущности это явление получило в XIX веке – период расцвета немецкой пандектики, которая способствовала разработке и впоследствии принятию Гражданского уложения Германии (далее – ГГУ)¹.

Необходимость создания единого закона, регулирующего гражданские правоотношения в Германии, послужила предпосылкой поиска решений проблемы конкуренции исков на законодательном уровне.

Первая попытка нормативного урегулирования конкуренции исков была предпринята в рамках создания Саксонского гражданского кодекса и подготовки Дрезденского проекта Гражданского

кодекса. Параграф 149 Саксонского Гражданского кодекса гласил: «Если несколько исков по одному и тому же основанию направлены на достижение одной и той же цели, и путем одного из них цель достигнута, то остальные иски считаются исполненными. Если предмет конкурирующих требований имеет неодинаковый объем и удовлетворено меньшее по размеру требование, то посредством остальных требований может дополняться не охваченная первым иском часть» [1]. Аналогичная норма содержалась в статье 320 Дрезденского проекта всеобщего немецкого закона об обязательственных правоотношениях: «Если правовые требования одного кредитора направлены на достижение одной и той же цели и одно из предъявленных требований удовлетворено в полном объеме, то остальные иски считаются исполненными. Если несколько исков имеют разный объем

¹ Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18 августа 1896 г. (в ред. от 02 января 2002 г.) // Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII–XIX, 1–715.

и удовлетворено меньшее по размеру требование, то с помощью остальных требований может дополняться не охваченная первым иском часть» [2].

Несмотря на все предпринимаемые усилия, механизм разрешения конкуренции исков не нашел закрепления в законе. Апостолос Георгиадес поясняет этот факт тем, что конкуренция исков в понимании составителей Гражданского уложения Германии должна оставаться предметом исследований в науке и практике, чтобы предпринималось комплексное изучение спорных вопросов и обеспечивалось дальнейшее развитие права необходимым оформлением правоотношений посредством подкрепления соответствующей судебной практикой [3, с. 63–64].

Следует заметить, что после вступления в силу Гражданского уложения Германии в научной литературе по-прежнему было затруднительно осуществлять глубокое и систематическое осмысление понятия и сущности конкуренции исков.

Учение о конкуренции исков стало приобретать более четкие очертания в XIX веке, когда оказалось под влиянием воззрений Ф. К. фон Савиньи по поводу категорий сукцессивной, элективной и кумулятивной конкуренции [4, с. 439–471] и дополнилось взглядами немецкого юриста Фридолина Эйзеле о том, что истинная конкуренция исковых требований может быть только в том случае, если имеется несколько притязаний между одними и теми же лицами [5, с. 327].

В целом идеей, объединяющей это учение, было то, что под конкуренцией исков подразумевалась такая конкуренция требований одного лица к другому, последствием которой в случае удовлетворения одного из конкурирующих исков является уничтожение других. На первый взгляд вполне ясно, что такая зависимость одного требования от другого должна быть обусловлена некой тождественностью, которая наряду с идентичностью сторон должна была бы отображать существенный признак конкуренции исков.

Действительно, учитывая позицию Ф. К. Савиньи о том, что конкурирующие требования должны преследовать одинаковый «юридический предмет или цель» [4, с. 436–439], нельзя не согласиться, что конструктивная предпосылка конкуренции исков кроется в одинаковости конкурирующих требований. Однако по вопросу о том, каким образом эту тождественность нескольких исков можно концептуализировать в качестве условия для их конкуренции, в науке нет единого мнения.

Некоторые немецкие цивилисты (Ф. Эндеманн, Э. Хельдер, Р. Дитц, Г. Эйхлер) считали, что столкновение нескольких требований происходит только тогда, когда они стремятся к *достижению одного и того же «успеха» или, точнее, одинаковой «цели»* [6, с. 418; 7, с. 414; 8, с. 164; 9, с. 162, 415].

Однако Апостолос Георгиадес находит эти концепции идентичного успеха или цели расплывчатыми и, следовательно, менее подходящими для того, чтобы служить первостепенной чертой конкуренции исков. Их недостаток, с его точки зрения,

заключается прежде всего в том, что они не позволяют знать, должен ли идентичный успех (цель) иметь юридический или экономический характер для зарождения конкуренции исков [3, с. 65].

Здесь важно отметить, что должна быть полная определенность, если требуется однозначность в понятии самой конкуренции исков. Ответ на поставленный вопрос позволит разграничивать случаи конкуренции. Между тем, тождественность «цели» или «успеха» в общей формулировке не дает оснований для квалификации стечения нескольких возникающих между одними и теми же лицами исков как их конкуренции.

Другие ученые (Карл Бергер, К. Хельвиг, Р. Вжезинский), существенным критерием конкуренции исков называли *юридический интерес* [10, с. 5; 11, с. 105; 12, с. 10]. К. Хельвиг различал, но не уточняет понятия юридического и экономического интересов. В случае общего юридического интереса имеет место «простая конкуренция исков». Столкновение нескольких требований, преследующих одинаковый экономический интерес, он называет «альтернативной конкуренцией исков» [11, с. 105–106].

Присоединяясь к Хельвигу, Р. Вжезинский одобрил понятие юридического интереса, поскольку именно оно содержит «решающий для конкуренции исков принцип» и связывает «объективную сторону правового успеха соответствующего способа защиты прав с субъективным интересом» [12, с. 10]. Р. Вжезинский ссылаясь также на Ф. Регельсбергера, который понимал под ним направленность требования в конкретном случае, то есть выгоду, которую истец в своем требовании стремится достичь.

Ф. Регельсбергер признавал допустимость конкуренции исков, несмотря на различность материального предмета исполнения обязательства. Он утверждает, что идентичность юридического интереса также можно констатировать между *actio redhibitoria* (иском о возврате денег и вещи) и *actio quanti minoris* (иском о снижении покупной цены), поскольку они выступают разными формами удовлетворения одного и того же интереса [13, с. 654]. Таким образом, Регельсбергер излагал понятие юридического интереса, не ограничивая его от экономического.

Между тем в его определении можно заметить те же недостатки, которые касаются критериев «цели» или «успеха», поскольку оно также не создает никаких препятствий для повторного обращения к альтернативной конкуренции исков, т. е. по сути к изучению ее отсутствия.

Основополагающим моментом в конкуренции исков обозначали также *юридическое действие* (Г. Дербург, А. Тур). Г. Дербург допускал конкуренцию исков постольку, поскольку несколько сосуществующих требований одного и того же правомочного лица против одного и того же обязанного лица имеют идентичное правовое действие, составляющее суть обязательства. Ученый обращал внимание на «средство исков, обуслов-

ленное общностью происхождения и преследованием одинаковых целей» [14, с. 365].

Кроме того, А. Тур отрицал любое значение юридического успеха, цели или интереса для конкуренции притязаний. Единственное релевантное представление о тождественности юридического действия, как он рассуждает, может основываться на характере исполнения, на воле сторон или на законе. После исполнения обязательства утрачивается не только право на материальное требование, заявленное истцом, но равным образом и право на все остальные конкурирующие иски, которые дополняют неохваченную часть [15, с. 269–282]. Близкими к разработанному Дернбургом и Туром понятию юридического действия и приданию ему значимости для конкуренции исков были воззрения П. Лангхайнекена [16, с. 194], П. Оэртманна [17, с. 194] и А. Ласта [18, с. 8–12].

Последний, отталкиваясь от вывода Савиньи, что на конкуренцию исков не влияет ни общность причины их возникновения, ни одинаковость лиц, встречающихся в нескольких исках [4, с. 437–438], приходит, подобно Дернбургу и Туру, к заключению, что связующим звеном конкурирующих исковых требований выступает тождественность юридического действия.

А. Ласт трактовал конкуренцию исков как обусловленную идентичностью юридического действия взаимозависимость нескольких требований. Юридическое действие, являясь элементом притязания, используется для обозначения совокупности прав и обязанностей; он охватывает предмет (объект) обязательства и его содержание (*dare, facere, praestare*).

Вместе с тем Ласт резюмировал, что трудности в определении тождественности юридического действия и, следовательно, конкуренции исков не преодолены. Единый критерий идентичности юридического действия не найден; поэтому было бы целесообразнее отступить от поиска всеобъемлющей формулы и сосредоточиться на особенностях конкретных случаев конкуренции исков [18, с. 10–17].

Следует отметить, что ценность работ А. Ласта заключается в новом понимании внутренней структуры конкуренции исков, а именно, что возможность конкуренции исков устанавливается ни по цели или успеху, ни по правовым интересам, преследуемым несколькими требованиями, а исключительно по юридическому действию.

Итак, под конкуренцией исков в немецком праве понимали столкновение нескольких предъявляемых к одним и тем же обязанным лицам требований, которые имеют идентичное юридическое действие по отношению к объекту и прекращаются, если одно из них удовлетворяется. Главный же принцип конкуренции исков, согласно преобладающей научной позиции, состоит в сосуществовании нескольких независимых друг от друга притязаний.

Каждое из них обладает особой структурой и может оказаться не только выгодным для истца, но и повлечь некие убытки по сравнению с прочими.

В российском цивилистическом процессуальном праве проблема конкуренции исков также затрагивалась в научных трудах многих ученых. Однако вопрос о конкуренции исковых требований не был предметом специального научного исследования. Более того, можно с уверенностью говорить о влиянии учений видных немецких пандектистов девятнадцатого столетия (Г.Ф. Пухты, Б. Виндшейда, Г. Дернбурга и др.) на сложившиеся в России концепции о конкуренции исков. Кроме того, на построение российскими правоведами теории о конкурировании исковых требований оказала заметное воздействие и рецепция римского права.

Так, российский юрист дореволюционного периода Д. И. Азаревич, вслед за Ф. К. фон Савиньи, одним из видов прекращения права на иск называл конкуренцию исков. Согласно его убеждению, для возникновения стечения исков необходимо было, чтобы эти «иски имели между собой одинаковую точку соприкосновения, и чтобы они сливались и составляли одно». Такой точкой соприкосновения, по его мнению, является «единство юридического притязания, которое может быть осуществлено этими исками» [19, с. 284].

Цивилист Ю. С. Гамбаров, опираясь на сформулированное римлянами правило разрешения конкуренции исков, пояснял, что несовместимость в отправлении гражданских прав² охватывает собой случаи, когда «лицу, право которого нарушено, предоставлен выбор между несколькими исками, которыми оно может защитить альтернативно свое нарушенное право». При этом он подчеркивал, что такая альтернатива не безгранична и применение одного из исковых средств защиты прав исключает возможность применения других, поскольку все они имеют одну и ту же цель [20, с. 500–501].

Примечательной особенностью российского подхода к изучению конкуренции исковых требований по сравнению с Германией, где это правовое явление исследовалось как неоспоримо существующее, являются споры относительно ее допустимости.

К примеру, А. В. Венедиктов, Ю. К. Толстой, О. С. Иоффе отрицают признание за истцом права выбора одного из нескольких требований [21, с. 172; 22, с. 106; 23, с. 864]. Более того, А. В. Венедиктов склонялся к мысли о том, что недопущение конкуренции исков «обязывает суд определить действительные отношения в соответствии с установленными им фактическими обстоятельствами, правильно применить к этим отношениям надлежащую норму закона и всем этим обеспечить установление объективной истины по делу» [21, с. 172–175].

Учитывая сказанное, следует обратить внимание на то, что факт отсутствия в России отдельных

² Таким понятием Ю. С. Гамбаров ограничивал случаи коллизии гражданских прав («несовместимости в самом существовании прав») от конкуренции исков.

научных изысканий конкуренции исков свидетельствует о поверхностном осмыслении проблемы, не затронувшем ее существо, что как следствие отразилось на сложившемся материально-правовом понимании сущности этого явления. Сформировавшиеся изначально суждения о понятии конкуренции исков не подвергались сомнению и не входили в круг тем дискуссий.

Это еще раз приводит к мысли о необходимости комплексной разработки понятия конкуренции исков, отражающего ее сущность, и классифицирования ее видов.

Подводя итоги, важно добавить, что, несмотря на большой вклад немецких юристов XIX – начала XX века в познание сущности конкуренции исков, вплоть до настоящего времени и в Германии, и в России продолжается научная полемика относительно предпосылок конкуренции исков, ее проявлений в цивилистическом процессуальном праве и способов устранения.

Библиографический список

1. Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863/1865. Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. [neunzehnten] Jahrhunderts. Aalen: Scientia Verl, 1973. 317 S.
2. Dresdener Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse von 1866. Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. [neunzehnten] Jahrhunderts; Bd. 2. Aalen: Scientia-Verlag, 1973. 214 S.
3. Apostolos Georgiades. Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), 1967. 300 S.
4. Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права: в 8 т. Т. III / Ф.К. фон Савиньи; пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе и В. Зубаря. М.: Статут, 2013. 717 с.
5. Eisele H. F. Zur Lehre von der Klagenkonkurrenz / von Fridolin Eisele. Aus: Archiv für die civilistische Praxis; 79, Tübingen, 1892. S. 327–405.
6. Endemann F. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin, 1905. 1027 S.
7. Hölder E. Über Ansprüche und Einreden. Aus: Archiv für die civilistische Praxis, 93. 1902. S. 1–130.
8. Dietz R. Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt, Bonn: Roehrscheid, 1934. 354 S.
9. Eichler H. Die Konkurrenz der vertraglichen und deliktischen Haftung im deutschen Recht. Aus: Archiv für die civilistische Praxis, 1963. S. 401–420.
10. Berger K. Anspruchskonkurrenz ausserhalb des Verhältnisses von Vertrag und Delikt. Bochum-Langendreer: Pöppinghaus, 1936. 25 S.
11. Hellwig K. Anspruch und Klagerecht: Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht. Leipzig, 1910. 530 S.
12. Wrzeszinski R. Die Konkurrenz der Ansprüche nach gemeinem Recht und dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. jur. Freiburg im Breisgau, 1902. 57 S.
13. Regelsberger F. Pandekten. Erster Band. Leipzig, 1893. 717 S.
14. Дернбург Г. Пандекты. Т. 1. Общая часть / пер. Г. фон Рехенберга под рук. и ред. П. Соколовского.

М.: Университетская типография, 1906. 465 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie30019.html>.

15. Tuhr A. von. Der Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht. Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1910. XX, 627 S.

16. Langheineken P. Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig: Engelmann, 1903. XVI, 368 S.

17. Oertmann P. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin: Heymann, 1906. IX, 1062 S.

18. Last A. Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Verteidigung nach dem gemeinen. Österreichischen und deutschen Recht. Breslau, 1908. 267 S.

19. Азаревич Д. Система римского права: университетский курс. Т. I / Д. Азаревич. СПб: Типография А. С. Суворина, 1887. 327 с. URL: <http://lawlibrary.ru/article1126351.html>.

20. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. Лекции, читанные в Московском университете профессором Ю. С. Гамбаровым. М., 1897–1898. 766 с. URL: https://sinref.ru/000_uchebniki/04600_raznoe/1744/001.htm.

21. Венедиктов А. В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР / ред. И. В. Павлов. М.: Изд-во АН СССР, 1954. 268 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie16643.html>.

22. Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. 119 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie4918.html>.

23. Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.

References

1. Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863/1865. Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. [neunzehnten] Jahrhunderts. Aalen: Scientia Verl, 1973, 317 S. [in German].
2. Dresdener Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse von 1866. Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. [neunzehnten] Jahrhunderts; Bd. 2. Aalen: Scientia-Verlag, 1973, 214 S. [in German].
3. Apostolos Georgiades. Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), 1967, 300 S. [in German].
4. Savigny F. C. von. *Sistema sovremennogo rimskogo prava: v 8 t. T. III. F.K. fon Savin'i; per. s nem. G. Zhigulina; pod red. O. Kutateladze i V. Zubarya* [System of the modern Roman right: in 8 volumes. Vol. III. F.C. von Savigny; translation from German by G. Zhigulin; O. Kutateladze and V. Zubar (Ed.)]. M.: Statut, 2013, 717 p. [in Russian].
5. Eisele H. F. Zur Lehre von der Klagenkonkurrenz / von Fridolin Eisele. Aus: Archiv für die civilistische Praxis; 79, Tübingen, 1892, S. 327–405 [in German].
6. Endemann F. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin, 1905, 1027 S. [in German].
7. Hölder E. Über Ansprüche und Einreden. Aus: Archiv für die civilistische Praxis, 93, 1902, pp. 1–130 [in German].

8. Dietz R. Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt. Bonn: Roehrscheid, 1934, 354 S. [in German].
9. Eichler H. Die Konkurrenz der vertraglichen und deliktischen Haftung im deutschen Recht. Aus: Archiv für die civilistische Praxis, 1963, S. 401–420 [in German].
10. Berger K. Anspruchskonkurrenz ausserhalb des Verhältnisses von Vertrag und Delikt. Bochum-Langendreer: Pöppinghaus, 1936, 25 S. [in German].
11. Hellwig K. Anspruch und Klagerecht: Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht. Leipzig, 1910, 530 S. [in German].
12. Wrzeszinski R. Die Konkurrenz der Ansprüche nach gemeinem Recht und dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuches: Dis. jur. Freiburg im Breisgau, 1902, 57 S. [in German].
13. Regelsberger F. Pandekten. Erster Band. Leipzig, 1893, 717 S. [in German].
14. Dernburg G. *Pandekty. T. I. Obshchaya chast' G. Dernburg; perev. G. fon Rekenberga pod ruk-vom i red. P. Sokolovskogo* [Pandects. Volume 1. General part. Translation of G. von Rekenberg under the control and editorship of P. Sokolovsky]. M.: Universitetskaya tipografiya, 1906, 465 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie30019.html>. [in Russian].
15. Tuhr A. von. Der Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1910, XX, 627 S. [in German].
16. Langheineken P. Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig: Engelmann, 1903, XVI, 368 S. [in German].
17. Oertmann P. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin: Heymann, 1906, IX, 1062 S. [in German].
18. Last A. Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Verteidigung nach dem gemeinen. Österreichischen und deutschen Recht. Breslau, 1908, 267 s. [in German].
19. Azarevich D. *Sistema rimskogo prava: universitetskii kurs. T. I* [System of the Roman right: university course. Vol. I]. SPb.: Tipografiya A. S. Suvorina, 1887, 327 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/article1126351.html> [in Russian].
20. Gambarov Yu. S. *Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast'. Lektsii, chitannye v Moskovskom universitete professorom Yu. S. Gambarovym* [Civil law. General part. Lectures, read at the Moscow University by the professor Yu. S. Gambarov]. M., 1897–1898, 766 p. Available at: https://sinref.ru/000_uchebniki/04600_raznoe_1/744/001.htm [in Russian].
21. Venediktov A. V. *Grazhdansko-pravovaya okhrana sotsialisticheskoi sobstvennosti v SSSR; red. I. V. Pavlov* [Civil protection of socialist property in the USSR; I. V. Pavlov (Ed.)]. M.: Izd-vo AN SSSR, 1954, 268 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie16643.html> [in Russian].
22. Tolstoy Yu. K. *Soderzhanie i grazhdansko-pravovaya zashchita prava sobstvennosti v SSSR* [Maintenance and civil protection of the property right in the USSR]. Leningrad: Izd-vo LGU, 1955, 119 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie4918.html> [in Russian].
23. Ioffe O. S. *Obyazatel'stvennoe pravo* [Liability law]. M.: Yurid. lit., 1975, 880 p. [in Russian].

Э. А. Гурова, П. С. Крюкова

РОЛЬ КРЕДИТОРА В ПРОЦЕССЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

© Гурова Эльвира Александровна (elvira.gurova@mail.ru), аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Автор 18 научных публикаций.

Область научных интересов: обязательственное право, общие положения об обязательствах.

© Крюкова Полина Сергеевна (kryukov-sv@mail.ru), студент кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Автор 5 научных публикаций.

Область научных интересов: гражданское право, общие положения об обязательствах.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается исполнение гражданско-правового обязательства как сложный процесс, состоящий из нескольких стадий, в котором принимают участие обе стороны обязательства. Авторами отмечается, что большинство исследователей сводит исполнение обязательства к осуществлению должником определенных договором действий, при этом роль кредитора обычно остается без внимания. В то же время кредитор зачастую принимает в этом процессе активное участие, что выражается в наличии у него так называемых кредиторских обязанностей, которые могут проявляться на любых стадиях исполнения обязательства. Такие обязанности не изменяют статус кредитора на статус обязанной стороны, так как являются дополнительными по отношению к основным обязанностям должника и направлены на обеспечение надлежащего исполнения последних. При этом следует иметь в виду, что кредиторские обязанности могут проявляться не только при исполнении обязательства, но и предшествовать ему, а также иметь место и после исполнения обязательства.

Ключевые слова: исполнение обязательства, должник, кредитор, основные и дополнительные обязанности, кредиторские обязанности, последствия неисполнения обязанностей, стадии исполнения.

Цитирование. Гурова Э. А., Крюкова П. С. Роль кредитора в процессе исполнения обязательства // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 137–141. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-137-141>.



*E. A. Gurova, P. S. Kryukova***ROLE OF THE CREDITOR IN THE PROCESS OF PERFORMANCE OF OBLIGATION**

© **Gurova Elvira Aleksandrovna** (elvira.gurova@mail.ru), postgraduate student of the Department of Civil and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Author and coauthor of 18 scientific works.

Research interests: contract law, general rules about civil obligations.

© **Kryukova Polina Sergeevna** (kryukov-sv@mail.ru), student of the Department of Civil and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Author and coauthor of 5 scientific works.

Research interests: civil law, general rules about civil obligations.

ABSTRACT

The article considers the performance of a civil-law obligation as a complex process consisting of several stages, in which both parties to the obligation take part. The authors note that the majority of researchers restrict the performance of obligation by the implementation by the debtor of the actions specified by the contract, while the role of the creditor usually remains unheeded. At the same time, the creditor often takes an active part in this process, which is reflected in his so-called creditor's obligations, which can reveal itself at any stages of performance of the obligation. Such obligations do not change the status of the creditor to the status of the obligated party, since they are additional in relation to the main obligations of the debtor and are aimed at ensuring the proper performance of the latter. It will be noted that creditor's obligations can be not only in the performance of the obligation, but also precede it, as well as take place after the performance of the obligation.

Key words: performance of an obligation, debtor, creditor, main and additional obligations, creditor's obligations, consequences of nonperformance of obligations, performance stages.

Citation. Gurova E. A., Kryukova P. S. *Rol' kreditora v protsesse ispolneniya obyazatel'stva* [Role of the creditor in the process of performance of obligation]. *Iuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. 137–141. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-137-141> [in Russian].

Исполнение обязательства – сложный процесс, направленный на достижение цели обязательства и на удовлетворение интересов сторон, вступивших в конкретное правоотношение друг с другом. Гражданское законодательство не содержит определения понятия «исполнение обязательства», в связи с чем в доктрине имеет место множество позиций относительно правовой природы исполнения. Так, различными исследователями исполнение рассматривается как фактические действия, особый юридический факт, юридический поступок, как односторонняя или двусторонняя сделка, являющаяся или не являющаяся договором [1, с. 30–83].

Рассмотрим роль каждой из сторон в этом процессе, не останавливаясь подробно на вопросе о правовой природе исполнения обязательства. Большинство исследователей понимают под исполнением обязательства совершение должником действий, составляющих предмет обязательства [2, с. 706; 3, с. 131; 4, с. 363; 5, с. 363; 6, с. 22], подчеркивая тем самым, что центральная роль принадлежит должнику. Другие же, определяя

исполнение обязательства как совершение обеими сторонами (кредитором и должником) действий, составляющих содержание их прав и обязанностей, отмечают, что кредитор также принимает участие в исследуемом процессе [6, с. 274; 7, с. 402; 1, с. 91].

Согласимся с тем, что должник является главной фигурой процесса исполнения обязательства, поскольку без исполнения им своих обязанностей цель обязательства не будет достигнута. Об этом также свидетельствует возложение на должника (по общему правилу) бремени несения расходов на исполнение обязательства (ст. 309.2 ГК РФ). В то же время нельзя сводить исполнение обязательства только к исполнению должником своих обязанностей, так как этот процесс зачастую является более сложным и включает в себя также иные действия сторон (в том числе и кредитора), притом в некоторых случаях от действий кредитора зависит возможность исполнения обязательства в целом (например, непредставление заказчиком документации по инженерным изысканиям может

повлечь невозможность своевременного исполнения подрядчиком возложенных на него обязательств по договору подряда [8]).

Здесь представляется уместным привести классификацию обязанностей сторон обязательства на основные (главные) и дополнительные (вспомогательные) по аналогии с приведенным С. В. Сарбашем делением действий, направленных на исполнение обязательства, на главные и вспомогательные, где под главными понимается собственно предоставление по обязательству, а под вспомогательными – действия, которые сами по себе не составляют предоставления или исполнения по обязательству, а содействуют его исполнению [1, с. 92].

Исходя из этого, основными или главными можно назвать такие обязанности сторон гражданско-правового обязательства, которые образуют суть правоотношения и направлены непосредственно на достижение цели обязательства, а дополнительными (вспомогательными) по отношению к первым – обязанности, которые обеспечивают надлежащее исполнение основных (главных) и без них не имеют смысла. При этом основные обязанности определяют статус субъекта в обязательстве как обязанной стороны, а дополнительные (вспомогательные) не влияют на смену статуса стороны и могут быть как у должника, так и у кредитора.

Отметим, что, как правило, основные обязанности включаются в понятия договоров, закрепленные в ГК РФ. Дополнительные же обязанности могут быть предусмотрены иными статьями, регулирующими отношения, возникающие из того или иного договора, вытекать из общих положений ГК РФ об обязательствах, закрепляться в договоре или просто предполагаться. Например, обязанность принять товар как «основная» вынесена законодателем в определение договора купли-продажи (ст. 454 ГК РФ), следовательно, она является обязанностью покупателя как должника, в то время как совершение действий по принятию исполнения рассматривается многими авторами в качестве примера кредиторской обязанности [9, с. 60; 1, с. 19, 35].

Определить, является ли обязанность основной или дополнительной, в подобном случае поможет также анализ защитных механизмов, подлежащих применению в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) этой обязанности. Так, п. 3 ст. 484 ГК РФ предоставляет продавцу право потребовать от покупателя, не принимающего товар или отказывающегося его принять в нарушение закона, иных правовых актов или договора купли-продажи, принять товар или отказаться от исполнения договора, а положениями ГК РФ о договоре поставки предусмотрена возможность поставщика потребовать от такого покупателя оплаты товара (п. 4 ст. 514 ГК РФ).

В случаях же, когда принятие исполнения является дополнительной обязанностью кредитора (поскольку не влияет на изменение его статуса на статус обязанной стороны), кредитор, не исполнивший данную обязанность, в силу ст. 408 ГК

РФ считается просрочившим, и к нему могут быть применены меры, предусмотренные ст. 406 ГК РФ (возмещение должнику убытков, причиненных просрочкой, и освобождение должника по денежному обязательству от уплаты процентов). Право потребовать исполнения кредиторской обязанности по принятию исполнения (как и любой другой кредиторской обязанности) должнику законом не предоставлено.

Следует также обратить внимание на то, что, являясь одной из составляющих динамики обязательства (частью целого), исполнение обязательства само по себе является сложным и неоднородным процессом: обычно содержание исполнения составляет не одно, а несколько действий, которые совершаются в логически обусловленной последовательности [10, с. 311], что позволяет говорить о существовании некоторых стадий (этапов) исполнения обязательства. При этом специфика того или иного обязательства может отразиться на количестве и последовательности составляющих его исполнение этапов. Рассмотрим наиболее распространенные из них.

Так, О. А. Красавчиков выделяет следующие стадии исполнения обязательств:

- организационную (информирование о готовности исполнить обязательство и принять исполнение);
- материальную (предоставление исполненного и принятие предмета исполнения);
- технико-юридическую (проверка исполненного по качественным и количественным показателям) [11, с. 471–473].

Рассмотрим роль каждой из сторон обязательства на указанных стадиях.

Первая (организационная) стадия заключается в исполнении обеими сторонами обязательства информационной обязанности, которая по своей правовой природе является дополнительной, поэтому ложится на кредитора как на управомоченную сторону (т. е. является кредиторской обязанностью): должник предлагает исполнение, а кредитор информирует должника о готовности принять исполнение.

Относительно второй стадии согласимся с О. А. Красавчиковым в том, что формы ее реализации зависят от предмета исполнения, а общим является то, что именно на этой стадии объект меняет своего владельца со всеми вытекающими из этого факта правовыми последствиями [11, с. 471]. На данном этапе возможны, а иной раз просто необходимы, какие-либо действия кредитора, направленные на принятие исполнения (например, обеспечение должнику доступа на склад или в иное помещение). Но все же главная роль на материальной стадии принадлежит должнику, исполняющему свои основные обязанности, составляющие суть обязательственного правоотношения и непосредственно направленные на достижение цели обязательства.

В рамках же технико-юридической стадии кредитор проявляет себя более активно, совершая контролирующие действия, и можно сказать, что

он является основной фигурой данной стадии. Такие действия кредитора могут выражаться, в частности, в осмотре товаров, результатов работ, подписании документов и пр. (способы и формы проявления активности кредитора обуславливаются самим обязательством). Несмотря на то, что принудить кредитора к совершению контролирующих действий нельзя, ряд из них можно именовать обязанностями, а не правами кредитора, поскольку их неисполнение может лишить его некоторых правовых возможностей. Так, О. С. Иоффе справедливо отмечает, что заказчик по договору подряда обязан осмотреть вещь во время приемки, но нельзя думать, что эту обязанность он несет как должник перед подрядчиком, ибо подрядчик не вправе требовать ее исполнения, но если бы заказчик ее не выполнил, он был бы лишен права предъявлять к подрядчику какие-либо требования относительно явных недостатков [12, с. 65]. Это можно сказать и об иных обязанностях подобного рода, исполняемых кредитором в рамках технико-юридической стадии.

В то же время некоторые авторы считают, что действия кредитора по исполнению кредиторских обязанностей не включаются в исполнение обязательства, а обеспечивают защиту должника от неправомерных притязаний кредитора [13]. По нашему мнению, указанная специфическая цель кредиторских обязанностей не препятствует их включению в процесс исполнения обязательства, если они проявляются именно на стадиях исполнения.

При этом особенностями конкретного обязательства может быть обусловлено проявление кредиторских обязанностей на различных стадиях исполнения обязательства. Также следует заметить, что при рассмотрении кредиторских обязанностей не следует ограничиваться только исполнением обязательства, т.к. они могут также предшествовать исполнению или вовсе выходить за рамки обязательства и проявляться уже после его исполнения. В частности, такой вывод подтверждается положениями ст. 307 ГК РФ, согласно которой, при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию. Провозглашение принципа содействия в обязательственном праве означает необходимость его соблюдения, в том числе и кредитором, как при возникновении, так и после прекращения обязательства. К тому же под оказанием содействия, как правило, понимается именно исполнение кредиторских обязанностей [14, с. 56; 15, с. 1388].

Вместе с тем О. С. Иоффе отмечал, что провозглашение общего принципа взаимного содействия следует понимать более широко, нежели сотрудни-

чество сторон, обусловленное взаимностью обязательства и кредиторскими обязанностями, оно означает, что одна из сторон вправе рассчитывать и на такие виды помощи другой стороны, которые из обязательства прямо не вытекают [12, с. 65]. Характеризуя принцип сотрудничества¹, З. И. Цыбуленко указывал, что в соответствии с ним при осуществлении прав и исполнении обязанностей каждая из сторон обязательства должна оказывать другой стороне все возможное содействие в выполнении ею своих обязанностей, независимо от того, предусмотрено оно конкретным нормативным актом, договором или не предусмотрено ими, но вытекающее из общей нормы права [16, с. 7]. Однако обозначенный подход не исключает существование кредиторских обязанностей как составляющих принцип содействия сторон, а лишь расширяет его рамки за счет дополнительных элементов.

Несмотря на то, что основной фигурой исполнения гражданско-правового обязательства является должник, активная позиция кредитора порой играет важную роль для достижения цели обязательства. Как верно подчеркивается в литературе, кредиторские обязанности составляют одну из предпосылок, необходимых для надлежащего исполнения соответствующих обязанностей должника и последующего осуществления определенных прав кредитором [9, с. 62].

При этом проявление кредиторских обязанностей на всех стадиях исполнения обязательства, а также за рамками его исполнения свидетельствует о том, что исполнение обязательства представляет собой сложный процесс, в котором участвуют обе стороны, а в содержании обязательства помимо основных прав кредитора и обязанностей должника присутствуют дополнительные элементы, имеющие существенное значение для реализации конкретного обязательственного правоотношения.

Библиографический список

1. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. 636 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie54153.html>.
2. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: учебник. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. 960 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie44202.html>.
3. Гражданское право: учебник / под ред. С. П. Гришаева. М.: Юристъ, 1998. 484 с. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=223>.
4. Голованов Н. М. Гражданское право. СПб.: Питер, 2003. 512 с. URL: https://fictionbook.ru/author/nikolayi_mihayilovich_golovanov/grajdansкое_pravo/read_online.html.
5. Толстой В. С. Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. 208 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie14981.html>.
6. Брагинский М. И., Витрянский В. В., Звеков В. П., Суханов Е. А. [и др.]. Комментарий части первой

¹ Полагаем, что понятия «содействие» и «сотрудничество» допустимо использовать в качестве синонимичных, поскольку они оба обозначают взаимодействие субъектов для достижения общего блага.

Гражданского кодекса Российской Федерации / под общ. ред. В. Д. Карпович. М.: Спарк, Хозяйство и право, 1995. 597 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie14237.html>.

7. Гражданское право. Часть первая: учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М.: Юристъ, 1997. 472 с. URL: <http://lawdiss.org.ua/books/029.doc.html>.

8. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.07.2016 № Ф04-2937/2016 по делу № А75-6297/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online>.

9. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Госюриздат, 1940. 192 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie11295.html>.

10. Гражданское право: учеб. для вузов / под ред. В. В. Залесского, М. М. Рассолова. М.: ЮНИТИ: Закон и право, 2003. 703 с. URL: <http://lawdiss.org.ua/books/a2103.doc.html>.

11. Советское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Высш. шк., 1985. 544 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie5325.html>.

12. Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie11300.html>.

13. Мозолин В. П. Гражданское право: в 2 ч. Ч. 1. М.: Юристъ, 2005. 719 с. URL: <https://alleng.org/d/jur/jur137.htm>.

14. Кулаков В. В. О кредиторских обязанностях // Вестник Тверского государственного университета. 2013. № 36. С. 56–64. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21345362>.

15. Трофимов В. В. Принцип взаимности как основное начало договорного права: теоретическое конструирование // Lex Russica. М.: Изд-во МГЮА, 2009. № 6. С. 1380–1398. URL: http://lexrussica.ru/articles/article_692.html.

16. Цыбуленко З. И. Правовые проблемы сотрудничества при исполнении хозяйственных обязательств в условиях перехода к рыночной экономике: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Саратов. юрид. ин-т им. Д. И. Курского. Саратов, 1991. 38 с. URL: <http://lawlibrary.ru/dissert2000256.html>.

References

1. Sarbash S. V. *Ispolnenie dogovornogo obyazatel'stva* [Fulfillment of a contractual obligation]. M.: Statut, 2005, 636 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie54153.html> [in Russian].

2. Belov V. A. *Grazhdanskoe pravo: Obshchaya i Osobennaya chasti: uchebnik* [Civil Law: General and Special Parts: Textbook]. M.: Tsentr YurInfoR, 2003, 960 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie44202.html> [in Russian].

3. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik. Pod red. S. P. Grishaeva* [Civil Law: Textbook. S. P. Grishayev (Ed.)]. M.: Yurist", 1998, 484 p. Available at: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=223> [in Russian].

4. Golovanov N. M. *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. SPb.: Piter, 2003, 512 p. Available at: https://fictionbook.ru/author/nikolay_i_mihayilovich_golovanov/grajdanskoe_pravo/read_online.html [in Russian].

5. Tolstoy V. S. *Ispolnenie obyazatel'stv* [Performance of obligation]. M.: Yurid. lit., 1973, 208 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie14981.html> [in Russian].

6. *Braginskii M. I., Vitryanskii V. V., Zvekov V. P., Sukhanov E. A. i dr. Kommentarii chasti pervoi grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii. Pod obshch. red.: Karpovich V. D.* [Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V., Zvekov V. P., Sukhanov Ye. A. et al. Commentary of the first part of the Civil Code of the Russian Federation.; Karpovich V. D. (Ed.)]. M.: Spark, Khozyaistvo i pravo, 1995, 597 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie14237.html> [in Russian].

7. *Grazhdanskoe pravo. Chast' pervaya: uchebnik. Pod red. A. G. Kalpina, A. I. Maslyaeva* [Civil law. Part One: textbook. A. G. Kalpin, A. I. Maslyaev (Eds.)]. M.: Yurist", 1997, 472 p. Available at: <http://lawdiss.org.ua/books/029.doc.html> [in Russian].

8. *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Zapadno-Sibirskogo okruga ot 13.07.2016 № F04-2937/2016 po delu № A75-6297/2015* [Decision of the Arbitration Court of the West-Siberian District dated July 13, 2016 № Ф04-2937/2016 with regard to case № А75–6297/2015]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AZS&n=134563#0011085450317916745>.

9. Agarkov M. M. *Obyazatel'stvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Soviet Civil Law Obligation]. M.: Gosyurizdat, 1940, 192 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie11295.html> [in Russian].

10. *Grazhdanskoe pravo: ucheb. dlya vuzov. Pod red. V. V. Zaleskogo, M. M. Rassolova* [Civil law: Textbook for universities. V. V. Zalessky, M. M. Rassolov (Ed.)]. M.: YuNITI: Zakon i pravo, 2003, 703 p. Available at: <http://lawdiss.org.ua/books/a2103.doc.html> [in Russian].

11. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik: v 2 t. T. 1. Pod red.: Krasavchikova O. A. 3-e izd., ispr. i dop.* [Soviet civil law: textbook: in 2 Vol. Vol. 1. Krasavchikov O. A. (Ed.). 3rd edition, revised and enlarged]. M.: Vyssh. shk., 1985, 544 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie5325.html> [in Russian].

12. Ioffe O. S. *Obyazatel'stvennoe pravo* [Law of obligations]. M.: Yuridicheskaya literatura, 1975, 880 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie11300.html> [in Russian].

13. Mozolin V. P. *Grazhdanskoe pravo: v 2 ch. Ch. 1* [Civil law: in 2 parts. Part 1]. M.: Yurist", 2005, 719 p. Available at: <https://alleng.org/d/jur/jur137.htm> [in Russian].

14. Kulakov V. V. *O kreditorskikh obyazannostyakh* [About creditor's obligations]. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta* [Herald of TverSU], 2013, no. 36, pp. 56–64. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21345362> [in Russian].

15. Trofimov V. V. *Printsip vzaimnosti kak osnovnoe nachalo dogovornogo prava: teoreticheskoe konstruirovaniye* [Reciprocity Principle as a Basic Element of Contractual Right: Theoretical Designing]. *Lex Russica*. M.: Izd-vo MGYuA, 2009, no. 6. pp. 1380–1398. Available at: http://lexrussica.ru/articles/article_692.html [in Russian].

16. Tsybulenko Z. I. *Pravovye problemy sotrudnichestva pri ispolnenii khozyaistvennykh obyazatel'stv v usloviyakh perekhoda k rynochnoi ekonomike: avtoreferat dis. ... d-ra yurid. nauk: 12.00.03. Sarat. yurid. in-t im. D. I. Kurskogo* [Legal problems of cooperation in the performance of economic obligations in the transition to a market economy: author's abstract of Doctoral of Laws thesis: 12.00.03]. Saratov, 1991, 38 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/dissert2000256.html> [in Russian].

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Для публикации научных работ в журнале «Юридический вестник Самарского университета» принимаются статьи, соответствующие научным требованиям, общему направлению журнала и представляющие интерес для достаточно широкого круга российской и зарубежной научной общественности.

Предлагаемый в статье материал должен быть оригинальным, не опубликованным ранее в других печатных изданиях, написанным в контексте современной научной литературы, а также содержать очевидный элемент создания нового знания.

Все представленные статьи проходят проверку в программе «Антиплагиат» и направляются на независимое (внутреннее) рецензирование. Решение об опубликовании принимается редколлегией на основании рецензии.

Периодичность выхода журнала – 4 выпуска в год.

Правила оформления

Текст статьи

- Статья предоставляется на русском или английском языке в печатном (формат А4) и электронном (по эл. почте) видах.
- Перед заглавием статьи проставляется шифр УДК.
- Название работы, список авторов в алфавитном порядке (ФИО, место работы, индекс и адрес места работы, должность, электронная почта), аннотация, ключевые слова, библиографический список должны быть представлены на русском и английском языках.
- Текст статьи должен быть набран в текстовом редакторе Word для Windows с расширением doc или rtf гарнитурой Times New Roman 14 кеглем через 1,5 интервала.
- Объем основного текста не должен превышать 25 страниц.
- Рисунки и таблицы предполагают наличие названия и сквозную нумерацию.
- Библиографический список оформляется в соответствии с ГОСТ Р 7.05–2008 по порядку цитирования после основного текста. Допускается не более 20–30 источников.
- Ссылки на упомянутую литературу в тексте обязательны и даются в квадратных скобках, например [14, с. 28]. Ссылки на иностранные источники приводятся на языке оригинала.

Графика

- Растровые форматы: рисунки и фотографии, сканируемые или подготовленные в Photoshop, Paintbrush, Corel Photopaint, должны иметь разрешение не менее 300 dpi, формат TIF.
- Векторные форматы: рисунки, выполненные в программе CorelDraw 5.0-11.0, должны иметь толщину линий не менее 0,2 мм, текст в них может быть набран гарнитурой Times New Roman или Arial. Не рекомендуется конвертировать графику из CorelDraw в растровые форматы.

Формулы

- Единицы измерения следует выражать в Международной системе единиц (СИ).
- В статье приводятся лишь самые главные, итоговые формулы. Набор формул производится в редакторе формул Microsoft Equation с параметрами: обычный – 14, крупный индекс – 9, мелкий индекс – 7, крупный символ – 20, мелкий символ – 14.
- Вставка в текст статьи формул в виде графических объектов недопустима.
- Все использованные в формуле символы следует расшифровывать.

Статьи, оформленные не по правилам, редколлегией рассматриваться не будут.

ШАБЛОН ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-159-165
УДК 34.05

Дата поступления статьи: 15/III/2018
Дата принятия статьи: 1/VI/2018

В. В. Иванов

НАЗВАНИЕ СТАТЬИ

© **Иванов Виктор Валерьевич (ivanov@mail.ru)**, звание, должность, кафедра, место работы, адрес места работы в формате: 440026, Российская Федерация, г. Пенза, ул. Красная, 40.

Тема кандидатской диссертации: «Структуры гражданского общества ...», тема докторской диссертации: «Структура права...». Автор более 50 научных работ, в т. ч. монографий: «Название» (год), «Название» (год).

Область научных интересов: история теории гражданского общества, современное состояние данной теории, право некоммерческих организаций.

АННОТАЦИЯ – не менее 250-300 слов

В статье дан краткий исторический экскурс правовой институционализации гражданского общества в США. Делается вывод, что существующие организационные формы и практики деятельности некоммерческого сектора – результат совмещения укорененной в американском обществе традиции филантропии и гражданского участия с государственной политикой по поддержке определенных направлений деятельности некоммерческого сектора. В разные периоды американское государство использовало различные инструменты для направления добровольческой активности и благотворительных капиталов в публично важные сферы деятельности. В настоящий момент американское общество находится в процессе постоянного экспериментирования с правовой формой и статусом организаций некоммерческого сектора, которые были бы способны вобрать в себя преимущества всех трех главных секторов: государства, бизнеса и общества.

Ключевые слова: гражданское общество, некоммерческая организация, налоговые льготы, публичные социальные услуги, благотворительный фонд, государство всеобщего благосостояния.

Цитирование. Иванов В. В. Название статьи // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. XX–XX. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-XX-XX>.

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-159-165
UDC 34.05

Submitted: 15/III/2018
Accessed: 1/VI/2018

V. V. Ivanov

ARTICLE TITLES

© **Ivanov Viktor Valer'evich (ivanov@mail.ru)**, senior lecturer of the Department of Civil and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of future Candidate's thesis: «Structures of civil society and their regulation: foreign and Russian experience (comparative legal analysis)». Author more 50 works.

Research interests: history of theory of civil society, current state of this theory, right of non-profit organizations.

ABSTRACT

The article offers the brief historical excursion of legal institutionalization of civil society in USA. The article concludes that existent organizational forms and practices of activity of noncommercial sector are the result of combination between embedded traditions of philanthropy and civil engagement in American society and the state policy to support some directions of activity of non-profit sector. The American government made use of different tools to turn voluntary activity and philanthropy funds to major public spheres in various ages. Now the American society is in the process of permanent experimentation with the legal form and status of non-profit sector's organizations which would able to absorb advantages of all three major sectors: the state, the business and the society.

Key words: civil society, non-profit organization, tax privileges, public social services, charity foundation, welfare state.

Citation. Ivanov V. V. *Pravovaia institutsionalizatsiia grazhdanskogo obshchestva v SShA (istoricheskii aspekt)* [Legal institutionalization of civil society in the USA (historical aspect)]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. XX–XX. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-XX-XX> [in Russian].

ТЕКСТ СТАТЬИ

Ссылки в тексте [1; 4] или [1–6; 16, с. 12–14].

Библиографический список по порядку цитирования (с указанием DOI, URL)

1. Коэн Д. Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. М.: Весь мир, 2003. 784 с.
2. Шмиттер Ф. Размышления о гражданском обществе и консолидации демократии // Полис. 1995. № 5. С. 16–27. DOI: 12123/56/87/99.
3. Вайнштейн Г. И. Закономерности и проблемы посткоммунистических трансформаций // Политические институты на рубеже тысячелетий. Дубна: Феникс+, 2001. С. 136–170.
4. Мельвиль А. Ю. Демократические транзиты // Политология. Лексикон / под ред. А. И. Соловьева. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2007. С. 123–134.
5. Либоракина М. Некоммерческий сектор: международный опыт. URL: <http://www.SocPolitika.ru>.
6. Фурман Ф. Филантропия в Америке. М.: Издательские решения, 2015. 256 с.
7. Berman Lila Corwin. Donor advised funds in historical perspective. URL: <http://www.bc.edu>.

References

1. Cohen J. L., Arato A. *Grazhdanskoe obshchestvo i politicheskaiia teoriia* [Civil Society and Political Theory]. M.: Ves' mir, 2003, 784 p. [in Russian].
2. Shmitter F. *Razmyshleniia o grazhdanskom obshchestve i konsolidatsii demokratii* [Reflections about civil society and consolidation of democracy]. *Polis* [Polis. Political Studies], 1995, no 5, pp. 16–27 DOI: 12123/56/87/99 [in Russian].
3. Vainshtein G. I. *Zakonomernosti i problemy postkommunisticheskikh transformatsii* [Conformities and problems of post-communist transformations]. In: *Politicheskie instituty na rubezhe tysiacheletii* [Political institutions on the boundary of millenniums]. Dubna: Feniks+, 2001, pp. 136–170 [in Russian].
4. Melvil A. Yu. *Demokraticheskie tranzity* [Democratic transits]. In: *Politologiya. Leksikon. Pod. red. A. I. Solovieva* [Political science. Vocabulary. A. I. Solovyev (Ed.)]. M.: Rossiiskaia politicheskaiia entsiklopediia (ROSSPEN), 2007, pp. 123–134 [in Russian].
5. Liborakina M. *Nekommercheskii sektor: mezhdunarodnyi opyt* [Nonprofit sector: international experience]. Available at: <http://www.SocPolitika.ru> [in Russian].
6. Furman F. *Filantropiia v Amerike* [Philanthropy in America]. M.: Izdatel'skie resheniia, 2015, 256 p. [in Russian].
7. Berman Lila Corwin. Donor advised funds in historical perspective. Available at: <http://www.bc.edu> [in English].